

УДК 343.12

**В.М. ТРОФИМЕНКО**, канд. юрид. наук, доц., Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **ЗАОЧНА ФОРМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СТОРІН**

*Ключові слова:* заочна форма, права, гарантії, потерпілий, обвинувачений, компроміс

Прийняття в Україні нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України) стало важливою подією як для правозастосувачів, так і для всього суспільства в цілому в силу особливої значущості цього нормативного акта в системі гарантій конституційних прав і свобод людини, визначення в ньому цінностей, що підлягають першочергового державного захисту у сфері кримінального судочинства.

Ознайомлення з завданнями нового КПК, які закріплені в ст.2, дозволяє говорити про якісну зміну кримінального процесуального закону, нову ідеологію процесу, в основу якої покладені нові цілі – врегулювання кримінально-правового конфлікту, захист прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження з одночасним розширенням принципу економії процесуального примусу на всіх етапах процесуальної діяльності.

В той же час практичні аспекти реалізації цих положень являють собою проблемне поле, на якому присутні питання принципового характеру, зокрема, пов'язані із реалізацією прав та законних інтересів осіб, що приймають участь у кримінальному провадженні.

Проблемі захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, визначенню його мети та сутності присвячені наукові праці П.С. Астахова, А.С. Барабаш, Л.Н. Башкатова, А.А. Козявіна, Л.М. Лобой-

ка, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, П.П. Пилипчука, Д.П. Письменного, С.М. Стахівського та ін.

В науці кримінального процесу загально-визнано, що учасники кримінального провадження мають певний обсяг гарантій, під якими розуміється система або сукупність правових способів та засобів, що забезпечують усім і кожному рівні правові можливості для надбання та реального здійснення своїх прав і свобод при судовому розгляді кримінальних справ [1].

У той же час у сучасній науковій літературі з цього питання, в силу його принципової важливості для науки кримінального процесу, всебічності та масштабності, залишається низка невіршених питань, зокрема мова йде про можливість застосування заочного провадження з метою реалізації завдань кримінального провадження – забезпечення захисту законних інтересів сторін.

Заочне провадження є однією з форм кримінального провадження, яка дозволяє вирішити завдання закріплені в ст.2 КПК. У науці кримінального процесу немає однозначної думки стосовно цієї процесуальної форми. С.А. Головатий [2], В.В. Онопенко [3] вважають, що заочне провадження порушує права обвинуваченого на захист і принцип змагальності сторін, знижує активність суду у процесі судового розгляду, як свідчить аналіз тексту нового КПК – саме позиція цих фахівців отримала підтримку українських законодавців. Не можна сказати, що ця позиція є новою, вона збігається з принципами міжнародного права, які виходять з того, що кожен обвинувачений має право особисто приймати участь у судовому процесі і захищати себе особисто [4].

В той же час на думку інших вчених така форма кримінального провадження є цілком прийнятною, оскільки захищає права потерпілих, сприяє встановленню справедливості [5].

На нашу думку, ці два підходи «радикалізують» кримінальне провадження, по суті вводять проблему захисту прав учасників кримінального провадження в рамки альтер-

нативи : «або... або», яка апіорі порушує права однієї з сторін. Проблему заочного провадження, або точніше припустимості його застосування, потрібно розглядати не в альтернативній площині, а в площині повноцінного забезпечення захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження в компромісному плані, в тому числі, і в провадженнях, коли мова йде не тільки про кримінальні проступки, як це зазначено у ч.1 ст.381 КПК.

Ця форма, на наш погляд, є припустимою з урахуванням тієї реальної ситуації, яка склалася в сучасному кримінально-правовому полі України, оскільки існує велика кількість кримінальних проваджень, коли обвинувачені переховуються за кордоном і перспективи вирішення завдань кримінального провадження в цьому випадку стають примарними, суд не має можливостей захистити права потерпілих, обвинувачені мають можливість уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин. [5, с.48]. Відповідно права потерпілих безумовно порушуються, судові органи та держава втрачає авторитет, положення Кримінального процесуального кодексу набувають ознак декларативності, що є неприпустимим.

У той же час застосування заочного провадження не повинно порушувати і права обвинувачених, що в принципі є тією проблемою, яка надає даному питанню ознак дискусійності та наукової невизначеності.

Пункт 3 ст.6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального злочину має як мінімум такі права: бути негайно і докладно сповіщеним зрозумілою йому мовою про характер і підставу пред'явленого йому обвинувачення; мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту; захищати себе особисто або за посередництва обраного ним самим захисника або, за відсутності у нього коштів для оплати послуг захисника, користуватися послугами призначеного йому захисника безкоштовно, коли того вимагають інтереси правосу-

дя; допитувати свідків, що показують проти нього, або мати право на те, щоб ці свідки були допитані, і мати право на виклик і допит свідків на його користь на тих же умовах, що і для свідків, що свідчать проти нього; користуватися безкоштовною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мову, використовувану в суді, або не розмовляє цією мовою [6].

Звертає на себе увагу те, що особиста присутність особи на судовому процесі виділена як одна з найбільш фундаментальних гарантій права на справедливий розгляд справи.

При цьому Європейська конвенція про захист прав людини в ст.6 передбачає важливі правові стандарти, що належать до права на справедливий судовий процес. Як зазначив Європейський суд з прав людини у справі *Colozza v. Italy*, «...гарантії, що надаються в п.3 ст.6, є складовими елементами серед інших загального поняття «справедливий розгляд у суді» [7, с.95].

Безумовно, під час заочного провадження, особа самостійно не може скористатися всіма наданими їй правами, але в певній мірі реалізувати її права може захисник.

Повноваження захисника виступають процесуальною формою, яку набуває його діяльність з надання юридичної допомоги особі, щодо якої здійснюється провадження. Від характеру повноважень та їх обсягу значною мірою залежить ефективність захисної діяльності [8, с.77].

На жаль, наукова література та чинне кримінальне процесуальне законодавство не окреслюють прав захисника у заочному провадженні, що не сприяє ефективності захисту прав та свобод обвинуваченого. На нашу думку, до таких прав може бути віднесено:

1) право ініціювати заочний розгляд кримінального провадження, вирішення питання про можливість здійснювати захист по даному провадженню, відпрацювання захисної позиції та узгодження її з підзахисним (право знайомитися з всіма матеріалами справи);

2) встановлення обставин, що виключають притягнення підзахисного до відповідальності, пом'якшують можливе покарання, виправ-

довують підзахисного або спростовують докази його винуватості (право захисника надавати докази та заявляти клопотання);

3) відстоювання обраної захисної позиції в кримінальному провадженні (право на участь у розгляді справи, право надавати докази та заявляти клопотання);

4) забезпечення прав та свобод особи, щодо якої здійснюється провадження (право заявляти відводи, право на оскарження рішень слідчого, прокурора, слідчого судді);

У повноцінній реалізації цих прав виявляється ефективність захисту та активність самого захисника.

Однак слід підкреслити – наявність захисника у заочному судовому розгляді сама по собі не означає, що принципи змагальності сторін і забезпечення обвинуваченому права на захист будуть реалізовані повною мірою.

Для того, щоби вирішити цю проблему, доцільно передбачити, що обвинувачений може в будь-який час приєднатися до розгляду справи і в такому випадку, на нашу думку, доцільно знов розпочати розгляд справи вже у звичайній формі – це є гарантією повноцінної реалізації права обвинуваченого на особисту участь у кримінальному процесі та його права на справедливий судовий розгляд.

У той же час, у випадку проведення судового розгляду під час відсутності обвинуваченого, пасивна позиція захисника не може компенсуватися активністю участі в судовому розгляді обвинуваченого, а, відповідно, негативні наслідки «формальної» участі захисника можуть мати негативний характер і спричинити винесення в справі необґрунтованого або незаконного вироку.

У таких випадках гарантією реалізації принципу змагальності і забезпечення підозрюваному і обвинуваченому права на захист є активна роль суду в дослідженні доказів, забезпечення судом неухильного виконання положень кримінального процесуального законодавства, що закріплюють механізм реалізації права обвинуваченого на захист.

Окрім того, для ефективного використання заочного провадження особливого значення

набуває проблема інформування й виклику обвинуваченого до суду при заочному провадженні, адже заочно вирок може бути постановлений лише за умови, що суду відомо про належне сповіщення обвинуваченого про час і місце судового розгляду.

Для дотримання цієї умови законодавець повинен встановити порядок виклику та інформування сторін обвинувачення і захисту. Переважно суд користується таким способом виклику, як направлення повістки поштою. Проте, як свідчить досвід, такий спосіб не можна визнати достатньо ефективним, оскільки процесуальний закон не зобов'язує направляти повістку за правилами, передбаченими для рекомендованих листів, і не встановлює обов'язку поштової організації здійснювати вручення особисто, а отже, немає гарантії ознайомлення з нею адресата [5, с.52].

Відповідно актуальною стає проблема вдосконалення положень щодо сповіщення обвинуваченого про час і місце судового засідання, коли особа «злісно ухиляється від явки в судові засідання», хоча цей термін потребує пояснення, оскільки від його правої регламентації багато в чому залежить рішення відносно можливостей застосування заочної форми розгляду кримінальної справи.

Пропонуємо під «злісним ухиленням від явки до судового засідання» розуміти випадки, коли обвинувачений належним чином сповіщений про час і місце проведення судового засідання, з неповажних причин два або більше разів не з'явився до суду, відмовився від явки до суду або від одержання судової повістки, або іншого повідомлення, а також вчинив інші дії, що свідчать про явне небажання з'явитися за викликом до суду для участі у провадженні по кримінальній справі, або обвинувачений зник і недоступний для суду і правоохоронних органів.

Під належним повідомленням має розумітися вручення під розписку копії обвинувального висновку і повістки із вказівкою місця і часу явки до суду, на чому наголошується у ст.135 КПК, в якій 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» [9].

Новий КПК розширив перелік форм такого повідомлення, визначивши у ч.1 ст.135, що особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграфом. Безумовно, що такий підхід є обґрунтованим із погляду сучасних тенденцій розвитку засобів комунікації, хоча залишається незрозумілим, яким чином суд має переконатися, що особа дійсно сповіщена про час і місце судового засідання.

На нашу думку, ч.2. ст.135 нового КПК України необхідно розширити, передбачити положення про те, що «повістка вручається обвинуваченому під розписку, а у випадку його відсутності – повнолітньому члену сім'ї або представнику адміністрації за місцем його роботи або навчання, або представнику органу місцевого самоврядування для передачі обвинуваченому. Якщо обвинувачений ухиляється від вручення йому процесуальних документів (шляхом недопуску представників судових органів у квартиру, прямої відмови отримати документи), то ця обставина не може перешкоджати розгляду кримінальної справи в заочному порядку, однак представники правоохоронних (консульських) органів у присутності понятих (осіб, яким було доручено вручити повістку) повинні задокументувати такий факт і даний документ повинен бути доданий до матеріалів кримінального провадження».

Для визнання повідомлення таким, що відбулося і є належним, суд зобов'язаний з'ясувати: який спосіб повідомлення було обрано; чи правильно складена повістка, у тому числі, чи відповідає її зміст вимозі закону; чи вчасно відправлена повістка; чи дотримані вимоги

закону щодо вручення повістки відповідно до обраного способу; повістка вручалася безпосередньо або через третіх осіб відповідно до встановленого порядку; чи має суд, що веде кримінальний процес, документи, що підтверджують факт належного повідомлення (належно від обраного способу оповіщення).

При цьому факт ухилення може підтверджуватися різними доказами. Здається, що в судовому засіданні повинні бути вивчені розшукові справи, що свідчать про вжиття правоохоронними органами достатніх заходів щодо встановлення місцеперебування зниклої особи. Ухилення обвинуваченого також може підтверджуватися показаннями його родичів, друзів, товаришів по службі, сусідів, відповідними довідками з місця роботи, навчання, проживання тощо. У випадку, коли відоме місцезнаходження розшукуваного обвинуваченого, але його затримання неможливе в силу його перебування на території іноземної держави, у матеріалах справи передусім, повинні бути присутніми документи, що підтверджують факт належного повідомлення особи про майбутнє судове засідання.

На нашу думку, аргументи на користь того, що обвинувачений навмисно ухилився від правосуддя, тому що знав про порушене відносно нього провадження, приміром, з листів родичів або від співробітників засобів масової інформації, є необґрунтованими. Проте, у деяких випадках, незважаючи на відсутність офіційного повідомлення заінтересованої особи, спираючись на сукупність установлених фактів, можна твердити, що обвинувачений свідомо ухиляється від присутності в судовому засіданні. Дана ситуація може мати місце, зокрема, коли обвинувачений привселюдно або в письмовій формі заявляє про те, що не має наміру реагувати на повістку про явку в суд, що надійшла не від влади, а з інших джерел, або коли обвинуваченому вдалося уникнути арешту.

Водночас проблемним є питання відносно можливості застосування заочного провадження по відношенню до осіб, які знаходяться в міжнародному розшуку, і їх місце

знаходження не можна встановити. Вважаємо, що в такому випадку суд не має підстав застосовувати цю форму кримінального провадження, оскільки порушується фундаментальне правило – особа не може бути сповіщена про час і місце судового засідання.

Зазначимо, що Комітет міністрів Ради Європи визначив критерії, які регламентують розгляд справи, що проводиться за відсутності обвинуваченого [10]. У преамбулі Резолюції наголошується, що, незважаючи на те, що присутність обвинуваченого при розгляді справи в суді є надзвичайно важливою як з точки зору його права бути вислуханим, так і з погляду необхідності встановлення фактів і винесення вироку. Можливість спрощення розгляду без слухання справи за деякими злочинами невеликої тяжкості не повинна бути виключеною. В умовах зростаючої мобільності населення, що має наслідком збільшення кількості вироків, винесених за відсутності обвинуваченого, необхідно застосовувати такі мінімальні правила.

1. Справа жодної особи не може бути розглянута, якщо до цього вона ефективно протягом часу, що дозволяє їй з'явитися до суду і підготувати свій захист, не була сповіщена повістками, якщо тільки не буде встановлено, що вона навмисно прагнула уникнути правосуддя.

2. Повістки повинні вказувати на наслідки неявки обвинуваченого на розгляд справи.

3. Коли суд встановить, що обвинуваченому, який не з'явився на розгляд, було вручено повістку (*atteint*), він має розпорядитися про відкладення розгляду, якщо вважатиме, що особиста присутність обвинуваченого є обов'язковою, або якщо є підстави вважати, що у обвинуваченого виникли перешкоди для явки.

4. Судове рішення, прийняте за відсутності обвинуваченого, має бути доведено до його відома відповідно з правилами вручення повісток для явки до суду, і період часу для оскарження не повинен починатися раніше, ніж особа, щодо якої винесений вирок, отримає ефективне повідомлення про винесене судове рішення, якщо тільки не буде встановлено,

що вона навмисно прагнула уникнути правосуддя.

5. Особа, справа якої розглянута в її відсутність, але якій повістка була належним чином вручена, має право на повторний розгляд справи у звичайному порядку, якщо ця особа може довести, що її відсутність і факт того, що вона не мала можливості проінформувати суддю, були викликані обставинами, що знаходяться за межами її контролю.

На жаль, український законодавець у новому КПК пішов іншим шляхом, залишивши єдину можливість застосування заочного (спрощеного за термінологією законодавця) провадження – якщо обвинувачений беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден з розглядом обвинувального акту за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду (ст.381 КПК) [11].

В той же час заочне провадження вже тривалий час використовується світовою юридичною практикою, ця процесуальна форма заявила про себе як ефективний засіб досягнення компромісу з метою повноцінного захисту прав сторін у кримінальному процесі. Застосування заочного провадження як компромісної процесуальної форми може розглядатися як ефективний юридичний інструмент захисту прав всіх учасників судового розгляду кримінальної справи. Безумовно, що ця форма не є ідеальною, але в той же час і всі інші процесуальні форми мають свої вади та недоліки, що, тим не менш, не дає підстав категорично відмовлятися від них у судовій практиці.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Трофименко В. М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Трофименко В. М. ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 226 с.

2. Головатий С. А. Проблемні аспекти реформування кримінального судочинства /

С. А. Головатий // Право України. – 2004. – № 3. – С. 13–17.

3. Онопенко В. В. Гарантії правосуддя в контексті норм міжнародного права / В. В. Онопенко // Юридична газета. – 20.08.2003 р. – № 3 (3). – С. 13–17.

4. Международный пакт о гражданских и политических правах (Резолюция 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН : от 16.12.1966 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml).

5. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973-2004): Офіційне видання / за заг. ред. Голови Верховного Суду України В. Т. Маляренка. – К., 2004. – С. 46–56.

6. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.2318.0>.

7. Trechsel S. Human Rights in Criminal Proceedings / Trechsel S. – Oxford, 2005. – P. 81–117.

8. Серебряков Я. В. Защитник в производстве по делам об административных правонарушениях: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.14 / Я. В. Серебряков. – Омск, 2003. – 178 с.

9. Протокол до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997\\_018](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_018).

10. Резолюция 75 (11) Комитета Министров Совета Европы «О критериях, регламентирующих разбирательство, проводимое в отсутствие обвиняемого» / принята Комитетом Министров : от 19.01.1973 г. на 217-м заседании Представителей Министров) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.echr-base.ru/res75\\_11.jsp](http://www.echr-base.ru/res75_11.jsp).

11. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran2#n2>.

*Трофименко В. М. Заочна форма кримінального провадження та її значення для захисту прав і законних інтересів сторін / В. М. Трофименко // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 913–918 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12tvmzic.pdf>*

Розглянута проблема застосування заочної форми кримінального провадження з метою забезпечення законних прав та інтересів сторін в кримінальному провадженні. Ця процесуальна форма має компромісний характер, та за умов гарантування учасникам кримінального провадження їхніх прав може повноцінно використовуватися в кримінальному судочинстві.

\*\*\*

*Трофименко В.М. Заочная форма уголовного производства и её значение для защиты прав и законных интересов сторон*

Рассмотрена проблема применения заочной формы уголовного производства с целью обеспечения законных прав и интересов сторон в уголовном производстве. Эта процессуальная форма имеет компромиссный характер, и при условии гарантирования участникам уголовного производства их прав может полноценно использоваться в уголовном судопроизводстве.

\*\*\*

*Trofimenko V.M. Correspondence Form of Criminal Proceedings and To the Protection of the Rights and Legitimate Interests of the Parties*

The article considers the problem of using in absentia in order to ensure the legitimate rights and interests of the parties in criminal proceedings. The author assumes that this form is a compromise, and the conditions guaranteeing the participants of criminal proceedings of their rights, can fully applied during the criminal procedure.