

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

УДК 354.51

DOI: 10.31359/2222-5544-2018-36-1-35

В. В. Афанасьєв,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДНОСТІ СПЕЦІАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ (IN ABSENTIA) КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Анотація. У науковій статті розглядаються питання відповідності спеціального досудового розслідування (in absentia) та спеціального судового розгляду Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і практиці Європейського суду з прав людини. Аналізуються проблемні аспекти спеціального кримінального провадження за законодавством України.

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування (in absentia), заочне кримінальне провадження, відсутність обвинуваченого, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, практика Європейського суду з прав людини.

Аннотация. В научной статье рассматриваются вопросы соответствия специального досудебного расследования (in absentia) и специального судебного разбирательства Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике Европейского суда по правам человека. Анализируются проблемные аспекты специального уголовного производства по законодательству Украины.

Ключевые слова: специальное досудебное расследование (in absentia), заочное уголовное производство, отсутствие обвиняемого, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, практика Европейского суда по правам человека.

Summary. In the scientific article questions of compliance of special pre-judicial investigation (in absentia) and special judicial proceedings of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms and practice of the European Court of Human Rights are considered. Problem aspects of special criminal proceedings by the legislation of Ukraine are analyzed.

Key words: special pre-judicial investigation (in absentia), correspondence criminal proceedings, absence of the defendant, Convention on protection of human rights and fundamental freedoms, practice of the European Court of Human Rights.

© Афанасьєв В. В., 2018

Постановка проблеми. Інститут спеціального кримінального провадження (заочного кримінального провадження або провадження *in absentia*) було впроваджено у вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство з метою забезпечення принципу невідворотності покарання у випадках, коли підозрюваний (обвинувачений), знаходячись поза межами України, ухиляється від кримінальної відповідальності. Разом із тим у теорії і на практиці існують дискусії відносно відповідності цього інституту міжнародним стандартам, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблеми спеціального кримінального провадження досліджувалися в роботах таких вітчизняних науковців, як І. В. Гловюк, Г. В. Матвієвська, О. Ю. Татаров, В. М. Трофименко, С. Л. Шаренко, Д. М. Шишман та ін. Водночас, зважаючи на складність та багатоаспектність досліджуваної проблематики, не всі питання заочного кримінального провадження отримали належне висвітлення в науковій юридичній літературі.

Зважаючи на це, **метою** даної наукової статті є заповнення вказаних теоретичних прогалин і дослідження інституту спеціального кримінального провадження на предмет його відповідності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Виклад основного матеріалу. Згідно із Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) було доповнено главою 24¹ «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень», а також внесено відповідні зміни до низки статей КПК, якими передбачено можливість здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) та спеціального судового провадження. Як наголошується в Пояснювальній записці до відповідного законопроекту, його метою було забезпечення принципу невідворотності покарання у випадках, коли підозрюваний (обвинувачений), знаходячись поза межами України, переховується від органів слідства та суду, ухиляючись від кримінальної відповідальності, та задля підвищення ефективності розслідування окремих злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки, а також забезпечення конфіскації майна за їх вчинення [1].

У науковій юридичній літературі виокремлюються такі основні ознаки спеціального кримінального провадження (*in absentia*): 1) спеціальне кримінальне провадження є самостійним інститутом кримінального процесуального права; 2) являє собою особливу форму кримінального провадження, під час якої у випадках, визначених законом, досудове розслідування та судовий розгляд здійснюються за відсутності підозрюваного, обвинуваченого; 3) можливе лише у випадку переховування підозрюваного, обвинуваченого від органів досудового розслідування та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошення його у міждержавний та/або міжнародний розшук; 4) може проводитися лише щодо чітко визначених категорій кримінальних правопорушень; 5) вимагає від сторони обвинувачення та суду забезпечити додаткові гарантії дотримання прав та інтересів сторони захисту,

зокрема обов'язкове залучення захисника, заборона скороченого судового розгляду та ін., тобто є кримінальним провадженням з посиленими процесуальними гарантіями [2, с. 124].

Таким чином, спеціальне кримінальне провадження (*in absentia*) є заочною формою кримінального провадження, що характеризується особливим процесуальним порядком і застосовується за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. Його застосування дозволяє притягнути до кримінальної відповідальності осіб, які ухилилися від слідства і суду і переховуються за межами України.

Розглядаючи питання про відповідність спеціального кримінального провадження (*in absentia*) положенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), необхідно виходити із того, що особиста участь обвинуваченого у судовому розгляді своєї справи є загальновизнаним міжнародним стандартом. Приміром, ст. 14 (3) (d) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права зазначає, що особа, яка обвинувачується у скоєнні злочину, має право бути проінформованою про такі обвинувачення і судимою у власній присутності. Ці права є мінімальними гарантіями справедливості та застосовуються на всіх етапах судового розгляду [3]. Тому вони повинні бути неухильно додержані й у випадку спеціального кримінального провадження.

Конвенція, регламентуючи основоположне право на справедливий судовий розгляд, у ч. 3 ст. 6 встановлює такі права кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення: 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, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; d) 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, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача [4].

На думку дослідників, процесуальні елементи права на справедливий суд спрямовуються на забезпечення реальної участі особи або законного представника в процесі розгляду справи, змагальності судового процесу, рівності сторін на всіх етапах судового розгляду тощо [5, с. 33]. Також до основних елементів права на справедливий суд відносять право на доступ до судочинства, що полягає в реальній можливості доступу до національних судових інстанцій та участі в розгляді справи зрозумілою й доступною для особи мовою спілкування, принцип рівності можливостей, процедурні гарантії учасників правовідносин тощо [6, с. 2–5].

Очевидно, що особливості спеціального досудового розслідування (*in absentia*) і спеціального судового провадження, передусім їх заочний характер, позначаються на реалізації вказаних положень ст. 6 Конвенції. Зокрема, фактична відсутність підозрюваного, обвинуваченого може поставити під загрозу порушення основних кримінальних процесуальних засад – доступу до правосуддя, змагальності сторін, рівності сторін, безпосередності дослідження показань, речей і документів та ін.

Так, приміром, фактична відсутність підозрюваного, обвинуваченого позбавляє його можливості самостійно захищатися від повідомленої підозри чи пред'явленого обвинувачення, а також безпосередньо брати участь у слідчих та процесуальних діях, ознайомлюватися із зібраними слідчим, прокурором доказами тощо. Це ставить сторону захисту в задалегідь більш не вигідне становище порівняно із стороною обвинувачення, оскільки відповідні аргументи сторони обвинувачення фактично не можуть бути спростовані підозрюваним, обвинуваченим особисто. Зі свого боку суд позбавлений можливості безпосередньо заслухати показання обвинуваченого, його виступ у судових дебатах, останнє слово тощо.

У п. 163 Довідника із застосування статті 6 Конвенції вказується, що навряд чи обвинувачений міг би реалізовувати права, які однозначно гарантує йому стаття 6 § 3 c), d) і e), а саме: «захищати себе особисто», «допитувати свідків (...) або вимагати, щоб їх допитали» і «якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача», якби він не був присутній під час судового розгляду своєї справи. Обов'язок гарантувати обвинуваченому право бути присутнім у залі суду є однією з основних складових ст. 6 (Нетті проти Італії, §§ 58–59; Соуїс проти Італії, §§ 81 і 84) [7, с. 32].

Разом з тим, гарантуючи право на справедливий суд, ст. 6 Конвенції передбачає необхідність аналізу справедливості розгляду в цілому, а саме всіх стадій і можливостей, наданих заявнику, а не оцінку окремо взятого процесуального недоліку як такого [8, с. 35]. Це означає, що, незважаючи на існування потенційних загроз порушення гарантованих ст. 6 Конвенції прав обвинуваченого інститутом кримінального провадження *in absentia*, він усе ж може вважатися таким, що відповідає цій статті і практиці Європейського суду з прав людини за наявності достатніх додаткових гарантій забезпечення прав обвинуваченого, відносно якого здійснюється відповідне провадження.

Тож, у цілому можливість проведення заочного кримінального провадження відповідає міжнародним стандартам і практиці окремих зарубіжних держав. Як убачається із Пояснювальної записки до законопроекту «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 розробники виходили із того, що міжнародними документами передбачено можливість винесення заочного судового рішення у кримінальному провадженні, а також із того, що заочне провадження використовується в судовій практиці багатьох європейських країн та підтверджується рішеннями Європейського суду з прав людини [1]. Фахівці також зауважують, що, крім України, здійснення кримінального провадження у формі *in absentia* є характерним для багатьох країн, зокрема для Німеччини, Франції, Болгарії, Росії, Казахстану, Нідерландів та ін. Насамперед це пояснюється тим, що основоположні засади, на яких базується створення та функціонування спеціального досудового розслідування, не суперечать міжнародним стандартам [9, с. 171].

На підтвердження цієї позиції можна навести ст. 21 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р., де зазначено, що в разі, якщо ця Конвенція не передбачає іншого, виконання вироків, винесених за відсутності

обвинуваченого, та постанов у кримінальних справах здійснюється за тими ж правилами, що й виконання інших вироків [10].

Крім того, можливість заочного провадження підтверджується Резолюцією (75) 11 Комітету міністрів Ради Європи «Про критерії, що регламентують розгляд, що здійснюється за відсутності обвинуваченого». Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спрощення кримінального судочинства» передбачає, що держави-члени повинні розглянути й дозволити судам першої інстанції заслуховувати справи й приймати за ними рішення за відсутності обвинуваченого [11]. Хоча вказані документи мають рекомендаційний характер, проте вони відображають загальні стандарти, якими повинні керуватися європейські держави при реформуванні системи кримінального судочинства, серед яких, як бачимо, згадується і можливість заочного провадження.

Важливе значення для оцінки відповідності спеціального кримінального провадження Конвенції мають рішення Європейського суду з прав людини, які в оцінках дослідників доповнюють і уточнюють положення Конвенції і нарівні з нею розглядаються державами-учасницями як джерела права, що встановлюють стандарти прав людини [12, с. 21]. При цьому Європейський суд з прав людини неодноразово розглядав питання про дотримання справедливості судового провадження під час застосування процедури розгляду *in absentia* в низці справ («Шомоді проти Італії», «Кромбах проти Франції», «Сейдович проти Італії», «Томанн проти Швейцарії», «Медениця проти Швейцарії», «Колоцца проти Італії», «Ейнгорн проти Франції», «Баттисті проти Франції» тощо). Аналізуючи кожну конкретну ситуацію, Суд дійшов висновку про можливість справедливого судового розгляду навіть за відсутності обвинуваченого.

Передусім Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) допускає можливість провадження заочного кримінального провадження, якщо будуть забезпечені права та свободи, встановлені конвенційними нормами. Зокрема, у рішенні «Да Лус Домінгеш Ферейра проти Бельгії» ЄСПЛ зазначив: якщо судове засідання відбувається за відсутності підсудного, це не є само по собі порушенням ст. 6 Конвенції.

При цьому відмова в доступі до правосуддя має місце, коли особа, засуджена заочно, не може домогтися ухвалення нового судового рішення щодо обґрунтованості обвинувачення з фактичних та юридичних підстав після того, як воно було реалізовано, якщо не було встановлено, що ця особа відмовилася від права на захист і на явку до суду. На цьому ЄСПЛ наголосив у рішенні «Б. проти Франції», зазначивши, що якщо обвинуваченого засуджують заочно без його на це прямо вираженої згоди і він згодом, дізнавшись про вирок, може домогтися відновлення розгляду справи по суті, то права на слухання в суді й, отже, конкретні права захисту не можуть бути ослабленими в такий спосіб, щоб це позбавило здійснення цих прав будь-якого практичного значення.

У рішенні «Медениця проти Швейцарії» ЄСПЛ зазначив, що існування процедури заочного кримінального провадження не викликає заперечень лише за умови, що при цьому дотримуються гарантії, що забезпечують права людини, закріплені Конвенцією.

У рішенні «Сейдович проти Італії» ЄСПЛ підкреслив значення повідомлення особи про порушене проти неї кримінальне провадження, яке має бути здійснене відповідно до процесуальних і матеріальних вимог, що гарантують ефективне здійснення її прав. Повідомлення має бути зроблене офіційно, а твердження про наявність повідомлення з листів родичів (справа «Т. проти Італії») або від співробітників засобів масової інформації (справа «Шомоді проти Італії») є необґрунтованими.

У справі «Колоцца проти Італії» на аргумент Уряду про те, що неможливість провадження судового засідання у разі неявки сторони здатна паралізувати розгляд кримінальних справ, оскільки, наприклад, з часом може закінчитися термін давності кримінального переслідування, ЄСПЛ зазначив, ще ніщо не виправдовує в очах суду повну і непоправну втрату права на участь у судових слуханнях.

Отже, існування процедури заочного кримінального провадження не викликає заперечень за умови, що при цьому дотримуються гарантії, які забезпечують права особи, закріплені Конвенцією.

У п. 164 Довідника із застосування статті 6 Конвенції наголошується на тому, що хоча здійснення провадження за відсутності підозрюваного не є само по собі несумісним зі статтею 6 Конвенції, проте відмова від правосуддя має місце тоді, коли особа, засуджена *in absentia*, пізніше може добитись тільки того, щоб суд, вислухавши її, знову проголосив рішення щодо обґрунтованості обвинувачення як щодо фактів, так і щодо права, у той час як не було встановлено, що ця особа відмовилась від права з'явитись у суді і захищати себе особисто або що вона мала намір перехуватись від правосуддя [7, с. 32].

Одночасно Європейський суд з прав людини відзначає, що застосування інституту заочного розгляду можливе за умов виконання низки рекомендацій, а саме: цей інститут має використовуватись здебільшого щодо справ про злочини невеликої тяжкості (проступки); має бути гарантоване право обвинуваченого на справедливий судовий розгляд; не повинно порушуватись право обвинуваченого на юридичну допомогу; жодна справа не повинна бути розглянута, якщо особа протягом часу, який дозволяє їй з'явитися до суду й підготувати свій захист, не була повідомлена повістками, якщо тільки не буде встановлено, що вона навмисно уникала правосуддя; повістки повинні вказувати на наслідки неявки обвинуваченого; прийняте за відсутності обвинуваченого судові рішення повинно бути доведено до його відома згідно з правилами вручення повісток; особа, щодо якої розглядалася справа за її відсутності, але якій повістка була належним чином вручена, повинна мати право на повторний розгляд справи у звичайному порядку, якщо може довести, що її відсутність і факт того, що вона не мала можливості поінформувати суддю, були спричинені обставинами, які вона не могла усунути.

На думку науковців, закріпленій у КПК України інститут спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження (*in absentia*) повною мірою відповідає не всім цим вимогам [13]. Разом із тим у цілому його існування у вітчизняному законодавстві не порушує міжнародних зобов'язань України.

Висновки. У цілому міжнародними стандартами та досвідом окремих європейських держав допускається можливість кримінального провадження *in absentia*, аналогом якого в Україні є спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) та спеці-

альне судове провадження. Здійснення такого провадження не протирічить ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Можливість заочного кримінального провадження Європейським судом з прав людини як порушення чи загроза порушення ст. 6 Конвенції не розглядається, що відображено в численних рішеннях Суду («Шомоді проти Італії», «Кромбах проти Франції», «Сейдович проти Італії», «Томанн проти Швейцарії», «Медениця проти Швейцарії», «Колоцца проти Італії», «Ейнгорн проти Франції», «Баттисті проти Франції»). Водночас Європейським судом з прав людини та міжнародними актами вироблено критерії, яким повинно відповідати заочне кримінальне провадження задля відповідності ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Аналіз національного законодавства України в частині регламентування спеціального досудового розслідування (*in absentia*) та спеціального судового провадження та сформованої за час його дії правової доктрини засвідчує неповну відповідність вітчизняного варіанта цього інституту зазначеним критеріям, зокрема в частині можливості здійснення заочного кримінального провадження у тяжких та особливо тяжких злочинах, повідомлення підозрюваного, обвинуваченого про здійснення відносно нього кримінального провадження (*in absentia*) та ін. Таким чином, порушення прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого внаслідок здійснення відносно нього спеціального досудового розслідування (*in absentia*) та спеціального судового провадження в тій частині, в якій цей інститут не повністю відповідає означеним критеріям, можуть створювати передумови для звернення до Європейського суду з прав людини задля прийняття ним рішення про відповідність такої ситуації ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Список використаних джерел

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 08.08.2014. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=4448%E0&skl=8 (дата звернення: 08.10.2018).
2. Шишман Д. М. Спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження (*in absentia*) як різновид заочного кримінального провадження. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Вип. 6, т. 3. С. 123–126.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : від 16.12.1966. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 08.10.2018).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 08.10.2018).
5. Подковенко Т. О. Стандарти справедливого суду відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 30–35.
6. Бучик А. Стандарти справедливого суду в розрізі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Віче*. 2015. № 22. С. 2–5.
7. Довідник із застосування статті 6 Конвенції – Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=fra> (дата звернення: 08.10.2018).
8. Матат Ю. І. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини і реалізація в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 41, т. 1. С. 31–36.

9. Слободенюк В. Особливості спеціального досудового розслідування (in absentia) в кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 171–174.
10. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків № ETS-70 : від 28.05.1970. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_341 (дата звернення: 08.10.2018).
11. Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спрощення кримінального судочинства» : від 17.09.1987. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_339 (дата звернення: 08.10.2018).
12. Лапкін А. В. Судове право України : навч. посіб. у схемах. Вид. 2-ге, змін. та допов. Харків : Право, 2017. 150 с.
13. Татаров О. Заочное рассмотрение глазами Европы. *Закон і бізнес*. 2015. 20–27 лют. (№ 8 (1202)). URL: http://zib.com.ua/ru/print/114635-7_trebovaniy_espch_k_zaochnomu_proizvodstvu.html (дата звернення: 08.10.2018).