

DOI 10.36074/logos-07.03.2025.021

ЩО НЕ ТАК З ДОСУДОВИМИ ПРОЦЕДУРАМИ IN ABSENTIA В УКРАЇНІ?

Чистякова Анастасія Сергіївна¹

1. кандидат юридичних наук, адвокат

УКРАЇНА

ORCID ID: 0009-0008-9495-8143

Ситуація в Україні з заочними процедурами (in absentia) досудового розслідування характеризується не тільки збільшенням кількості проваджень з заочним елементом, але і певними системними порушеннями: недосконалі механізми повідомлення особи про початок кримінального переслідування, які не гарантують отримання особою, відносно якої здійснюється in absentia такої інформації, відсутність у такої особи можливості впливати на проміжні результати досудового розслідування, «майже 100 % згода» слідчих суддів на будь-які ініціативи сторони обвинувачення стосовно і надання дозволу на спеціальне досудове розслідування і прийняття інших процесуально значущих рішень стосовно підозрюваного в процесі здійснення досудового розслідування. І, нарешті, є питання стосовно дотримання принципів змагальності та права на захист при проведенні заочних процедур, оскільки, за виключенням лише декількох відсотків проваджень (які представлені захистом за вибором підозрюваного), його забезпечення, провадженнях in absentia, має виключно формальний характер.

Порядок застосування спеціального досудового розслідування врегульований главою 24¹ КПК. Спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110², 111, 111¹, 111², 112, 113, 114, 114¹, 114², 115, 116, 118, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 127, ч. 2,3 ст.146, ст. 146¹, 147, ч. 2-5 ст. 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), ст. ст. 209, 255-258⁶, 348, 364, 364¹, 365, 365², 368, 368², 368³, 368⁴, 369, 369², 370, 379, 400, 408, 436, 436¹, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 442¹, 443, 444, 445, 446, 447 Кримінального кодексу України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-

SECTION 6.

LAW AND INTERNATIONAL LAW

агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук.

Спеціальне досудове розслідування також може здійснюватись щодо злочину, вчиненого підозрюваним, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся.

Перше системне порушення досудових процедур *in absentia*, пов'язане зі стадією, яка передуює застосуванню до особи спеціального досудового розслідування та стосується **порушення процедури повідомлення особи про підозру**. Так, процедура спеціального досудового розслідування застосовується за наявності підстав (ст. 297-1 КПК) в тому числі, до особи, яка оголошена у міжнародний розшук. Оголосити у розшук, у тому числі міжнародний, можна виключно підозрюваного. А системний аналіз ст. ст. 135-137, 276-279, 542, 543 КПК України, які врегульовують належну правову процедуру здійснення виклику та повідомлення про підозру дають підставу для висновку, що у випадку, коли особа проживає за кордоном, повідомлення про підозру такій особі має бути вручено через механізми міжнародної правової допомоги. Так, наприклад, у ухвалі ВАКС у справі № 991/150/20 [1] уточнюється, що «спосіб, передбачений ч. 7 ст. 135 КПК України стосується лише осіб, які постійно проживають на території іноземної держави на законних підставах». Частина 7 ст. 135 КПК не використовує термін «постійний», тому таке трактування ч. 7 ст. 135 КПК звужує вживане у ч. 7 ст. 135 КПК поняття «проживає». Крім того категорія «постійно» має оціночний характер, адже у світі діє принцип свободи пересування та свободи обрання місця проживання, і особа, може тривалий час проживати за певною адресою/адресами, але така (адреса) може бути не постійним її (особи) місцем проживання.

На практиці, орган досудового розслідування, не виконує вимоги щодо особливого порядку вручення процесуальних документів через механізми міжнародної правової допомоги, і надсилає повідомлення про підозру на адреси проживання/реєстрації особи в Україні, достовірно знаючи, що особа точно їх не отримує, адже проживає в цей час за кордоном. Так, в одному з проваджень, в результаті якого детективу задовольнили клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, суд зазначив, що «Відповідно до інформації з баз даних Державної прикордонної служби України, ОСОБА_7 24.01.2019 залишив територію України, виїхавши в напрямку Федеративної Республіки Німеччина, звідки повернувся 27.01.2019 на територію України. В подальшому 09.02.2019 він знову залишив територію України, повернувшись 10.03.2019, а 31.03.2019 виїхав в напрямку м. Париж,

Республіка Франція, звідки повернувся 28.04.2019 та остаточно виїхав з території України 30.04.2019 до м. Брюссель, Бельгія та відтоді на територію України не повертався. У порядку, передбаченому ч. 1 ст. 42 та ч. 2 ст. 135 КПК України, органом досудового розслідування вжито передбачених заходів для вручення ОСОБА_7 повідомлення про підозру та повістки про виклик (на 14 серпня 2019 року), а саме вказане повідомлення та повістка передані до житлово-експлуатаційної організації за місцем його проживання (08.08.2019). Також 08.08.2019 детективами Національного бюро направлені на вручення повідомлення про підозру батькам ОСОБА_7, однак вони відмовилися від отримання будь-яких процесуальних документів. Вказане дає підстави для висновку, що орган досудового розслідування вжив усіх можливих заходів для вручення ОСОБА_7 повідомлення про підозру у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень”[2]

Натомість належна процедура здійснення виклику передбачена ст. ст. 135 – 137 КПК України. Зокрема, статтею 136 КПК визначено, що «належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом, а ст. 135 КПК визначено різні порядки здійснення процедури виклику, які залежать, в тому числі, від місцерозташування особи (за кордоном, під вартою, на тимчасово окупованій території України). Зокрема ч. 8 ст. 135 КПК передбачає особливий порядок доведення до відома особи про зміст повістки, яка виїхала та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором. Такій особі повістка про виклик особи у випадку обґрунтованої неможливості вручення їй такої повістки згідно з частинами 1, 2, 4-7 ст. 135 КПК публікується в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора. Одночасно системний аналіз ст. 135 КПК дозволяє зробити висновок, що способи передачі повісток, передбачені частинами 1, 2, 4-7 ст. 135 КПК є пріоритетними за спосіб, передбачений ч. 8 ст. 135 КПК, який може бути застосований виключно у випадку неможливості застосування способів, передбачених 1, 2, 4-7 ст. 135 КПК України. Таким чином, до задоволення клопотання слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, в матеріалах провадження мають бути докази отримання такою особою повістки, які відповідають вимогам ст. 136 КПК України.

Таким чином, **внаслідок порушення порядку повідомлення особи про підозру (не виконання порядку повідомлення, передбаченого ч. 7 ст. 135**

SECTION 6.

LAW AND INTERNATIONAL LAW

КПК) особа не набуває статус підозрюваного і стосовно нього не може бути ініційовано заходи щодо оголошення її у розшук, в тому числі міжнародний і, головне, до такої особи не може бути застосована процедура *in absentia*, оскільки така процедура може бути застосована виключно до підозрюваного.

Другою, не менш важливою проблемою, є те, що ***діючий механізм передачі процесуальних документів*** та доведення особі інформації про проведення стосовно неї заочних кримінально-правових процедур ***не гарантує доведення особі до відома будь-якої інформації, стосовно якої такі заочні кримінальні-правові процедури проводяться.***

Надання повної, детальної інформації про звинувачення, висунуті проти обвинуваченого, і, отже, правова характеристика того, що суд може вирішити з цього питання, є обов'язковою попередньою умовою забезпечення справедливості судових розглядів (рішення у справі «Пелісьє і Сассі проти Франції» від 25.03.1999 р., § 52; рішення у справі «Сейдовіч проти Італії» від 01.03.2006 р., § 90)

Зобов'язання щодо інформування обвинуваченого лежить виключно на стороні обвинувачення і не може бути виконано за допомогою пасивного надання інформації без звернення на неї уваги сторони захисту (рішення у справі «Маттоціа проти Італії» від 25.07.2000 р., § 65. Правової презумпції отримання недостатньо, обвинувачений повинен дійсно отримати інформацію; (С. проти Італії (реш.) (С. v. Italy (dec.)). Неясна і неофіційна інформація не є достатньою (рішення у справі «Т. проти Італії», § 28; рішення у справі «Шомоді проти Італії» від 18.05.2004 р., остаточне від 10.11.2004 р., § 75).

Особа, де б вона не знаходилась, не зобов'язана, по-перше, отримувати поштову кореспонденцію за місцем своєї реєстрації / проживання на території України, особливо, коли фактично, така особа перебуває поза межами території України, а, по-друге, не зобов'язана перевіряти офіційні сайти органів досудового розслідування на предмет наявності / відсутності опублікованих на ньому повідомлень про підозру. Більш того, зазначені публічні публікації повідомлення про підозру, розголошують персональну інформацію (персональні дані) особи та по суті порушують презумпцію невинуватості. Тому сама їх публікація на сайтах та друкованих виданнях не є доказом належного їх (цих документів) вручення та не може бути достатнім доказом доведення до відома особа вказаної інформації.

Третя проблема - не менш важлива і пов'язана з тим, що КПК ***не містить чітких орієнтирів/маркерів, які дозволяють говорити про те, що особа перебуває/не перебуває в міжнародному розшуку.*** У зв'язку з чим складається доволі суперечлива судова практика з цього питання.

Зокрема, сформувались дві альтернативні правові позиції, які зводяться до наступного: 1) положення чинного КПК України покладають на прокурора/слідчого обов'язок надати докази на підтвердження оголошення, а не факту перебування підозрюваного в міжнародному розшуку 2) для підтвердження факту оголошення особи у міжнародний розшук необхідно надати підтвердуючі документи Інтерполу, які і засвідчують/підтверджують факт перебування особи у міжнародному розшуку.

Відповідно до першої правової позиції, фактично, відбувається підміна остаточних результатів діяльності органу досудового розслідування, яка спрямована на оголошення особи в міжнародний обшук, проміжними. У такий спосіб фактично, підстави для здійснення проваджень *in absentia* штучно розширюється, і такий підхід, не враховує ситуацій, коли за результатами перевірки Інтерполом відповідності поданих органом досудового розслідування документів з'ясовується, що вони мінімальним критеріям для публікації червоних повідомлень не відповідають, і стосовно особи немає підстав для застосування механізмів міжнародного розшуку.

Так, в ухвалі слідчого судді Вищого антикорупційного суду у справі № 991/5453/20 [3] викладена правова позиція, яка є доволі поширеною і відповідно до якої *«частина 3 ст. 281 КПК передбачає, що у подальшому оголошений розшук здійснюється за відповідним дорученням, але поняття "здійснення" розшуку не є тотожним поняттю "оголошення розшуку" за змістом статті 281 КПК України. Розшук здійснюється після його оголошення, при чому здійснення розшуку стосується вирішенню організаційним питань, які вирішуються після його оголошення. Постанова про оголошення особи в міжнародний розшук є єдиним доказом існування юридичного факту оголошення такої особи в міжнародний розшук в розумінні вимог ст. 281 КПК України та ч. 6 ст. 193 КПК України. При цьому, скерування даної постанови до Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України є одним із можливих шляхів організації міжнародного розшуку, тобто є лише засобом здійснення такого розшуку (ч.3 ст.281) КПК України».*

Проте є й інша практика. Так, в Ухвалі Вищого антикорупційного суду у справі № 760/11359/16-к, вказано, що «факт внесення до обліків Генерального Секретаріату Інтерполу відомостей звернення слідчого органу про публікацію картки щодо особи без отримання жодного його рішення не є свідченням оголошення особи в міжнародний розшук, оскільки матеріали, якими слідчий орган підтверджує оголошення особи в міжнародний розшук, мають містити повідомлення безпосередньо з Інтерполу, довідки або витягу з його бази даних»[4].

Підтвердженням знаходження/перебування особи в міжнародному розшуку є надання з Генерального секретаріату Інтерполу відповідних

SECTION 6.

LAW AND INTERNATIONAL LAW

підтверджуючих цей факт документів. У разі відсутності таких документів в здійсненні спеціального досудового розслідування з підстави оголошення особи у міжнародний розшук має бути відмовлено. Не підлягає задоволенню й клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування і у випадку, якщо особа, стосовно якої розглядається клопотання, не набула статус підозрюваного, внаслідок порушення процедури повідомлення її про підозру.

Спеціальне досудове розслідування також містить ризики **порушення права на захист особи**, порушення принципу рівності та змагальності сторін оскільки в більшості випадків захисник за призначенням не має можливості узгодити позицію захисту з підзахисним, не може передати процесуальні документи та роз'яснити їх зміст, а головне – не обирає разом з підзахисним стратегію захисту. У разі, якщо у особи, стосовно якої здійснюється спеціальне досудове розслідування, не було жодної зустрічі з адвокатом та/або немає систематичної можливості спілкування в режимі «адвокат – підзахисний» або якщо адвокат не узгодив/не мав можливості узгодити позицію захисту зі своїм підзахисним можна ставити питання про порушення права на захист а також стверджувати, що у цих провадженнях право на захист є номінальним, а не реальним.

У §§ 77–79 рішення по справі «Pishchalnikov v. Russia» від 24.09.2009 р., остаточне від 24.12.2009 р. та § 101 рішення у справі «Dvorski v. Croatia» від 20.10.2015, зазначено, що право на адвоката, яке є фундаментальним правом серед тих прав, які складають поняття справедливого судового розгляду та забезпечення ефективності решти гарантій, викладених у ст. 6 Конвенції. Право обвинуваченого на ефективну участь захисника у кримінальному провадженні включає не тільки право на присутність, але також право на отримання правової допомоги в міру необхідності (п. 89 рішення ЄСПЛ у справі «Галстян проти Вірменії»).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- [1] Ухвала ВАКС від 31.01.2020, провадження 1-кц/991/151/20, справа № 991/150/20. Вилучено з: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87392461>
- [2] Ухвала ВАКС від 26.03.2020 у справі № 991/2271/20 провадження 1-кц/991/2320/20, Вилучено з: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88558467>
- [3] Ухвала Вищого антикорупційного суду від 28.07.2020 р. у справі № 991/5453/20. Вилучено з: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90719293>.
- [4] Ухвала Вищого антикорупційного суду від 30.01.2020 р. у справі № 760/11359/16-к, провадження 1-кп/991/117/19. Вилучено з: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87392462>