

УДК 343.137.32

**Калінніков О. В.** – старший партнер адвокатського об'єднання, м. Київ  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4337-833X>

## Спеціальне досудове розслідування (in absentia): теоретичні та практичні проблеми законодавства

**Метою** статті є аналіз кримінального процесуального законодавства щодо здійснення спеціального досудового розслідування за кримінальним провадженням за відсутності підозрюваного (in absentia) для встановлення актуальних теоретичних і практичних проблем законодавства й надання пропозицій щодо шляхів їх розв'язання. **Методологія.** Методологічний інструментарій обрано відповідно до поставленої мети, специфіки об'єкта та предмета дослідження. Визначальними є наукові методи системного аналізу й узагальнення. **Наукова новизна** публікації полягає в системному аналізі кримінального процесуального законодавства та судової практики в контексті вимог міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших документів і практики Європейського суду з прав людини, а також окресленні теоретичних і практичних проблем, без подолання яких інститут спеціального досудового розслідування (in absentia) не буде відповідати завданням кримінального провадження та визначеним у міжнародних документах гарантіям. За результатами здійсненого дослідження сформульовано **висновки:** 1) запровадження інституту кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого (in absentia) є позитивним і необхідним кроком на шляху реформування законодавства України та наближення його до високих стандартів країн Європи; 2) кримінальне процесуальне законодавство України щодо спеціального досудового розслідування (in absentia) має суттєві недоліки, які ускладнюють його правозастосування, перешкоджають формуванню сталої та єдиної судової практики; 3) необхідно дослідити досвід країн Європи, законодавство яких передбачає процедуру (in absentia) для подальшого внесення системних змін до кримінального процесуального законодавства України стосовно інституту кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia).

**Ключові слова:** спеціальне досудове розслідування; in absentia; підозрюваний; повідомлення про підозру; міжнародний розшук; слідчий суддя; Європейський суд з прав людини.

### Вступ

Інститут спеціального досудового розслідування як складова кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) є новим інститутом кримінального процесуального законодавства України.

Цей інститут спрямований на реалізацію принципу невідворотності покарання у випадках, коли підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, а також на забезпечення прав і законних інтересів потерпілих від кримінальних правопорушень.

Проблемні аспекти кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого в різні часи досліджували як вітчизняні, так й іноземні науковці, зокрема: Д. Арабулі, Р. Аширов, К. Бендерська, С. Головатий, О. Казаков, І. Канюка, В. Маляренко, В. Маринів, Г. Матвієвська, О. Нагорнюк-Данилюк, В. Онопенко, Р. Песцов, В. Попелюшко, О. Татаров, В. Трофименко та ін.

Водночас питання кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого розглядали переважно без аналізу сучасного кримінального процесуального законодавства України та судової практики, у зв'язку із чим надзвичай актуальною є необхідність детального вивчення цього інституту в контексті судової практики з метою наукового осмислення й окреслення проблем законодавства та шляхів їх подолання.

### Мета і завдання дослідження

Метою статті є аналіз кримінального процесуального законодавства України щодо спеціального досудового розслідування (in absentia), з огляду на положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, практику Європейського суду з прав людини та судову практику застосування цих положень законодавства для встановлення актуальних теоретичних і практичних проблем українського законодавства стосовно in absentia для визначення шляхів їх розв'язання.

### Виклад основного матеріалу

Порядок кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого в Україні фактично був запроваджений 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 ("Zakon Ukrainy", 2014).

Цим законом було внесено зміни в КПК України, зокрема, доповнено ст. 7 частиною 2, ст. 139 частиною 5 та главою 24<sup>1</sup> «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень», внесено зміни до ст. 42 «Підозрюваний, обвинувачений», ст. 323 «Наслідки неприбуття обвинуваченого» ("Zakon Ukrainy", 2012).

Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого в КПК України має назву «спеціальне досудове розслідування» та «спеціальне судове провадження» (*in absentia*).

Інститут кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого функціонує в кримінальному процесі низки країн Європи, його активно використовують органи міжнародної кримінальної юстиції.

В історії міжнародного кримінального правосуддя заочний процес завжди зумовлював жваві дебати. Обидва міжнародні військові трибунали в Нюрнберзі й Токіо визнали заочний процес, і в Нюрнберзі одного обвинуваченого було фактично засуджено за його відсутності. Однак ідеї проведення судових процесів за відсутності обвинувачених із часом змінювалися, оскільки вважалося, що заочний розгляд є таким, що не відповідає правам обвинуваченого на справедливий судовий розгляд. Проте Спеціальний трибунал по Лівану знову ввів поняття заочного суду як засобу притягнення до відповідальності підозрюваних у міжнародних злочинах, які уникають правосуддя (Zakerhossein, & De Brouwer, 2015).

Так, діяльність Спеціального трибуналу по Лівану, створеного під егідою ООН, засвідчує, що заочне провадження є одним зі способів дозволити міжнародній спільноті домагатися притягнення до відповідальності за тяжкі злочини, щоб відсутність обвинуваченого не перешкоджала його меті й боротися з безкарністю (Gardner, 2018).

Запровадження інституту кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) є позитивним і необхідним кроком на шляху реформування законодавства України та наближення його до високих стандартів країн Європи.

У сучасній юридичній літературі на позначення кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого використовують різноманітні поняття, серед яких: «заочний розгляд кримінальної справи», «заочне кримінальне провадження», «розгляд кримінальної справи за відсутності підсудного», «заочний судовий розгляд кримінальних справ», «заочне правосуддя» та ін.

Системний аналіз кримінального процесуального законодавства України, яке регулює порядок досудового розслідування за відсутності підозрюваного (*in absentia*), дає підстави стверджувати, що воно має певні теоретичні суперечності та недоліки.

До основних теоретичних недоліків у законодавчому врегулюванні інституту спеціального досудового розслідування як складової кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) належать такі:

1) невизначеність терміна «спеціальне досудове розслідування (*in absentia*)»;

2) неузгодженість спеціального досудового розслідування (*in absentia*) з гарантіями, визначеними Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод і практикою Європейського суду з прав людини;

3) відсутність чітких правових підстав для здійснення спеціального досудового розслідування;

4) невизначеність терміна «міжнародний розшук»;

5) невизначеність терміна «наявність достатніх доказів для підозри»;

6) використання різних термінів «переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності» та «ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора» як підстави для здійснення спеціального досудового розслідування;

7) відсутність у підозрюваного та його захисника права на оскарження ухвали слідчого судді про здійснення спеціального досудового розслідування;

8) нерегламентованість порядку здійснення досудового розслідування після постановлення слідчим суддею ухвали про спеціальне досудове розслідування.

1. У главі 24 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» і п. 20<sup>1</sup> розділу XI «Перехідні положення» КПК України поняття «спеціальне досудове розслідування (*in absentia*)» використано неодноразово.

Водночас у ст. 3 КПК України, яка містить визначення основних термінів Кодексу, цього терміна немає.

Кримінальне процесуальне законодавство України, яке, відповідно до ч. 2 ст. 1, крім КПК України, формується з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інших законів України, також не містить поняття «спеціальне досудове розслідування (*in absentia*)».

Відсутність аналізованого терміна в кримінальному процесуальному законодавстві України ускладнює тлумачення цього інституту, зокрема щодо моменту звернення слідчого, прокурора до слідчого судді з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування.

Проаналізувавши норми глави 24<sup>1</sup> КПК України, можна дійти висновку, що викладені в ній правила безпосередньо не передбачають обов'язок слідчого або прокурора негайно ініціювати перед слідчим суддею питання про здійснення спеціального досудового розслідування після прийняття процесуального рішення про оголошення особи в міждержавний та/або міжнародний розшук. КПК України не визначає строк, протягом якого чи після закінчення якого слідчий за погодженням із

прокурором або прокурор повинні внести відповідне клопотання до слідчого судді.

Крім того, КПК України взагалі не регламентує, чи повинні до моменту звернення до слідчого судді з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування бути застосовані всі можливі заходи в межах міжнародного співробітництва, якщо підозрюваний перебуває за межами України та його точне місцезнаходження відоме.

З огляду на положення ст. 9, 36, 40 і розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» КПК України, ініціювання перед слідчим суддею спеціального досудового розслідування необхідно здійснювати після використання всіх інших механізмів, спрямованих на залучення підозрюваного до кримінального провадження, зокрема механізми в межах міжнародної правової допомоги.

У науковій юридичній літературі зауважують, що викладені в главі 24<sup>1</sup> КПК України правила не встановлюють строк, протягом якого слідчий або прокурор повинні ініціювати перед слідчим суддею питання про здійснення спеціального досудового розслідування. Отже, у цій ситуації прокурор повинен керуватися засадою розумних строків кримінального провадження. Розглядаючи питання про своєчасність такого ініціювання, прокурор має забезпечити оптимальне співвідношення між якомога швидшим його здійсненням (оскільки зволікання з вирішенням цього питання призводить до відстрочення притягнення особи до кримінальної відповідальності, відшкодування заподіяної злочином шкоди, втрати доказової бази й інших негативних наслідків) і встановленням достатніх для прийняття цього рішення підстав (підтвердження яких потребує часу, наприклад, оголошення підозрюваного в міжнародний розшук) (Larkin, 2018, p. 109).

2. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України ("Konstytutsiia Ukrainy", 1996).

Згідно із ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ("Konventsiiia", 1950), яка ратифікована Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР, кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;

с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів

для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;

д) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

е) якщо він не розуміє мови, яку використовують у суді, або не розмовляє нею – одержувати безоплатну допомогу перекладача.

У ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права ("Mizhnarodnyi pakt", 1966), який ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року № 2148-VIII, також передбачено певні мінімальні гарантії для кожного під час розгляду будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення, до яких, окрім зазначених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, належить поміж інших право особи бути засудженою за її присутності.

На підставі аналізу положення КПК України щодо спеціального досудового розслідування (in absentia) вбачається, що вони не містять механізмів реалізації певних гарантій, регламентованих ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, зокрема щодо права кожного обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення бути негайно й детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього, та бути засудженим за його присутності й захищати себе особисто.

Європейський суд з прав людини у справі «Колоцца (Colozza) проти Італії» (п. 30) керується тим, що у сфері заочного кримінального провадження держави-учасниці користуються широким розсудом у тому, що стосується вибору засобів, спрямованих на забезпечення відповідності їхніх правових систем вимогам п. 1 ст. 6 Конвенції. До завдань Суду не належить наказувати державам, які мають бути ці заходи; він лише визначає, чи було досягнуто результату, передбаченого Конвенцією (...). Для цього наявні у внутрішньому законодавстві процесуальні засоби мають бути ефективними, й «обвинуваченого» не можна позбавити можливості довести, що він не прагнув ухилитися від правосуддя або що його відсутність була спричинена непереборною силою (Salvia, 2004).

Європейський суд з прав людини у справі «Сейдович проти Італії» ("Rishennia Yevropeiskoho sudu", 2006) сформулював загальні принципи судового розгляду in absentia, які слід ураховувати під час спеціального досудового розслідування як складову кримінального

провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого:

а) право брати участь у розгляді справи та право на новий судовий розгляд. Хоча в п. 1 ст. 6 Конвенції про це спеціально не йдеться, із завдань ст. 6 Конвенції загалом убачається, що кожен, «кого обвинувачено у вчиненні кримінального злочину», має право брати участь у розгляді його справи судом. Підпункти «с», «d» і «е» п. 3 ст. 6 Конвенції гарантують «кожному обвинуваченому у вчиненні кримінального злочину» право «захищати себе особисто», «допитувати свідків обвинувачення або мати право на те, щоб ці свідки були допитані», й «отримувати безкоштовну допомогу перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє цією мовою». Складно уявити, як він може реалізувати ці права, не будучи присутнім на судовому слуханні («Колоцца проти Італії», р. 14, § 27; «Т. проти Італії», р. 41, § 26; «FCB проти Італії», р. 21, § 33; «Бельчук проти Польщі» (Belziuk v. Poland) від 25 березня 1998 року, Reports 1998 II, р. 570, § 37);

б) відмова від права бути присутнім під час розгляду справи судом.

Стаття 6 Конвенції не має перешкоджати особі з власної волі відмовитися від права на гарантії справедливої розгляду її справи судом, причому як у прямій формі, так і через мовчання («Квятковська проти Італії» (Kwiatkowska v. Italy) від 30 листопада 2000 року, скарга № 52868/99). Однак для того, щоб бути ефективною за змістом Конвенції, така відмова від права брати участь у судовому розгляді має бути встановлена в недвозначній формі та бути забезпечена мінімумом гарантій («Пуатрімоль проти Франції» (Poitrimol v. France) від 23 листопада 1993 року, Series A, N 277-A, р. 13–14, § 31). Якщо особа, обвинувачувана в учиненні кримінального правопорушення, не була повідомлена про це особисто, з її статусу «особи, що переховується від правосуддя» (latitante), який ґрунтувався на презумпції невинуватості, не впливає, що вона відмовилася від свого права бути присутньою на суді й захищати себе особисто («Колоцца проти Італії» (Colozza v. Italy), р. 14–15, § 28). Крім того, не можна покладати на особу, обвинувачувану в учиненні кримінального злочину, тягар доведення, що вона не намагалася переховуватися від правосуддя або що її відсутність була спричинена обставинами force majeure («Сейдович проти Італії» (Sejdovic v. Italy, заява № 56581/00, п. 88; «Колоцца проти Італії», р. 15–16, § 30). Прикладом окресленої позиції є рішення у справі «Колоцца проти Італії»: «Суд не мав справу з обвинувачуванним, якого повідомили особисто і який, будучи в такий спосіб ознайомлений з підставами обвинувачення, безпосередньо відмовився від здійснення свого права постати перед

судом і захищати себе. Італійські органи влади, спираючись не більше ніж на презумпцію... вивели зі статусу особи, "що переховується від правосуддя" (latitante), який вони надали панові Колоцці, що така відмова наявна. З погляду Суду, така презумпція недостатня. Аналіз фактів засвідчує: у заявника не було підстав припускати, що проти нього розпочато судовий розгляд у кримінальній справі; просто вважалось, що він знає про це на підставі повідомлень на його ім'я, які спочатку реєстрували в секретаріаті слідчого судді, а згодом – у канцелярії суду. Крім того, заходи, ужиті для його розшуку, були недостатніми» (Makbraid, 2010).

Відмова особи, що обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, від права на особисту участь у розгляді кримінального провадження не повинна суперечити жодному важливому загальногромадському інтересу та має супроводжуватися забезпеченням мінімумом гарантій (Popova, & Smirnova, 2018, р. 201);

с) право особи, яку обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, бути поінформованою про пред'явлене їй обвинувачення.

Підпункт «а» п. 3 ст. 6 Конвенції встановлює, що кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право «бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер та причину обвинувачення проти нього». Це положення визначає необхідність акцентувати увагу на факті повідомлення обвинуваченого про «пред'явлене йому обвинувачення» («Сейдович проти Італії» (Sejdovic v. Italy) (заява № 56581/00, п. 89; «Камазінські проти Австрії» (Kamasinski v. Austria) від 19 грудня 1989 року, Series A, № 168, р. 36–37, § 79). Стаття 6 § 3 Конвенції визнає за обвинуваченим право бути поінформованим не лише про «причину» обвинувачення, тобто про матеріальні факти, висунені проти нього і на яких ґрунтується обвинувачення, а й про «характер» обвинувачення, тобто про юридичну кваліфікацію цих фактів (рішення у справі «Матоцція проти Італії», § 59; «Пенев проти Болгарії», § 33 і 42).

Обов'язок повідомити обвинуваченого цілком покладено на сторону обвинувачення, його не може бути дотримано в пасивний спосіб, без повідомлення про це сторони захисту (справи «Матоцція проти Італії», § 65; «Чичліян і Енкіндяні проти Франції», звіт Комісії, § 71). Обвинувачений має отримати таку інформацію; правова презумпція отримання не є достатньою («С. проти Італії, рішення Комісії»);

д) представництво захисниками інтересів осіб, справи яких розглядають in absentia.

Не будучи абсолютним, право кожного обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення на отримання ефективного захисту з боку захисника є одним з основних елементів

справедливого судового розгляду («Пуатрімоль проти Франції», р. 14, § 34). Особа, обвинувачувана в учиненні кримінального правопорушення, не позбавляється цього права лише через відсутність на судовому засіданні («Маріані проти Франції» (Mariani v. France) від 31 березня 2005 року, скарга № 43640/98, § 40). Суди повинні забезпечити справедливий характер судового розгляду і, відповідно, щоб адвокат, присутній на судовому засіданні з явною метою захисту інтересів обвинуваченого, за його відсутності, мав таку можливість («Сейдович проти Італії» (Sejdovic v. Italy, заява № 56581/00, п. 93; «Ван Гейзахем проти Бельгії», § 33; «Лала проти Нідерландів», р. 14, § 34; «Пелладоа проти Нідерландів», р. 35, § 41). Хоча підпункт «з» п. 3 ст. 6 Конвенції надає кожному обвинуваченому в учиненні кримінального правопорушення право «захистити себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника...», цей пункт не уточнює спосіб здійснення цього права, тим самим надаючи договірним сторонам змогу обирати засоби забезпечення цього права в їхніх судових системах. Завдання Європейського суду – визначити, чи відповідає обраний ними метод вимогам справедливого судового розгляду (постанова Європейського суду у справі «Куаранта проти Швейцарії» (Quaranta v. Switzerland) від 24 травня 1991 року, Series A, № 205, р. 16, § 30). У зв'язку із цим Європейський суд визнав за необхідне нагадати, що Конвенція покликана «гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а їх практичне й ефективне здійснення», і що саме призначення захисника не забезпечує ефективної допомоги, яку той може надати обвинуваченому (постанова Європейського суду у справі «Імбріюша проти Швейцарії» від 24 листопада 1993 року, Series A, № 275, р. 13, § 38, рішення у справі «Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 року Series A, № 37, р. 16, § 33) ("Rishennia Yevropeiskoho sudu", 2006).

Таким чином, положення КПК України щодо спеціального досудового розслідування (in absentia) не цілком ураховують позицію Європейського суду з прав людини.

Ще одним міжнародним документом, який визначає певні вимоги до кримінального провадження за відсутності підозрюваного (in absentia), є Резолюція (75) 11 Комітету міністрів Ради Європи «Про критерії, що регламентують розгляд, який здійснюється за відсутності обвинуваченого», прийнята 19 січня 1973 року ("Sovet Evropy", 1973).

Зі змісту цієї Резолюції вбачаються, зокрема, такі критерії, що регламентують розгляд за відсутності обвинуваченого:

– відступ від обов'язкової присутності обвинуваченого під час розгляду в суді його справи допустимий тільки у виняткових випадках;

– не має бути виключено можливість спрощення розгляду без слухання за деякими злочинами невеликої тяжкості;

– необхідно знайти шляхи та засоби забезпечення прав обвинуваченого на розгляд, як закріплено в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, його права на присутність під час розгляду його справи, як визнано в міжнародному Пакті про громадянські і політичні права, підписаному в Нью-Йорку 19 грудня 1966 року.

КПК України не встановлює, що спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження здійснюються лише у виняткових випадках. Натомість КПК України визначає лише умови, за яких суд може прийняти відповідне рішення.

Водночас злочини, щодо яких у кримінальному провадженні може бути прийнято рішення про спеціальне досудове розслідування, переважно належать до тяжких й особливо тяжких.

У своїй практиці Європейський суд з прав людини керується тим, що наявність процедури заочного кримінального провадження не викликає заперечень лише за умови, що дотримано гарантій, які забезпечують права людини, закріплені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (Schwarz, 2016).

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 цієї статті, з огляду на особливості, передбачені законом. Сторона обвинувачення зобов'язана використати всі окреслені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (прав на захист, доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання в приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia).

Ця правова норма має декларативний характер, оскільки КПК України не визначає, які саме заходи сторона обвинувачення зобов'язана використовувати для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого під час здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia).

Також Комітет міністрів Ради Європи в зазначеній Резолюції сформулював певні мінімальні правила, які запропоновані державам-членам (19 жовтня 1995 року Комітет міністрів Ради Європи ухвалив Резолюцію про запрошення України стати 37-м членом Організації) для застосування під час здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, зокрема:

– справа жодної особи не може бути розглянута, якщо до цього вона ефективно протягом

часу, що дозволяє їй з'явитися в суд і підготувати свій захист, не була оповіщена повістками, за винятком випадків, якщо буде встановлено, що вона навмисно прагнула уникнути правосуддя;

– справа обвинуваченого не повинна розглядатися за його відсутності, якщо можливо й бажано перенести розгляд на територію іншої держави або звернутися із запитом про видачу;

– коли справу обвинуваченого розглядають за його відсутності, докази слід збирати звичайними способами, а захист повинен мати право втручатися в цей процес;

– кожен, чия справу розглядали за його відсутності, повинен мати можливість оскаржити це судові рішення будь-якими доступними йому засобами, якби він був присутній.

Дослідники О. Баулін та О. Мазур вважають, що аналіз гарантій прав підозрюваного під час здійснення спеціального досудового розслідування, закріплених у КПК України, порівняно з тими, що визначені в міжнародних документах, засвідчує відповідність національної системи таких гарантій європейським і міжнародним стандартам забезпечення прав людини. Водночас, на їхню думку, наявні певні перспективи для розвитку цієї системи (Baulin, & Mazur, 2018, p. 8).

Такий підхід не узгоджується з позиціями Головного юридичного управління Верховної Ради України та міжнародних інституцій, які неодноразово вказували на невідповідність положень КПК України стосовно спеціального досудового розслідування (спеціального судового провадження) (*in absentia*) міжнародним документам і практиці Європейського суду з прав людини.

Так, згідно із зауваженнями Головного юридичного управління Верховної Ради України до проекту Закону «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», його положення не враховують конституційних приписів, положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, рішень Конституційного Суду України, не узгоджуються з нормами чинного КПК України, викладені без урахування вимог ст. 116 Регламенту Верховної Ради України та Резолюції Комітету міністрів Ради Європи R(75) 11 про критерії, якими повинні керуватися під час розгляду (кримінальної) справи за відсутності обвинуваченого ("*Zauvazhennia Holovnoho yurydychnoho upravlinnia*", 2014).

Управління Верховного комісара ООН з прав людини у своїх доповідях щодо ситуації з правами людини в Україні неодноразово акцентувало на тому, що внесені зміни до кримінального процесуального законодавства щодо спеціального досудового розслідування не забезпечують достатніх гарантій для захисту права на справе-

дливий судовий розгляд і належну правову процедуру, а тому чинний порядок провадження *in absentia* не відповідає правовій практиці Європейського суду з прав людини ("*Dopovidni Upravlinnia*", 2016, 2017, 2018).

3. Зі змісту ч. 1 ст. 297<sup>1</sup> КПК України вбачається, що підставою для здійснення спеціального досудового розслідування є одночасна наявність як переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, так і факту оголошення його в міждержавний та/або міжнародний розшук.

Відповідно до змісту п. 20<sup>1</sup> розділу XI «Перехідні положення» КПК України, у редакції законів від 12 травня 2016 року № 1355-VIII та від 16 березня 2017 року № 1950-VIII, спеціальне досудове розслідування здійснюють стосовно підозрюваного, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності й оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи який понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більше як два рази) підозрюваним, обвинуваченим, який перебуває на тимчасово окупованій території України, та оголошення його в розшук є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження в порядку, передбаченому КПК України, з особливостями, встановленими цим Законом. Вимога про оголошення в міждержавний або міжнародний розшук не поширюється на випадки, якщо вирішують питання про застосування щодо цих осіб спеціального кримінального провадження ("*Zakon Ukrainy*", 2014).

Аналогічні положення містить ст. 5 Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» ("*Zakon Ukrainy*", 2014).

Згідно із ч. 3 ст. 9 КПК України, закони й інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, мають відповідати цьому Кодексу. Під час здійснення кримінального провадження не можна застосовувати закон, який суперечить цьому Кодексу.

Отже, обґрунтованим є сумнів щодо можливості застосування положень законів України «Про забезпечення прав і свобод громадян та

правовий режим на тимчасово окупованій території України» та «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» в частині непоширення вимог про оголошення підозрюваного в міждержавний або міжнародний розшук як однієї з обов'язкових умов для здійснення спеціального досудового розслідування.

Таким чином, у кримінальному процесуальному законодавстві встановлено різні взаємовиключні підстави для здійснення спеціального досудового розслідування, які, до речі, є суперечливими.

Конституційний Суд України в пп. 3.1 п. 3 мотивувальної частини рішення від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 зазначає, що одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності ("Rishennia Konstytutsiinoho Sudu", 2010).

Принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) й стабільності (п. 2.1 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017) ("Rishennia Konstytutsiinoho Sudu", 2017).

У доповіді «Верховенство права», схваленій Європейською комісією «За демократію через право» на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року), до елементів верховенства права віднесено, зокрема, юридичну визначеність (п. 41). Юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими й точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними (п. 46) ("Dopovid Venetsiiskoi komisii", 2011).

Європейський суд з прав людини у справі «Мелоун проти Сполученого Королівства» (Malone v. United Kingdom) від 2 серпня 1984 року та у справі «Аманн проти Швейцарії» (Aman v. Switzerland, заява № 27798/95, п. 56, ЄСПЛ 2000-II) вважає, що норма права є «передбачуваною», якщо вона сформульована достатньо чітко, що дає змогу кожній особі – у разі потреби, за допомогою відповідної консультації – регулювати свою поведінку. У рішенні від 21 жовтня 2010 року у справі ««Дія-97» проти України» ("Diya 97" v. Ukraine) Європейський суд з прав людини констатував, що процесуальні норми створюють для забезпечення належного відправлення правосуддя й дотримання принципу юридичної визначеності, а також що сторони провадження повинні мати право очікувати застосування зазначених вище норм. Норму не можна вважати «законом», якщо вона не сформульована достатньо чітко, що надає особі можливість керуватися цією нормою у своїх діях (справа «Гешмен

і Герруп проти Сполученого Королівства», рішення від 25 листопада 1999 року).

Наявність різних взаємовиключних підстав для здійснення спеціального досудового розслідування є порушенням конституційного принципу верховенства права, складовою якого є правова визначеність.

4. Зі змісту ч. 1 ст. 297<sup>1</sup> КПК України вбачається, що однією з підстав для здійснення спеціального досудового розслідування є оголошення підозрюваного в міждержавний та/або міжнародний розшук.

Процедура здійснення міждержавного розшуку була врегульована Угодою про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю, укладеною 22 травня 2009 року в м. Астані. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 4 лютого 2015 року № 44, зазначений договір втратив чинність 24 серпня 2015 року.

КПК України не містить поняття «міжнародний розшук», практики Конституційного Суду України щодо його офіційного тлумачення немає.

Термін «міжнародний розшук» для дотримання принципу верховенства права, складовою якого є правова визначеність, повинен бути неодмінно висвітлений у КПК України.

Інформацію щодо оголошення підозрюваного в міждержавний та/або міжнародний розшук зазначають в інформаційно-пошукових системах, які спеціально створені для здійснення заходів з пошуку, зокрема підозрюваних в інтересах кримінального судочинства (Lysenko, V.V., & Lysenko, O.V., 2018).

Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні в попередженні, розкритті й розслідуванні злочинів, затверджена наказом МВС України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Держкомкордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 9 січня 1997 року № 3/1/2/5/2/2, визначає порядок використання правоохоронними органами України можливостей НУБ Інтерполу в Україні для співробітництва з Генеральним секретаріатом Інтерполу та правоохоронними органами іноземних держав під час здійснення діяльності, пов'язаної з попередженням, розкриттям і розслідуванням злочинів, які мають транснаціональний характер або виходять за межі України ("Nakaz MVS Ukrainy", 1997).

Положення цієї Інструкції врегульовують порядок міжнародного розшуку каналами Інтерполу. Водночас зазначена Інструкція не визначає, чи можуть здійснювати міжнародний розшук іншими каналами.

Відсутність поняття «міжнародний розшук» у КПК України призводить до ситуації, коли не зрозуміло, чи це поняття охоплює винесення слід-

чим постанови про оголошення міжнародного розшуку підозрюваного за наявності відмови Інтерполу оголошувати особу в міжнародний розшук власними каналами.

5. Відповідно до ч. 2 ст. 297<sup>4</sup> КПК України, 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.

Термін «наявність достатніх доказів для підозри особи» не по тлумачено, і в інших положеннях КПК України його не використовують. Натомість у положеннях цього Кодексу щодо заходів забезпечення кримінального провадження й підстави їх застосування використано термін «наявність обґрунтованої підозри».

За результатами аналізу КПК України можна дійти висновку, що поняття «наявність достатніх доказів для підозри особи» і «наявність обґрунтованої підозри» не є тотожними, що призводить до проблем під час правозастосування інституту спеціального досудового розслідування.

6. У ч. 1 ст. 297<sup>1</sup> КПК України йдеться про таку підставу здійснення спеціального досудового розслідування, як переховування підозрюваного від органів слідства та суду.

Водночас, згідно із ч. 5 ст. 139 КПК України, підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження визначено ухилення підозрюваного від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (непритуття на виклик без поважної причини більше ніж два рази).

Використання різних термінів – «переховування підозрюваного від органів слідства та суду» та «ухилення підозрюваного від явки на виклик слідчого, прокурора» – як підстав для здійснення спеціального досудового розслідування призводить до розбіжностей у судовій практиці.

У правозастосовній діяльності слідчого, прокурора складним є доведення факту, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, якщо підозрюваний залишив територію України до моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

7. Відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України, ухвала слідчого судді про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку, водночас, ця правова норма не закріплює право підозрюваного та його захисника на оскарження ухвали про задоволення клопотання про здійснення спеціального досудового провадження.

Ці положення КПК України не узгоджуються з ч. 2 ст. 129 Конституції України, яка визначає таку основну засаду судочинства, як рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Частина 3 ст. 309 КПК України передбачає, що на ухвали слідчого судді, які оскарженню не підлягають, під час підготовчого провадження в суді можуть бути подані заперечення проти них.

У главі 27 «Підготовче провадження» КПК України зазначено, що процедура розгляду заперечень на ухвали слідчого судді, що оскарженню не підлягають, під час досудового розслідування не встановлена, а також не визначено, яке судове рішення за результатами розгляду таких заперечень повинен прийняти суд, що засвідчує відсутність ефективного засобу захисту прав підозрюваного на стадії надання слідчим суддею дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування.

8. КПК України не визначає порядок здійснення досудового розслідування після постановлення слідчим суддею ухвали про спеціальне досудове розслідування. Тому залишаються невирішеними, зокрема, питання щодо:

- строку, у який слідчий, прокурор після отримання ухвали щодо здійснення спеціального досудового розслідування повинен закінчити досудове розслідування;

- можливості зупинення досудового розслідування після отримання ухвали щодо здійснення спеціального досудового розслідування на підставі п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України у зв'язку з оголошенням підозрюваного в розшук;

- підстав і порядку припинення здійснення спеціального досудового розслідування та повернення до здійснення досудового розслідування за загальними правилами, якщо підстав для постановлення слідчим суддею ухвали про спеціальне досудове розслідування вже немає;

- необхідності повторного звернення слідчого прокурора з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування після зміни повідомлення про підозру, зокрема в разі зміни кваліфікації кримінального правопорушення на злочин, який не передбачений ч. 1 ст. 297<sup>1</sup> КПК України.

Відповідно до положень КПК України, процедура припинення спеціального досудового розслідування та продовження досудового розслідування в кримінальному провадженні на загальних засадах не визначена.

Крім того, неврегульованими залишилися питання щодо:

- забезпечення прав підозрюваного та його захисника на оскарження ухвали слідчого судді про здійснення спеціального досудового розслідування, що позбавляє підозрюваного права на доступ до правосуддя та є порушенням права на справедливий суд;

- скасування такої ухвали в разі з'явлення підозрюваного до слідчого, прокурора чи слідчого судді;

– визнання недопустимими доказів, отриманих під час спеціального досудового розслідування, за умови, коли підозрюваний з'явився до слідчого чи прокурора та зникли підстави подальшого здійснення спеціального досудового розслідування.

Таким чином, кримінальне процесуальне законодавство стосовно спеціального досудового розслідування має суттєві недоліки, з-поміж яких слід акцентувати увагу на таких: наявність прогалин, декларативних і суперечливих норм, неузгодженість використаних термінів, а також неврахування гарантій, визначених міжнародними документами.

Дослідивши теоретичні проблеми кримінального процесуального законодавства України щодо *in absentia*, доцільно проаналізувати судову практику застосування такого законодавства.

До основних практичних проблем, що постають під час вирішення слідчими суддями клопотань слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування, належать такі:

1. Не визначено порядок, за яким слідчий суддя розглядає клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування.

2. Наявні суперечності щодо встановлення територіальної підсудності розгляду слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування.

3. Не розроблено механізм забезпечення прав підозрюваного, передбачених ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

4. Неоднозначним є визначення моменту набуття особою статусу підозрюваного.

5. Неоднозначним є вирішення питання щодо визнання факту переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

6. Суперечливим є питання чинності п. 20<sup>1</sup> розділу XI Перехідних положень КПК України після початку діяльності Державного бюро розслідувань.

7. Дискусійним є використання порядку вручення документів, передбаченого ст. 297<sup>5</sup> КПК України, до моменту постановлення слідчим суддею рішення про здійснення спеціального досудового розслідування.

1. Стаття 297<sup>3</sup> «Розгляд клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування» КПК України не визначає порядок розгляду слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, а лише передбачає, що під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення

питання про здійснення спеціального досудового розслідування, а саме:

Брак детально врегульованої процедури судового розгляду слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування засвідчує наявність суттєвих прогалин в інституті кримінального провадження за відсутності підозрюваного (*in absentia*).

2. У розділі 24<sup>1</sup> КПК України «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» не визначено, до якого суду слідчий, прокурор подають клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі від 5 квітня 2013 року № 223-559/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» зазначає, що, відповідно до положень ч. 6 ст. 9 КПК України, правильним є застосування до розгляду клопотань, територіальна підсудність щодо яких безпосередньо не визначена процесуальним законом, положень ч. 2 ст. 132 КПК України, згідно з яким клопотання подають до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, що здійснює відповідне розслідування ("Lyst Vyshchoho spetsializovanoho sudu", 2013).

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», питання, які належать до повноважень слідчого судді, у кримінальних провадженнях, що знаходяться на стадії досудового розслідування та здійснюються на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя, розглядають слідчі судді районних судів міста Києва, визначені Апеляційним судом міста Києва.

Проте Указом Президента України від 29 грудня 2017 року № 452/2017 Апеляційний суд м. Києва ліквідовано, натомість утворено Київський апеляційний суд.

Цю норму не було узгоджено із Указом Президента України.

Отже, з огляду на положення Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» щодо підсудності кримінальних проваджень, вимоги ч. 1 ст. 297<sup>1</sup> КПК України, згідно з якими спеціальне досудове розслідування здійснюють за загальними правилами досудового розслідування, не підлягають застосуванню; якщо місце вчинення кримінального правопорушення знаходиться на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя – підслідність клопотання про здійснення спеціального досудо-

вого розслідування одному з районних судів м. Києва визначає Апеляційний суд міста Києва. Така позиція окреслена в ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 2 листопада 2017 року у справі № 11п/796/632/2017 ("Rishennia Konstytutsiinoho Sudu", 2017).

Після підготовки клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування відповідно до вимог ст. 297<sup>2</sup> КПК України (із зазначенням статей законів) за аналізованою категорією кримінальних проваджень клопотання передають слідчому судді суду, визначеному відповідно до ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», для прийняття відповідного рішення (Tsiupryk, & Aliksieieva-Protisiuk, 2016, p. 163).

Водночас Апеляційний суд міста Києва в ухвалі від 18 вересня 2017 року у справі № 757/19204/17-к дійшов протилежного висновку: «Главою 24<sup>1</sup> КПК України визначено особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень, відповідно до якої таке розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, що постановлена за результатами розгляду клопотання слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора про його проведення. Що стосується посилення захисника на вимоги ст. 12 Закону України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України" від 15 квітня 2014 року, то суд не бере їх до уваги, оскільки ця стаття встановлює процедуру визначення слідчих суддів для розгляду питань, що виникають у кримінальних провадженнях, які перебувають на стадії досудового розслідування і здійснюються на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, в той час як з наданих прокурором документів вбачається, що досудове розслідування здійснюється на території міста Києва. Розгляд клопотань слідчих і прокурорів, з огляду на норми КПК України, здійснює слідчий суддя місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування» ("Rishennia Konstytutsiinoho Sudu", 2017).

Несформованість єдиної позиції судової практики щодо питання територіальної підсудності розгляду слідчим суддею клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування негативно позначається на інституті спеціального досудового розслідування (in absentia).

3. Відповідно до ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, підозрюваний, зокрема, має право бути негайно й детально поінформованим про характер і причини обвинувачення, а також

бути присутнім під час судового розгляду та захищати себе особисто.

Положення КПК України щодо спеціального досудового розслідування не передбачають механізму реалізації цих прав підозрюваним, який, зокрема, перебуває за межами України та не має можливості повернутися в Україну з об'єктивних підстав, що на практиці призводить до незабезпечення слідчим суддею зазначених прав підозрюваного.

Заочний розгляд справи здебільшого спричиняє проблеми в балансуванні двох інтересів. З одного боку, обов'язок будь-якої держави забезпечити швидке й ефективне судочинство, а з іншого – повага до основних прав кожної особи, яку обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, зокрема, права на доступ до суду та справедливий судовий розгляд (Cavallone, 2014).

Баланс між правами відсутнього підозрюваного (обвинуваченого) та досягненням завдань спеціального досудового (заочного) розслідування вбачається в допущенні спеціального досудового (заочного) розслідування з одночасним гарантуванням прав відсутнього підозрюваного (обвинуваченого), що виявляється в детальному визначенні умов легітимності заочного розслідування та порядку відміни заочного розслідування та/або вироку за клопотанням підозрюваного (обвинуваченого) й ініціюванням повторного досудового розслідування та/або судового розгляду (Kopersak, 2018).

4. Для запровадження процедури спеціального досудового розслідування Законом України від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII були внесені зміни до ст. 42 КПК України щодо поняття підозрюваного, згідно з якими підозрюваним є також особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй унаслідок невстановлення місцеперебування особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

Порядок вручення повідомлення про підозру, що визначений главою 22 (ст. 276–279) КПК України, змінено не було.

З огляду на положення ст. 111, 135, 136, 276–279 КПК України, належним підтвердженням отримання особою письмового повідомлення про підозру можна вважати лише підпис особи про отримання письмового повідомлення про підозру, відеозапис вручення особі повідомлення про підозру чи будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі письмового повідомлення про підозру.

Окреслено цю правову позицію в ухвалі слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 8 грудня 2016 року: «...Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваною є особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276–279 КПК України, повідомлено про підозру. Таке по-

відомлення має бути письмовим і вручається слідчим або прокурором. Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень (ст. 277–278 КПК). Статтею 136 КПК України законодавець закріплює вимоги щодо обов'язку саме належного повідомлення особи. Якщо особа з певних причин не отримала відповідного документа про виклик або в слідства немає належного підтвердження такого факту – особа не може вважатися повідомленою, відповідно – підозрюваною, оскільки виклик не відбувся і її не повідомлено про підозру» ("Ukhvala Pecherskoho raionnoho sudu", 2016).

В ухвалі слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 7 лютого 2018 року у справі № 757/56487/17-к слідчий суддя Печерського районного суду м. Києва дійшов такого висновку: «Оскільки станом на день складання повідомлення про підозру було неможливим вручити його особисто слідчим чи прокурором через невстановлення місцеперебування ОСОБА\_6, таке повідомлення в день його складення направлено у спосіб, передбачений КПК України, для вручення повідомлень за адресами реєстрації, проживання ОСОБА\_6: АДРЕСА\_1; АДРЕСА\_3; АДРЕСА\_2... На підставі викладеного слідчий суддя вважає дотриманими при врученні ОСОБА\_6 повідомлення про зміну раніше повідомленої підозри та про нову підозру від 27 червня 2017 року вимоги ст. 276–279, 135 КПК України, а тому безпідставними твердження захисту щодо ненабуття ОСОБА\_6 статусу підозрюваного у кримінальному провадженні» ("Ukhvala Pecherskoho raionnoho sudu", 2018).

Отже, аналіз Єдиного державного реєстру досудових розслідувань засвідчив, що слідчі судді не мають єдиного підходу до визначення того, чи набула особа статусу підозрюваного, якщо такій особі не вручено повідомлення про підозру внаслідок невстановлення місцеперебування цієї особи.

Колізії щодо набуття особою статусу підозрюваного призводять до порушення прав особи, щодо якої розглядають відповідне клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, визначених ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

5. Згідно із ч. 1 ст. 297<sup>1</sup> КПК України, переходування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування, а недоведення такої обставини, з огляду на ч. 1 ст. 297<sup>4</sup> КПК України, є підставою для відмови слідчим суддею в задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування.

Коли слідчий суддя вирішує питання, чи переходується підозрюваний від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, вирішальним є дослідження й оцінювання доказів, якими обґрунтовують клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування.

Також під час правозастосування постають питання щодо можливості звернення слідчого, прокурора до слідчого судді з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування в разі, якщо на підставі встановленого факту переходування підозрюваного було зупинено досудове розслідування й на момент подання клопотання досудове розслідування не відновлено.

Це питання в КПК України не врегульовано, проте судова практика є різноманітною. Так, слідчий суддя Жовтневого районного суду м. Дніпра в ухвалі від 22 травня 2017 року у справі № 201/6928/17 дійшов висновку, що оскільки клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування було подано під час зупиненого досудового розслідування в кримінальному провадженні, до відновлення якого здійснювати будь-які процесуальні дії заборонено кримінальним процесуальним законом, зазначене засвідчує неможливість задоволення поданого клопотання ("Ukhvala Zhovtnevoho raionnoho sudu", 2017).

6. Пункт 20<sup>1</sup> розділу XI «Перехідні положення» КПК України в редакції законів від 12 травня 2016 року № 1355-VIII та від 16 березня 2017 року № 1950-VIII, порівняно з ч. 1 ст. 297<sup>1</sup> КПК України, містить тимчасові до початку діяльності Державного бюро розслідувань (опублікування в газеті «Урядовий кур'єр» відповідного повідомлення його керівником) особливості здійснення спеціального досудового розслідування, які додатково розширюють підстави для здійснення спеціального досудового розслідування.

23 листопада 2018 року в газеті «Урядовий кур'єр» № 221 (6337) розміщено повідомлення директора Державного бюро розслідувань про початок діяльності Бюро з 27 листопада 2018 року як центрального органу виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції.

Отже, унаслідок початку діяльності Державного бюро розслідувань з 27 листопада 2018 року втратили чинність положення п. 20<sup>1</sup> розділу XI «Перехідні положення» КПК України.

Таку позицію обстоює і Головне науково-експертне бюро Верховної Ради України у своєму висновку на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих

положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування» від 30 листопада 2018 року № 9353 ("Vysnovok Holovnoho naukovo-ekspertnoho biuro", 2018).

Однак не всі слідчі судді поділяють такий підхід, що засвідчує, зокрема, ухвала слідчого судді Печерського районного суду від 22 березня 2019 року у справі № 757/5921/18-к, оскільки з аналізу п. 20<sup>1</sup> «Перехідні положення» КПК України незрозуміло, чи весь зазначений пункт має тимчасовий характер, чи лише його перша частина ("Ukhvala Pecherskoho raionnoho sudu", 2019).

Неоднозначність визначення законодавцем положень КПК України стосовно питання чинності п. 20<sup>1</sup> розділу XI Перехідних положень КПК України не узгоджується з принципом верховенства права та негативно позначається на єдності судової практики.

7. Найскладнішим для застосування спеціального досудового розслідування є саме повідомлення особі про її виклик на вимогу слідчого або судді. Ухиленням від слідства вважають лише умисне нез'явлення на виклик, а для цього такий виклик необхідно отримати.

3 Єдиного державного реєстру судових рішень, зокрема з ухвали слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 12 грудня 2017 року у справі 757/19209/17-к, вбачається, що слідчі судді під час розгляду клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування вважають належно врученими повістки про виклик підозрюваного, якщо вони надіслані за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та опубліковані в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження й на офіційних веб-сайтах органів, що здійснюють досудове розслідування ("Ukhvala Pecherskoho raionnoho sudu", 2017).

Зазначений порядок вручення процесуальних документів, з огляду на положення ст. 297<sup>5</sup> КПК України, передбачений тільки під час здійснення спеціального досудового розслідування, тобто вже після постановлення слідчим суддею рішення про здійснення спеціального досудового розслідування.

Тому використання способу вручення процесуальних документів, передбаченого ст. 297<sup>5</sup> КПК України, до постановлення слідчим суддею ухвали про здійснення спеціального досудового розслідування не можна вважати належним підтвердженням отримання особою повісток про виклик та інших процесуальних документів, а отже, такі документи не є доказами, що підтверджують факти переховування особи від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

На підставі зазначеного можна дійти висновку, що кримінальне процесуальне законодавство України щодо спеціального досудового розслідування

містить певні недоліки, які позначаються на правозастосуванні зазначеного інституту й перешкоджають сталості та єдності судової практики.

Інститут кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) запроваджений та успішно застосовується в низці країн Європи, де його постійно реформують (Ruggeri, 2016).

Так, у Директиві Європейського парламенту та Ради ЄС 2016/343 від 9 березня 2016 року про посилення певних аспектів презумпції невинуватості та право бути присутнім на судовому засіданні в кримінальних провадженнях визначено загальні мінімальні правила захисту прав підозрюваних й обвинувачених у кримінальному провадженні, які застосовують на всіх етапах кримінального процесу – з моменту, коли особу підозрюють або обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, до прийняття рішення про остаточне визначення того, чи вчинила ця особа відповідне кримінальне правопорушення (Bachmaier Winter, 2019).

З метою забезпечення ефективного співробітництва судових органів за кримінальними провадженнями й удосконалення дотримання права особи, яку обвинувачують у вчиненні кримінального злочину, з'явитися і брати участь у судовому розгляді Рада ЄС також ухвалила рамкове рішення № 2002/584/ПВД про європейський ордер на арешт і процедури передачі осіб між державами-членами, яке визначає чіткі загальні підстави, що надають можливість виконати європейський ордер на арешт, навіть якщо особа, яка підпадає під його дію, була відсутня на судовому процесі (Karas, 2019).

Крім того, деякі країни Європи змінюють законодавство щодо in absentia у зв'язку з визнанням Європейським судом з прав людини положень законодавства в цій сфері такими, що порушують вимоги Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, Європейський суд з прав людини у справі «Sanader проти Хорватії» встановив порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку з нездатністю заявника отримати повторне слухання після винесення вироку заочно. Виконання зазначеного рішення передбачало законодавчі поправки, які були прийняті в липні 2017 року (Karas, 2018).

Отже, єдиним способом розв'язання наявних теоретичних і практичних проблем кримінального процесуального законодавства України щодо in absentia є його реформування в контексті позитивного досвіду країн Європи.

#### **Наукова новизна**

Наукова новизна полягає в системному аналізі кримінального процесуального законодав-

ства України стосовно спеціального досудового розслідування та судової практики відповідно до вимог міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і практики Європейського суду з прав людини, інших міжнародних документів, а також у визначенні практичних проблем, що постають під час правозастосування окреслених норм і з'ясування шляхів подолання проблем кримінального процесуального законодавства, без розв'язання яких інститут спеціального досудового розслідування (*in absentia*) не буде відповідати завданням кримінального провадження та гарантіям, визначеним міжнародними документами.

### Висновки

1. Запровадження інституту кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) є позитивним і необхідним кроком на шляху реформування

законодавства України та наближення його до високих стандартів країн Європи.

2. Кримінальне процесуальне законодавство стосовно спеціального досудового розслідування має суттєві недоліки, серед яких наявність прогалин, неузгодженість використовуваних термінів, наявність декларативних і суперечливих норм, а також неврахування гарантій, визначених міжнародними договорами й іншими документами. Зазначені недоліки негативно позначаються на правозастосуванні цього інституту, перешкоджають сталості та єдності судової практики.

3. Для реалізації завдань кримінального провадження та узгодження кримінального процесуального законодавства України за гарантіями, визначеними міжнародними договорами та іншими документами, необхідними є системні зміни до законодавства стосовно інституту спеціального досудового розслідування, що враховуватимуть досвід країн Європи, законодавство яких передбачає процедуру *in absentia*.

### REFERENCES

- Bachmaier Winter, L. (2019). New Developments in EU Law in the Field of In Absentia National Proceedings. The Directive 2016/343/EU in the Light of the ECtHR Case Law. In: Quattrocchio S., Ruggeri S. (eds) *Personal Participation in Criminal Proceedings. Legal Studies in International, European and Comparative Criminal Law*, 2. doi: [https://doi.org/10.1007/978-3-030-01186-4\\_20](https://doi.org/10.1007/978-3-030-01186-4_20).
- Baulin, O., & Mazur, O. (2018). Harantii prav pidozriuvanoho pad chas zdiisnennia spetsialnoho dosudovoho rozsliduvannia [Guarantees of the Rights of a Suspect During the Special Pre-Trial Investigation]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy, Scientific journal of the National Academy of Public Prosecutor of Ukraine*, 1(17), 1-11. Retrieved from [http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/baulin\\_mazur.pdf](http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/baulin_mazur.pdf) [in Ukrainian].
- Cavallone, G. (2014). European arrest warrant and fundamental rights in decisions rendered in absentia: the extent of Union law in the case C-399/11 Melloni v. Ministerio Fiscal. *EuCLR European arrest warrant and fundamental rights in decisions rendered in absentia*, 4(2014), 19-40. doi: <https://doi.org/10.5235/219174414811783351>.
- Dopovid Venetsiiskoi komisii "Verkhovenstvo prava" vid 4 kvit. 2011 r. No. 512/2009 [Report of the Venice Commission "Rule of Law" from April 4, 2011, No. 512/2009]. (n.d.). [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int). Retrieved from [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr) [in Ukrainian].
- Dopovidi Upravlinnia Verkhovnoho komisara Orhanizatsii Obiednanykh Natsii z prav liudyny shchodo sytuatsii z pravamy liudyny v Ukraini 16 liutoho - 15 travnia 2016 r., 16 travnia - 15 serpnia 2016 r., 16 liutoho - 15 travnia 2017 r., 16 lystopada 2017 r. - 15 liutoho 2018 r. [Reports of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in Ukraine February 16 - May 15, 2016, May 16 - August 15, 2016, February 16 - May 15, 2017, November 16, 2017 - February 15, 2018]. (n.d.). [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org). Retrieved from [http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine\\_14th\\_HRMMU\\_Report\\_UKRANIAN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_14th_HRMMU_Report_UKRANIAN.pdf)  
[http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine15thReport\\_ukr.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine15thReport_ukr.pdf)  
[http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UARep18th\\_UKR.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UARep18th_UKR.pdf)  
<https://vkksu.gov.ua/userfiles/ReportUkraineUKR.pdf> [in Ukrainian].
- Gardner, M. (2018). Reconsidering Trials in Absentia at the Special Tribunal for Lebanon: An Application of the Tribunal's Early Jurisprudence. *LawArXiv*. January 11. doi: <http://doi.org/10.31228/osf.io/c54js>.
- Karas, E.I. (2018). Reopening of Proceedings in Cases of Trial in Absentia European Legal Standards and Croatian Law. *International Scientific Conference «EU Law in Context - Adjustment to Membership and Challenges of the Enlargement»*. doi: <https://doi.org/10.25234/eclic/7113>.
- Karas, E.I. (2019). Decisions Rendered in Absentia as a Ground to Refuse the Execution of a European Arrest Warrant: European legal Standards and Implementation in Croatian Law. Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek. *International Scientific Conference «EU and Member States - Legal and Economic Issue»*. doi: <https://doi.org/10.25234/eclic/9011>.
- Konstytutsiia Ukrainy: vid 28 cherv. 1996 r. No. 254k/96-VR [Constitution of Ukraine from January 28, 1996, No. 254k/96-VR]. (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].
- Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: vid 4 lystop. 1950 r. [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms from November 4, 1950]. (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua). Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) [in Ukrainian].

- Kopersak, D. (2018). Osoblyvosti zdiisnennia spetsialnoho dosudovoho (zaochnoho) rozsliduvannia kryminalnykh pravoporushen [Features of the implementation of a special pre-trial (absentee) investigation of criminal offenses]. *Natsionalnyi yurydychnyi zhurnal: teoriia ta praktyka, National Law Magazine: Theory and Practice*, 2(1), 168-171. Retrieved from [http://jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/2/part\\_1/37.pdf](http://jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/2/part_1/37.pdf) [in Ukrainian].
- Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: vid 13 kvit. 2012 r. No. 4651-VI [Criminal Procedural Code of Ukraine from April 13, 2012, No. 4651-VI]. (n.d.). *zakon2.rada.gov.ua*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> [in Ukrainian].
- Lapkin, A.V. (2018). Prokuror u spetsialnomu dosudovomu rozsliduvanni (in absentia) [Prosecutor in a special pre-trial investigation (in absentia)]. *Pravovi horyzonty, Legal horizons*, 107-111. doi: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2018.i13.p107> [in Ukrainian].
- Lysenko, V.V., & Lysenko, O.V. (2018). Rozshuk osib za doruchenniam slidchoho, prokurora [The search for persons on behalf of the investigator, the prosecutor]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav, Scientific Herald of the National Academy of Internal Affairs*, 4(109), 25-36. Retrieved from <https://scientbul.naiu.kiev.ua/index.php/scientbul/article/view/968/978> doi: <https://doi.org/10.33270/011810904> [in Ukrainian].
- Lyst Vysshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav "Pro deiaki pytannia zdiisnennia slidchym suddeiu sudu pershoi instantsii sudovoho kontroliu za dotrymanniam prav, svobod ta interesiv osib pid chas zastosuvannia zakhodiv zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia": vid 5 kvit. 2013 r. No. 223-559/0/4-13 [Letter from the High Specialized Court of Ukraine for the consideration of civil and criminal cases "On certain issues of investigation by a judge of the court of first instance judicial control over the observance of the rights, freedoms and interests of individuals in the application of measures to ensure criminal proceedings" from April 5, 2013, No. 223-559/0/4-13]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13> [in Ukrainian].
- Makbraid, Dz. (2010). *Yevropeiska konventsia z prav liudyny ta kryminalnyi protses [European Convention on Human Rights and Criminal Procedure]*. Kyiv: K.I.S. Retrieved from <https://rm.coe.int/1680098ae0> [in Ukrainian].
- Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava: vid 16 hrud. 1966 r. [International Covenant on Civil and Political Rights from December 16, 1966]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043) [in Ukrainian].
- Nakaz MVS Ukrainy, Heneralnoi prokuratury Ukrainy, SBU, Derzhavnoho komitetu u spravakh okhorony derzhavnoho kordonu Ukrainy, Derzhavnoi mytnoi sluzhby Ukrainy, Derzhavnoi podatkovoi administratsii Ukrainy "Pro zatverdzhennia Istruktsii pro poriadok vykorystannia pravookhoronnymy orhanamy mozhlyvostei NTSB Interpolu v Ukraini u poperedzhenni, rozkrytti ta rozsliduvanni zlochyniv": vid 9 sich. 1997 r. No 3/1/2/5/2/2 [Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the General Prosecutor's Office of Ukraine, the SBU, the State Committee for the Protection of the State Border of Ukraine, the State Customs Service of Ukraine, the State Tax Administration of Ukraine "On Approval of the Instruction on the Procedure for the Use by Law Enforcement Bodies of the Interpol NCB in Ukraine in the Prevention, Disclosure and Investigation of Crimes" from January 9, 1997, No 3/1/2/5/2/2]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0054-97> [in Ukrainian].
- Popova, I.P., & Smirnov, I.G. (2018). Zaochnoe sudebnoe razbiratelstvo po ugolovnym delam: problemy realizatsii v kontekste sravnitel'no-pravovogo issledovaniia [Correspondence trial in criminal cases: implementation problems in the context of comparative legal research]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta, Bulletin of the Tomsk State University*, 431, 195-202. doi: <https://doi.org/10.17223/15617793/431/27> [in Russian].
- Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 20 hrud. 2017 r. No. 2-r/2017 [Decision of the Constitutional Court of Ukraine from December 20, 2017, No. 2-r/2017]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17> [in Ukrainian].
- Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 29 cherv. 2010 r. No. 17-rp/2010 [Decision of the Constitutional Court of Ukraine from June 29, 2010, No. 17-rp/2010]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10> [in Ukrainian].
- Rishennia Yevropeiskoho sudu Seidovykh proty Italii vid 1 berez. 2006 r. [Judgment in the Case of Sejdivic v Italy from March 1, 2006]. (n.d.). *hudoc.echr.coe.int*. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-72629%22> [in Ukrainian].
- Ruggeri, S. (2016). Right to Personal Participation in Criminal Proceedings and in absentia Procedures in the EU Area of Freedom, Security and Justice. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 128(2), 578-605. doi: <https://doi.org/10.1515/zstw-2016-0021>.
- Salvia, M. (2004). Pretsedenty Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka [Advocates of the European Court of Human Rights]. *Rukovodiashchie printsipy sudebnoi praktiki, otnosiashcheisia k Evropeiskoi konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod. Sudebnaia praktika s 1960 po 2002 g., Guiding principles of the jurisprudence relating to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Judicial practice from 1960 to 2002*. SPb.: Iurid. tsentr Press. Retrieved from <http://library.khpg.org/files/docs/1363784018.pdf> [in Russian].
- Schwarz, A. (2016). The legacy of the Kenyatta case: Trials in absentia at the International Criminal Court and their compatibility with human rights. *African Human Rights Law Journal*, 16(1), 99-116. doi: <https://dx.doi.org/10.17159/1996-2096/2016/v16n1a5>.
- Sovet Evropy i Rossiia. Rezoliutsiia 75 (11) ot 19 ianv. 1973 g. [Council of Europe and Russia. Resolution 75 (11) from January 19, 1973]. (n.d.). *echr-base.ru*. Retrieved from [http://echr-base.ru/res75\\_11.jsp](http://echr-base.ru/res75_11.jsp) [in Russian].
- Tsiupryk, D., & Aliexsieieva-Protsiuk, D. (2016). Osoblyvosti spetsialnoho dosudovoho rozsliduvannia kryminalnykh pravoporushen shchodo deiakykh katehori osib [Peculiarities of Criminal Offences' Special Pretrial Investigation

- Related to Some Categories of Persons]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav, Scientific Herald of the National Academy of Internal Affairs*, 1(98), 157-169. Retrieved from <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/86/1/12%20%281%29.pdf> [in Ukrainian].
- Ukhvala Apeliatsiinoho sudu m. Kyieva vid 2 lystop. 2017 r. po spravi No. 11p/796/632/2017 [The decision of the Court of Appeal of Kyiv from November 2, 2017 on the case No. 11p/796/632/2017]. (n.d.). [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua). Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70728491> [in Ukrainian].
- Ukhvala Apeliatsiinoho sudu mi. Kyieva vid 18 veres. 2017 r. po spravi No. 757/19204/17-k [The decision of the Court of Appeal of Kyiv from September 18, 2017 on the case No. 757/19204/17-k]. (n.d.). [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua). Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69449746> [in Ukrainian].
- Ukhvala Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 12 hrud. 2017 r. po spravi No. 757/19209/17-k [The decision of the Pechersk District Court of Kyiv from December 12, 2017, No. 757/19209/17-k]. (n.d.). [reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua). Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72483906> [in Ukrainian].
- Ukhvala Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 22 berez. 2019 r. po spravi No. 757/5921/18-k [The decision of the Pechersk District Court of Kyiv from March 22, 2019 in the case No. 757/5921/18-k]. (n.d.). [reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua). Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80817358> [in Ukrainian].
- Ukhvala Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 7 liut. 2018 r. po spravi No. 757/56487/17-k [The decision of the Pechersk District Court of Kyiv from February 7, 2018 on the case No. 757/56487/17-k]. (n.d.). [reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua). Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72174550> [in Ukrainian].
- Ukhvala Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 8 hrud. 2016 r. po spravi No. 757/43030/16-k [The decision of the Pechersk District Court of Kyiv from December 8, 2016 on the case No. 757/43030/16-k]. (n.d.). [reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua). Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65721311> [in Ukrainian].
- Ukhvala Zhovtnevoho raionnoho sudu m. Dnipropetrovska vid 22 trav. 2017 r. u spravi No. 201/6928/17 [Decision of the Zhovtnevy District Court of Dnipropetrovsk from May 22, 2017 in the case No. 201/6928/17]. (n.d.). [reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua). Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66665972> [in Ukrainian].
- Vysnovok Holovnoho naukovo-ekspertnoho biuro Verkhovnoi Rady Ukrainy na proekt Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo vdoskonalennia okremykh polozhen u zviazku iz zdiisnenniam spetsialnoho dosudovoho rozsliduvannia" vid 30 lystop. 2018 r. No. 9353 [The conclusion of the Main Scientific and Expert Bureau of the Verkhovna Rada of Ukraine on the draft Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the improvement of certain provisions in connection with the implementation of a special pre-trial investigation" from November 30, 2018, No. 9353]. (n.d.). [w1.c1.rada.gov.ua](http://w1.c1.rada.gov.ua). Retrieved from [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65037](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65037) [in Ukrainian].
- Zakerhossein, M.H., & De Brouwer, A.M. (2015). *Crim Law Forum*. 26: 181. doi: <https://doi.org/10.1007/s10609-015-9257-0>.
- Zakon Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho ta Kryminalnoho protsesualnoho kodeksiv Ukrainy shchodo nevidvorotnosti pokarannia za okremi zlochyny proty osnov natsionalnoi bezpeky, hromadskoi bezpeky ta koruptsiini zlochyny": vid 7 zhovt. 2014 r. No. 1689-VII [Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine Regarding the Inevitability of Punishment for Certain Crimes Against the Basis of National Security, Public Security and Corruption" from October 7, 2014, No. 1689-VII]. (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18> [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy "Pro zabezpechennia prav i svobod hromadian ta pravovyi rezhym na tymchasovo okupovanii terytorii Ukrainy": vid 15 kvit. 2014 r. No. 1207-VII [Law of Ukraine "On ensuring the rights and freedoms of citizens and legal regime in the temporarily occupied territory of Ukraine" from April 15, 2014, No. 1207-VII]. (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18> [in Ukrainian].
- Zakon Ukrainy "Pro zdiisnennia pravosudiva ta kryminalnoho provadzhennia u zviazku z provedenniam antyterorystychnoi operatsii": vid 12 serp. 2014 r. No. 1632-VII [Law of Ukraine "On the implementation of justice and criminal proceedings in connection with the conduct of the anti-terrorist operation" from August 12, 2014, No. 1632-VII]. (n.d.). [zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18> [in Ukrainian].
- Zauvazhennia Holovnoho yurydychnoho upravlinnia Verkhovnoi Rady Ukrainy do proektu Zakonu "Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho ta Kryminalnoho protsesualnoho kodeksiv Ukrainy shchodo nevidvorotnosti pokarannia za okremi zlochyny proty osnov natsionalnoi bezpeky, hromadskoi bezpeky ta koruptsiini zlochyny" [Remarks of the Main Legal Department of the Verkhovna Rada of Ukraine on the Draft Law "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine Regarding the Inevitability of Punishment for Certain Crimes Against the Fundamentals of National Security, Public Safety and Corruption"]. (n.d.). [w1.c1.rada.gov.ua](http://w1.c1.rada.gov.ua). Retrieved from [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=51914](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51914) [in Ukrainian].

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- Bachmaier Winter L. New Developments in EU Law in the Field of In Absentia National Proceedings. The Directive 2016/343/EU in the Light of the ECtHR Case Law. In: Quattrocchio S., Ruggeri S. (eds) *Personal Participation in Criminal Proceedings. Legal Studies in International, European and Comparative Criminal Law*. 2019. Vol. 2. Springer, Cham doi: [https://doi.org/10.1007/978-3-030-01186-4\\_20](https://doi.org/10.1007/978-3-030-01186-4_20).
- 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. URL: [http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/baulin\\_mazur.pdf](http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/baulin_mazur.pdf).
- Cavallone G. European arrest warrant and fundamental rights in decisions rendered in absentia: the extent of Union law in the case C-399/11 Melloni v. Ministerio Fiscal. *EuCLR European arrest warrant and fundamental rights in decisions rendered in absentia*. Jahrgang 4 (2014). P. 19–40. doi: <https://doi.org/10.5235/219174414811783351>.

- Доповідь Венеційської комісії «Верховенство права» від 4 квіт. 2011 р. № 512/2009. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).
- Доповіді Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини щодо ситуації з правами людини в Україні 16 лютого – 15 травня 2016 р., 16 травня – 15 серпня 2016 р., 16 лютого – 15 травня 2017 р., 16 листопада 2017 р. – 15 лютого 2018 р. URL: [http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine\\_14th\\_HRMMU\\_Report\\_UKRANIAN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_14th_HRMMU_Report_UKRANIAN.pdf)  
[http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine15thReport\\_ukr.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine15thReport_ukr.pdf)  
[http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UARep18th\\_UKR.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UARep18th_UKR.pdf)  
<https://vkksu.gov.ua/userfiles/ReportUkraineUKR.pdf>.
- Gardner M. Reconsidering Trials in Absentia at the Special Tribunal for Lebanon: An Application of the Tribunal's Early Jurisprudence. *LawArXiv*. January 11, 2018. doi: <http://doi.org/10.31228/osf.io/c54js>.
- Karas E. I. Reopening of Proceedings in Cases of Trial in Absentia European Legal Standards and Croatian Law. *International Scientific Conference «EU Law in Context – Adjustment to Membership and Challenges of the Enlargement»*. (Osijek, 14–15 June 2018). doi: <https://doi.org/10.25234/eclic/7113>.
- Karas E. I. Decisions Rendered in Absentia as a Ground to Refuse the Execution of a European Arrest Warrant: European legal Standards and Implementation in Croatian Law. Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek. *International Scientific Conference «EU and Member States – Legal and Economic Issue»*. (Osijek, 6–7 June 2019). doi: <https://doi.org/10.25234/eclic/9011>.
- Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 4 лист. 1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
- Коперсак Д. Особливості здійснення спеціального досудового (заочного) розслідування кримінальних правопорушень. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2018. № 2 (1). С. 168–171. URL: [http://jurnaluljuristic.in.ua/archive/2018/2/part\\_1/37.pdf](http://jurnaluljuristic.in.ua/archive/2018/2/part_1/37.pdf).
- Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
- Лапкін А. В. Прокурор у спеціальному досудовому розслідуванні (in absentia). *Правові горизонти*. 2018. С. 107–111. doi: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2018.i13.p107>.
- Лисенко В. В., Лисенко О. В. Розшук осіб за дорученням слідчого, прокурора. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 4 (109). С. 25–36. URL: <https://scientbul.naiu.kiev.ua/index.php/scientbul/article/view/968/978> doi: <https://doi.org/10.33270/011810904>.
- Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 р. № 223-559/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.
- Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: К.І.С., 2010. С. 576 URL: <https://rm.coe.int/1680098ae0>.
- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнар. док. від 16 груд. 1966 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
- Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів: наказ МВС України, Генеральної прокуратури України, СБУ, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 9 січ. 1997 р. № 3/1/2/5/2/2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0054-97>.
- Попова И. П., Смирнова И. Г. Заочное судебное разбирательство по уголовным делам: проблемы реализации в контексте сравнительно-правового исследования. *Вестник Томского государственного университета*. 2018. № 431. С. 195–202. doi: <https://doi.org/10.17223/15617793/431/27>.
- Рішення Конституційного Суду України від 20 груд. 2017 р. № 2-п/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17>.
- Рішення Конституційного Суду України від 29 черв. 2010 р. № 17-пн/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10>.
- Рішення Європейського суду Сейдович проти Італії від 1 берез. 2006 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-72629%22%5D%7D>.
- Ruggeri S. Right to Personal Participation in Criminal Proceedings and in absentia Procedures in the EU Area of Freedom, Security and Justice. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. 2016. No. 128 (2). P. 578–605. doi: <https://doi.org/10.1515/zstw-2016-0021>.
- Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. *Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.* СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. с. 1072. URL: <http://library.khpg.org/files/docs/1363784018.pdf>.
- Schwarz A. The legacy of the Kenyatta case: Trials in absentia at the International Criminal Court and their compatibility with human rights. *African Human Rights Law Journal*. 2016. No. 16 (1). P. 99–116. doi: <https://dx.doi.org/10.17159/1996-2096/2016/v16n1a5>.
- Совет Европы и Россия. Резолюция 75 (11): междунар. док. от 19 янв. 1973 г. URL: [http://echr-base.ru/res75\\_11.jsp](http://echr-base.ru/res75_11.jsp).

- Цюприк І., Алексеева-Процюк Д. Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень щодо деяких категорій осіб. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1 (98). С. 157–169. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/86/1/12%20%281%29.pdf>.
- Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 2 листоп. 2017 р. по справі № 11п/796/632/2017. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70728491>.
- Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 18 верес. 2017 р. по справі № 757/19204/17-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69449746>.
- Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 12 груд. 2017 р. по справі № 757/19209/17-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72483906>.
- Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 22 берез. 2019 р. по справі № 757/5921/18-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80817358>.
- Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 7 лют. 2018 р. по справі № 757/56487/17-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72174550>.
- Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 8 груд. 2016 р. по справі № 757/43030/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65721311>.
- Ухвала Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 22 трав. 2017 р. у справі № 201/6928/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66665972>.
- Висновок Головного науково-експертного бюро Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування» від 30 листоп. 2018 р. № 9353. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65037](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65037).
- Zakerhossein M. H., De Brouwer A. M. *Crim Law Forum*. 2015. 26:181. doi: <https://doi.org/10.1007/s10609-015-9257-0>.
- Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 7 жовт. 2014 р. №1689-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18>.
- Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квіт. 2014 р. № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.
- Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції : Закон України від 12 серп. 2014 р. № 1632-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18>.
- Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до проекту Закону «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». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=51914](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51914).

*Стаття надійшла до редколегії 19.03.2019*

**Kalinnikov O.** – Senior Partner of the Bar Association, Kyiv, Ukraine  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4337-833X>

## Special Pre-Trial Investigation (in absentia): Theoretical and Practical Issues of Legislation

*The purpose of the article is analyze criminal procedure legislation with regard to carrying out a special pre-trial investigation in a criminal proceeding without participation of a suspect (in absentia) in order to determine the topical theoretical and practical issues of the legislation and provide propositions for their settlement. **Methodology.** The methodological instruments have been chosen taking into account the objective set, the specific features of the object and subject of the research. The determinant methods are scientific methods of system analysis and generalisation. The **scientific novelty** consists in the system analysis of criminal procedure legislation and case law, taking into account the requirements of international treaties, a consent to binding force of which has been granted by the Verkhovna Rada of Ukraine, other documents and case law of the European Court for Human Rights, as well as in determination of theoretical and practical issues without overcoming of which the institute of a special pre-trial investigation (in absentia) will not meet the tasks of the criminal proceeding and guarantees envisaged by the international treaties. According to the results of the study, the following **conclusions** are drawn: 1) implementation of the institute of a criminal proceeding without participation of a suspect or an accused (in absentia) is a positive and necessary step towards reforming the legislation of Ukraine and its adaptation to high standards of the European countries; 2) the criminal procedure legislation of Ukraine with regard to a special pre-trial investigation (in absentia) contains substantial deficiencies that obstruct its enforcement and lead to absence of continuity and unity of case law; 3) it is necessary to investigate experience of the Europeans countries which legislation envisages the procedure (in absentia) for further introduction of changes into the criminal procedure legislation of Ukraine with regard to the institute of a criminal proceeding without participation of a suspect or an accused (in absentia).*

**Keywords:** special pre-trial investigation; in absentia; suspect; notice of suspicion; international search; investigating judge; European Court for Human Rights.