

УДК 343.1

О.М. ДРОЗДОВ, канд. юрид. наук, доц.,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

НАУКОВІ ПІДХОДИ ЩОДО ПЕРСПЕКТИВ ПЕРЕГЛЯДУ У ЕКСТРАОРДИНАРНИХ СУДОВИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ОКРЕМИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ У ЗАОЧНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, кримінальне провадження, кримінальний процес, провадження за нововиявленими обставинами, провадження у Верховному Суді України, спеціальне досудове розслідування, спеціальне судове провадження

Диференціація кримінального процесу, в тому числі проблема поділу процесу на види проваджень, незмінно привертає до себе увагу вчених і практиків протягом всієї історії його існування, оскільки вона пов'язана з необхідністю виконання завдань кримінального провадження, удосконалення кримінальної процесуальної форми, з раціональністю та економічністю використання сил і засобів судочинства, зі скороченням строків досудового розслідування (далі – ДР) та розгляду кримінальних справ, підвищенням виховного впливу процесу, забезпеченням якнайшвидшої захисту прав громадян і задоволенням їхніх інтересів. При підготовці та прийнятті чинного КПК законодавець намагався вирішити ці проблеми шляхом наближення українського кримінального процесу до світових стандартів, створення більш ефективного кримінального судочинства, гарантування права кожного на справедливий суд упродовж розумних строків, що відповідає нормам і принципам міжнародного права. Проте, сучасне криміна-

льне процесуальне законодавство під впливом політичних, економічних та інших факторів стрімко оновлюється. Так, реалії сьогодення вимагають здійснення спеціального досудового розслідування за відсутності (*in absentia*) підозрюваного (далі – СДР). А саме, 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 07.10.2014 р. № 1689–VII (далі – Закон № 1689–VII) було внесено істотні зміни до КПК. Зокрема, КПК доповнено Главою 24-1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень». Натомість вже 15.01.2015 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо невідворотності покарання осіб, які переховуються на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції» № 119–VIII (далі – Закон № 119–VIII) було внесено зміни в окремі статті КПК, що регулюють кримінальне провадження (далі – КП) за відсутності особи щодо якої здійснюється кримінальне провадження (*in absentia*). Крім того, питанням здійснення СДР присвячені окремі статті Законів України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» (ст.5), «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (ст.12).

Також, згідно зі ст.323 КПК, судовий розгляд у КП щодо злочинів, зазначених у частині другій статті 297-1 КПК, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження, далі – ССП) та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук (абз.1 ч.1 ст.323 КПК із змінами, внесеними згідно із Законом № 119–VIII). Наведене, окрім іншого, дає підстави стверджувати, що запроваджене в КПК заочне кримінальне

провадження (далі – ЗКП) складається з двох частин: СДР та ССП.

Відомо, що інститут ЗКП успішно застосовується, зокрема, в таких країнах, як Болгарія, Грузія, Данія, Естонія, Італія, Литва, Молдова, Нідерланди, Німеччина, Росія, США, Франція, Швейцарія.

Важливим є й те, щоб під час СДР або ССП було забезпечено процесуальні прав і гарантії осіб, які беруть участь у КП. Так, відповідно до Рекомендацій № R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи (далі – КМРЄ) державам-членам «Про спрощення кримінального провадження», держави-члени Ради мають розглянути питання про надання судам першої інстанції можливості розглядати справи і приймати щодо них рішення за відсутності обвинуваченого, за умови, що обвинувачений був проінформований належним чином про дату слухання справи та про своє право на законне чи інше представництво в суді [1]. Можливість здійснення ЗКП, а також умови, за яких таке провадження може мати місце, закріплені і в Резолюції 75(11) КМРЄ про критерії, які регламентують провадження, здійснюване за відсутності обвинуваченого [2]. Важливо, що існування процедури ЗКП не викликає заперечень і з боку Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), за умови, що при цьому дотримуються гарантії, які забезпечують права особи, закріплені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі – КЗПЛ) [3].

У науковій літературі дослідженню різноманітних аспектів ЗКП приділено значну увагу. Зокрема, наведеним питання були присвячені роботи таких учених різних часів, як К. Азарова, О. Андреева, Д. Арабулі, В. Банцек, О. Банчук, К. Бендерська, О. Бойков, С. Вальтос, С. Вікторський, А. Власова, В. Волжин, О. Волинська, С. Головатий, Л. Голово, І. Гордон, Н. Дубовік, К. Дубровіна, М. Духовський, О. Захарченко, О. Казаков, І. Карпец, А. Любавський, П. Люблінський, Л. Лобойко, В. Маляренко, В. Онопенко, І. Перлов, І. Петрухін, Х. Простамов, О. Прошляков,

Х. Рустамов, С. Сердюков, І. Сливич, Д. Слінько, В. Случевський, М. Строгович, В. Трофименко, О. Трофімова, В. Трубніков, Т. Трубнікова, А. Тукієв, І. Фойницький, А. Хайдаров, І. Черних, Ю. Якимович. Проте, прийняття нових законів з означених питань та швидке їх оновлення, призводитиме на практиці до певних складнощів щодо застосування норм цих законів та спонукає до пошуку нових наукових підходів для вирішення цих нагальних практичних проблем, що і є метою статті.

Насамперед окреслимо, принаймні в загальних рисах, методологію дослідження за наведеною темою. По-перше, необхідно виявити місце ЗКП як у структурі системи кримінального процесу, так і у системі загальних і специфічних гарантій права на справедливий судовий розгляд, дослідити правову природу ЗКП крізь призму забезпечення кожному права на справедливий суд з урахуванням практики ЄСПЛ. Видається підставним стверджувати, що ЗКП, передбачене в деяких правових системах, створює серйозні проблеми з точки зору справедливого судового розгляду, про які буде зазначено далі. Л.М. Лобойко та О.М. Банчук, аналізуючи правову природу заочного судового розгляду, вказують на те, що право на участь у судовому розгляді кримінальної справи щодо себе є фундаментальним правом обвинуваченого, адже завдяки йому він може ефективно реалізувати своє право на захист від обвинувачення, подавати дока, заявляти клопотання тощо. Право бути присутнім забезпечує обвинуваченому право на справедливий судовий розгляд [4, с.212]. По-друге, слід з'ясувати вплив нормативних імперативів КЗПЛ з урахуванням практики ЄСПЛ на формування інституту ЗКП та їх відображення у відповідних судових рішеннях. По-третє, виявити можливі напрямки виправлення судових помилок під час ЗКП за допомогою ординарних (провадження в судах апеляційної та касаційної інстанцій) екстраординарних (провадження у Верховному Суді України (далі – ВСУ) та за нововиявленими обставинами) судових проваджень з перегляду судових рішень.

Науковцями неодноразово робилися небезуспішні спроби визначити правову природу ЗКП. Не вдаючись до масштабної теоретико-правової дискусії з цього предмету, зазначимо, що Д. Арабулі пропонує нормативно закріпити поняття «заочний судовий розгляд», як проведення в передбачених кримінально-процесуальним законом випадках судового засідання за відсутності підсудного, який клопоче про розгляд даної кримінальної справи в його відсутність, або коли належним чином повідомлений підсудний ухиляється від явки до суду або не представляється можливим забезпечити явку підсудного до суду внаслідок його знаходження за межами території держави [5]. Проте нормативне закріплення наведеного визначення повинно здійснюватися з урахуванням змісту інших норм КПК (зокрема, ст.3) та місця ЗКП у системі кримінального процесу загалом. За визначенням В. Трофименка, первісними системним утворенням в структурі кримінального процесу є поліструктурне провадження, що включає в себе п'ять стадій: отримання інформації про кримінальне правопорушення, ДР, підготовче провадження, судовий розгляд і виконання судових рішень. Усі вказані стадії знаходяться між собою у функціонально-часовому зв'язку і спрямовані на вирішення завдань КП, які закріплено у ст.2 КПК [6, с.258]. Як слушно уточнює В. Вапнярчук, що кримінальний процес може визначатися з використанням як категорії діяльності, так і категорії форми. При цьому остання є не альтернативою, а такою, що дає можливість визначити сутність кримінального процесу як із змістовної, так і з формальної сторони. Внутрішню ж структуру кримінального (як і будь-якого іншого юридичного) процесу складають провадження і стадії, які по суті є єдиним явищем, але взятим зі своєї статичної, чи «змістовної», сторони (провадження) або динамічної, чи формальної, сторони (стадія). Тобто і провадження, і стадії – це фактично єдине явище – частина процесу, але яке досліджується з різних ракурсів, або, інакше кажучи, це різні сторони одного явища [7, с.223]. При цьому

слід констатувати що, ЗКП є частиною кримінального процесу та складається з СДР, яке є складовою досудового провадження [8, 332] та ССП. В свою чергу, СДР та ССП є відповідно різновидами стадій КП – ДР та судового провадження (далі – СП). Цей підхід дозволяє визначити, що ключовими ознаками СДР, яке здійснюється згідно із загальними правилами ДР, передбаченими КПК, з урахуванням положень Глави 24-1 КПК є: 1) здійснюється на підставі ухвали слідчого судді (ч.2 ст.297 КПК) та триває доки відповідно до ч.5 ст.297-4 КПК підстави для постановлення слідчим суддею ухвали про СДР перестануть існувати (наприклад, підозрюваний припинив перебувати від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та забажав взяти участь у СДР, змінено раніше повідомлену підозру на нову щодо злочину, який не входить до переліку встановленого ч.2 ст.297-1 КПК), проте закінчення СДР може відбутися шляхом припинення провадження через його закриття або передачі провадження до суду з обвинувальним актом; 2) особливе коло учасників СДР, а саме здійснюється лише щодо підозрюваного у вчиненні злочинів перелічених в ч.2 ст.297-1 КПК та який не є неповнолітнім, обов'язкова участь захисника (обраного підозрюваним чи призначеного відповідним центром з надання безоплатної правової допомоги).

Ключовими ознаками ССП є, по-перше, що будучи різновидом СП може здійснюватися за певних умов у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, ВСУ, а також за нововиявленими обставинами. У зв'язку з цим слід у КПК встановити, що СП щодо злочинів, зазначених у ч.2 ст.297-1 КПК, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого, засудженого, виправданого (*in absentia*), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний

та/або міжнародний розшук. По-друге, процедура ССП розпочинається на підставі ухвали судді за ініціативою спеціального суб'єкта – прокурора (ч.3 ст.323 КПК). По-третє, ССП триває, доки підстави для постановлення судом ухвали про ССП перестануть існувати, проте подальший судовий розгляд розпочинається спочатку згідно із загальними правилами, передбаченими КПК (ч.4 ст.323 КПК). По-четверте, здійснюється лише щодо обвинуваченого або засудженого у вчиненні злочинів перелічених в ч.2 ст.297-1 КПК, або виправданого у вчиненні цих злочинів, якщо, наприклад, у відповідному СП ставиться питання, про перегляд за нововиявленими обставинами виправдувального вироку (ч.2 ст.461 КПК) та який не є неповнолітнім. По-п'яте, ССП здійснюється з обов'язковою участю захисника (обраного обвинуваченим, засудженим чи виправданим або призначеного відповідним центром з надання безоплатної правової допомоги).

Додамо, що в світлі ч.5 ст.297-4 КПК актуальним є питання щодо строку дії ухвали про здійснення СДР. Адже, якщо підстави для постановлення слідчим суддею ухвали про СДР перестали існувати, подальше ДР здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими КПК. Утім, з метою недопущення зловживання стороною обвинувачення своїми процесуальними правами, в КПК необхідно встановити, що прокурор або слідчий за погодженням з прокурором, після того як йому стало відомо про те, що перестали існувати підстави для постановлення слідчим суддею ухвали про СДР, негайно повинен звернутися до слідчого судді з клопотанням про припинення СДР.

Як вже наголошувалося, СДР (*in absentia*) здійснюється згідно із загальними правилами ДР, передбаченими КПК, з урахуванням положень Глави 24-1 (ч.1 ст.297-1 КПК). Аналогічний підхід застосував законодавець і щодо ССП. Водночас слід мати на увазі і те, що відповідно до ч.2 ст.7 КПК зміст та форма КП за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) повинні відповідати загальним засадам КП, зазначеним у ч.1 ст.7 (За-

гальні засади КП) КПК, з урахуванням особливостей, встановлених законом. Утім, неважко помітити, що реалізація таких засад КП як верховенство права (ст.8 КПК) та законність (ст.9 КПК) під час ЗКП обумовлює необхідність урахування практики ЄСПЛ. Отже, ще раз підкреслимо, аналіз змісту запропонованих у наведених законах процедур ЗКП переконує в тому, що зазначені процедури повинні запроваджуватись з урахуванням положень ст.6 (Право на справедливий суд) КЗПЛ та відповідної практики ЄСПЛ. До речі, що стосується досудових стадій КП (ДР), ЄСПЛ розглядає кримінальне судочинство в цілому. У зв'язку з цим деякі вимоги ст.6 КЗПЛ, такі як вимога розумного строку або права на захист, можуть також мати значення на даному етапі провадження, оскільки їх недотримання може серйозно впливати на неупередженість самого судового розгляду [9].

Тому не випадково, що проблематика загальних (право на доступ до суду, інституціональні та процесуальні вимоги) та специфічних (презумпція невинуватості та права сторони захисту) гарантій права на справедливий судовий розгляд, забезпечення державами дотримання інституціональних (поняття «суд», суд створений на підставі закону, незалежність та неупередженість суду) та процесуальних (справедливість, публічний розгляд справи, розумний строк) вимог права на справедливий суд є стрижневим питанням як для науковців, які опікуються, зокрема, питаннями СП у кримінальному процесі, так і для практиків. Так, здійснивши комплексний аналіз концепцій справедливості, І.В. Чечельницький цілком обґрунтовано пропонує розрізняти моральну, соціальну, юридичну справедливість та виділяє такі рівні справедливості: ідеальний рівень (ідея, принцип справедливості); емоційний рівень (почуття справедливості як елемент правосвідомості, мотиви правомірних і протиправних вчинків); аксіологічний рівень (справедливість як цінність, морально обґрунтований захід цілей і засобів їх досягнення у правотворчості); регулятивний (нормативний) рівень (справедливість як норма

поведінки, фундамент права і правотворчості, моралі, релігії, традиції і т.п.); соціальний рівень (справедливість як відношення між індивідами, їх групами, суспільством і державою, суб'єктами правотворчості) функціональний рівень (справедливість як спосіб і мета вирішення соціальних конфліктів) [10, 11]. Зазначені тези дозволяють дійти висновку, що перевіряючи ЗКП на предмет забезпечення права на справедливий суд, будемо брати до уваги насамперед функціональний рівень юридичної справедливості, що узгоджується, до речі, і з правовими позиціями ЄСПЛ.

Варто зазначити, що одним із ключових аспектів наведеної проблематики є питання дотримання вимог ст.6 КЗПЛ з урахуванням практики ЄСПЛ під час ЗКП, як гарантії права особи відмовитися від здійснення свого права постати перед судом і захищати себе. Із судової практики випливає наступний ключовий принцип, коли національне законодавство дозволяє рух процесу, незважаючи на відсутність підозрюваного (обвинуваченого), останній повинен, в ході розгляду, мати право домогтися того, щоб суд виніс заново, заслухавши його, рішення про обґрунтованість пред'явленого йому звинувачення. Проте, в будь-якому разі і це не повинно призводити до порушення засад КП та прав людини та основоположних свобод. При цьому, як вже зазначалося, істотну роль стосовно до даного аспекту відіграють рішення ЄСПЛ. У його практиці протягом останніх десятиліть були вироблені критерії, яким має задовольняти ЗКП у кримінальних справах. Їх дослідження вкрай важливо в справі забезпечення процесуальних прав і гарантій осіб, що у кримінальному процесі. Таким чином процедури СДР та ССП повинні та відповідати наступним критеріям, які впливають з практики ЄСПЛ: презумпція відмови обвинуваченого від права на участь у КП, обов'язкова участь захисника та необхідність повторного розгляду.

Водночас вирішення питання проведення СДР чи ССП є виключною компетенцією суду. У зв'язку з цим цілком логічно постають питання про законність, обґрунтованість та

вмотивованість таких судових рішень згідно з вимогами ст.370 КПК і можливість їх перегляду в ординарних та, особливо, в екстраординарних СП. Наразі, провадження у ВСУ зазнало суттєвих змін у зв'язку з прийняттям Закону «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р. № 192–VIII, які будуть обов'язково враховані у цій роботі.

Уявляється неможливим з'ясувати відповідність ЗКП вимогам ст.6 КЗПЛ, без ретельного аналізу національних процедур за якими відбувається ЗКП. Так, відповідно до ч.5 ст.139 КПК ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим та оголошення його у міждержавний та/або міжнародний розшук є підставою для здійснення СДР чи ССП. СДР здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у КПі щодо злочинів перелічених у ч.2 ст.297-1 КПК. Статтею 297-4 КПК встановлено, що слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про здійснення СДР, якщо прокурор, слідчий не доведе, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Водночас під час вирішення питання про здійснення СДР слідчий суддя зобов'язаний врахувати наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Статтею 323 КПК встановлено, що судовий розгляд у КП щодо злочинів, зазначених у ч.2 статті 297-1 КПК, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (ССП) та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. За наявності таких обставин за клопотанням прокурора, до якого додаються матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате КП, суд постановляє ухвалу про здійснення ССП стосовно такого обвинуваченого.

Одразу впадає в око те, що законодавець не визначив, який саме слідчий суддя вправі розглядати клопотання про здійснення СДР (далі – клопотання). Оскільки наведене питання не є безпосереднім предметом дослідження у цій статті, зауважимо, що його слід вирішувати з урахуванням загальних засад КП (ч.6 ст.9 КПК).

Загалом зазначена в КПК процедура спрямована на забезпечення такої складової права на публічний розгляд справи (процесуальна вимога), як можливість особи, яка підозрюється або звинувачується у вчиненні злочину, бути присутньою під час судового розгляду [11]. Хоча ЗКП саме по собі не є несумісним зі ст.6 КЗПЛ, порушення права на справедливий суд має місце у випадку, якщо не було встановлено, що особа, обвинувачена заочно, відмовилася від права особисто бути присутньою на слуханні і захищатися або має намір уникнути суду, і при цьому така особа згодом позбавлена можливості домогтися нового судового розгляду своєї справи як з питань права, так і з питань факту [12]. Отже визнання винним *in absentia* (заочно) без подальшої можливості нового розгляду звинувачення по суті є формою порушення засад правосуддя [13].

Разом із тим висловимо окремі міркування щодо змісту ухвали слідчого судді, суду стосовно вирішення питання про ЗКП. Відповідно до ст.370 КПК, судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо КП, передбачених КПК. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст.94 КПК. Г. Юдківська підкреслює, що однією з вимог справедливого судочинства в кримінальному процесі є ґрунтування обвинувачення лише на доказах, одержаних законним шляхом. Стаття 62 Конституції України передбачає, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, у законодав-

стві був відсутній механізм виключення недопустимих доказів із процесу. Видається, що новий КПК заповнив цю прогалину. Однак, на сьогодні, питання допустимості доказів поки не знайшло достатнього розвитку в українській теорії і практиці. Проте, практика ЄСПЛ з питань сумісності із справедливим судовим процесом (ст.6 КЗПЛ) щодо використання доказів, отриманих незаконним шляхом, зазнає певних змін з огляду на зростаючі вимоги до справедливого судочинства у сучасному демократичному світі [14, 7]. Тому обґрунтованим може вважатися те рішення, яке ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, одержаними виключно законним шляхом (допустимі докази) та з урахуванням практики ЄСПЛ. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Також слід вказати, що ЄСПЛ запровадив власні критерії обґрунтованості судових рішень. А саме, відповідно до усталеної практики, що відбиває принцип, пов'язаний з належним відправленням правосуддя, у рішеннях судів повинні бути належним чином викладені аргументи, на яких вони засновані [15]. Головним чином обґрунтовані рішення необхідні, щоб продемонструвати сторонам, що вони почуті, тим самим сприяючи їх більшій готовності прийняти винесене рішення. Крім того, вони зобов'язують суддів будувати обґрунтування на об'єктивних аргументах, а також забезпечують права сторони захисту. Проте, обсяг обов'язку обґрунтовувати рішення варіюється в залежності від його характеру і повинен визначатися з урахуванням обставин справи [16]. Хоча суди не зобов'язані давати докладну відповідь на кожен представлений аргумент [17], однак з рішення повинно бути очевидним, що всі суттєві питання справи було розглянуто [18]. Національні суди повинні достатньо чітко викладати мотивування свої рішення, щоб дозволити будь-якій стороні ефективно здійснити право на оскарження [19]. Зазначені критерії обґрунтованості судових рішень у поєднанні з тими вимогами, які

ставляться до кримінальних процесуальних рішень КПК створюють своєрідний концепт якості кримінальних процесуальних рішень, який імпліцитно виражений у належній правовій процедурі. У зв'язку з цим, слушною є думка Н.В. Глинської, яка розкриваючи змістовне наповнення наведеного концепту, вказує на необхідність приділення у правовій державі особливої уваги наявності високоякісних процедурних механізмів, у тому числі детальної нормативної алгоритмізації процедури прийняття кримінального процесуального рішення (далі – КПР) і вимог до його змісту та форми; змагальність, як вузловий елемент у новій ідеології кримінального процесу (підвищення значення дотримання при ухваленні КПР, вимоги їх обґрунтованості та вмотивованості) [20, с.209]. Отже, ухвала слідчого судді, суду про здійснення СДР або ССП повинна бути законною, вмотивованою та обґрунтованою. А саме, таке рішення, повинно бути ухвалене слідчим суддею, судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, одержаними виключно законним шляхом (допустимі докази), дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст.94 КПК та з урахуванням практики ЄСПЛ.

За таких умов цілком логічним видається те, що національна правова процедура спрямована, перш за все, на встановлення того, чи дійсно особа, яка звинувачена заочно, відмовилася від права особисто бути присутньою на слуханні і захищатися або має намір уникнути слідства та/або суду. У зв'язку з цим доречно буде навести думку В. Трофименко, який наголошує на тому, що 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 [21, с.917].

Продовжуючи, зазначимо, що слідчий суддя за наслідками розгляду клопотання вправі постановити ухвалу про відмову у задоволенні клопотання про здійснення СДР або про

здійснення СДР. В свою чергу, відповідно до ч.3 ст.323 КПК, суд за клопотанням прокурора, до якого додаються матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате КП, суд постановляє ухвалу про здійснення ССП стосовно такого обвинуваченого. Прикметно, що ухвала слідчого судді про СДР, на відміну від ухвали про відмову у задоволенні клопотання про СДР (п.12 ч.1 ст.309 КПК), не віднесена згідно з ч.1 ст.309 КПК до ухвал слідчих суддів, які під час ДР можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Водночас ухвала суду про ССП також не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, однак це судові рішення за відповідних підстав може бути переглянуто у екстраординарних СП з перегляду судових рішень. З метою усунення необґрунтованого обмеження прав відповідних учасників КП на перегляд судових рішень необхідно нормативно забезпечити можливість таким учасникам процесу за відповідних умов та підстав ініціювати відповідні ординарні та/або екстраординарні СП з перегляду судових рішень. Наприклад, ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні клопотання про СДР та про СДР відповідно до ч.1 ст.459 КПК можуть бути переглянуті за новоявленими обставинами за наявності підстав встановлених ч.2 ст.459 КПК.

Отже, як ухвала про відмову у задоволенні клопотання про СДР так і ухвала про СДР повинні обов'язково бути мотивованими. Разом із тим, за належною правовою процедурою слідчий суддя вправі постановити ухвалу про СДР лише на підставі об'єктивно з'ясованих наступних обставин: особа набула відповідно до ст.42 КПК статусу підозрюваного (у тому числі і щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень); особа підозрюється у вчиненні злочинів перелічених у ч.2 ст.297-1 КПК; особа не є неповнолітнім; особа була у встановленому КПК порядку викликана слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом і не прибула на такий

виклик без поважної причини більш як два рази (щодо кожного з випадків неприбуття особи на виклик відсутні поважні причини); особа оголошена у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Думається, що суперечитиме наведеним вимогам як ухвала слідчого судді про СДР так і ухвала суду про ССП, які не міститимуть належних і достатніх мотивів та підстав їх постановлення. Адже ухвала слідчого судді, суду має містити посилання на конкретні матеріали КП, дослідження яких дало слідчому судді, суду підстави постановити таке рішення. При цьому, використання всіх національних засобів правового захисту, особа відповідно до ст.55 Конституції вправі звернутися за захистом своїх прав і свобод до ЄСПЛ. У разі встановлення Страсбурзьким судом порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, зокрема в аспекті обґрунтованості судових рішень, то таке рішення ЄСПЛ може відповідно до п.4 ст.445 КПК¹ слугувати підставою для перегляду відповідних судових рішень ВСУ. Переконані, що саме такий підхід буде окрім іншого відповідати і основним напрямам кримінальної процесуальної політики, як чиннику формування концепту якості кримінальних процесуальних рішень.

Водночас слід визнати, що відсутність підозрюваного або обвинуваченого під час ДР або СП автоматично не покладає на нього статусу «особи, що переховується від правосуддя» та одразу дає можливість проведення СДР або ССП щодо такого суб'єкта. Така презумпція з точки зору ЄСПЛ, викладеної, зокрема у рішенні «Колоцца проти Італії» є недостатньою. Оскільки аналіз фактів показав: у заявника не було підстав припускати, що проти нього розпочато судовий розгляд у кримінальній справі; просто вважалося, що він знає про це в силу повідомлень на його ім'я, які спочатку реєстрували в секретаріаті

слідчого судді, а відтак – у канцелярії суду [23]. У такому разі слід встановлювати в загальному вигляді, чи справді особа, яка була обвинувачена в учиненні кримінального правопорушення й потім стала переховуватися, тим самим відмовилася і від здійснення відповідних прав. Також відповідний суд повинен урахувувати і положення рішення ЄСПЛ у справі «Маріані проти Франції» та запобігати зловживанню процесуальними правами з боку органів ДР та суду у випадках, коли підозрюваний (обвинувачений) відбуває покарання у вигляді позбавлення волі за кордоном [24, с.423].

Важливо знати, що «право бути вислуханим» не обмежується, в принципі, першою інстанцією. КП, по своїй суті становить одне ціле, а тому держава, яке має в своєму розпорядженні апеляційні та касаційні інстанції, зобов'язана стежити за тим, щоб сторона обвинувачення користувалися при цьому основоположними гарантіями, передбаченими ст.6 КЗПЛ.

Виходячи із зазначеного, можна зробити висновок, що сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, права на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення КП за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*). При цьому процедури СДР та ССП можуть застосовуватися лише у випадках коли вичерпано всі процесуальні можливості участі підозрюваного (обвинуваченого) у КП, у тому числі і за допомогою механізмів міжнародного співробітництва під час КП.

Привертає увагу й той факт, що відповідно до ч.1 ст.297-3 КПК клопотання про здійснення СДР розглядається слідчим суддею не пізніше десяти днів з дня його надходження до суду за участі особи, яка подала клопотання, та захисника. При вирішенні питання про початок перебігу строку розгляду необхідно керуватися даними на штампі, який проставляється на відповідному клопотанні в канце-

¹ В редакції Закону «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р. № 192-VIII [22].

лярії суду при реєстрації цього провадження як такого, що надійшло до суду. Отже слідчим суддям необхідно неухильно дотримуватись вимог про строки розгляду клопотання та враховувати, що ці вимоги не можуть бути порушені навіть з причини закінчення робочого часу в суді. Адже розгляд слідчим суддею клопотання пізніше десяти днів з дня його надходження до суду може ставити під сумнів неупередженість суду.

Законодавчою вимогою щодо розгляду клопотання є вимога про те, що таке клопотання розглядається за участі особи, яка подала клопотання та захисника. З клопотанням про здійснення СДР до слідчого судді згідно з ч.1 ст.297-2 КПК має право звернутися: 1) прокурор; 2) слідчий за погодженням з прокурором. Тому, якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про СДР, слідчий суддя повинен відмовити у задоволенні клопотання про СДР. Крім того, слідчий суддя не вправі розглянути клопотання по суті за відсутності відповідного слідчого або прокурора та захисника. Водночас, закріплюючи участь слідчого або прокурора як обов'язкову умову розгляду клопотання, законодавець не регламентував дій слідчого судді в разі відсутності слідчого або прокурора у визначений для розгляду клопотання час. При вирішенні аналізованого питання слідчим суддям доцільно керуватись тим, що неявка слідчого або прокурора є фактично невиконанням цими суб'єктами обов'язку довести обставини, передбачені ч.1 ст.297-1 КПК. Це, у свою чергу, позбавляє слідчого суддю можливості повно та всебічно з'ясувати сукупність обставин, із якими закон пов'язує вирішення питання про здійснення СДР, а отже, є підставою для відмови у задоволенні клопотання. У разі неявки слідчого чи прокурора у визначений час слідчим суддям необхідно відмовляти у задоволенні такого клопотання ще й з огляду на те, що однією із загальних засад КП визначено змагальність сторін (ст.22 КПК), яка передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, а суд лише створює необхідні умови

для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Таким чином, саме сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити особисту явку та подання доказів.

Недолучення оригіналів або належним чином засвідчених копій документів, дослідження яких має значення для встановлення обставин, зазначених у клопотанні, також відповідно до ст.23 КПК також повинно бути підставою для відмови в його задоволенні.

На нашу думку, слідчі судді повинні обгрунтовано відмовляти у задоволенні клопотання, якщо матеріалами КП не підтверджуються повноваження слідчого (наприклад, відповідні постанови, витяг з ЄРДР), у разі його звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням, а сам слідчий не надав слідчому судді будь-яких документів про перебування матеріалів у його провадженні.

СДР повинно здійснюватися лише щодо того злочину або злочинів, з числа тих злочинів, які перелічені в ч.2 ст.297-1 КПК та про які йшлося у клопотанні та виключно щодо яких слідчим суддею постановлено ухвалу про СДР. Під час розгляду клопотань про обшук слідчим суддям потрібно враховувати, що вони діють в межах клопотання. Тому, коли слідчий або прокурор порушує в клопотанні питання про СДР щодо одного злочину, то слідчий суддя не вправі, задовольняючи таке клопотання, постановити ухвалу про СДР щодо іншого злочину, навіть і того, який передбачений ч.2 ст.297-1 КПК, але про який не йшлося в клопотанні.

Ще один важливий критерій, якому повинно відповідати ЗКП: забезпечення права на захист особи щодо якої здійснюється СДР або ССП. Так, згідно з положеннями ст.297-2, 323 КПК, участь захисника у СДР або ССП є обов'язковою. Відповідно до п.8 ч.2 ст.52 КПК обов'язкова участь захисника забезпечується у КП щодо осіб, стосовно яких здійснюється СДР або ССП, – з моменту прийняття відповідного процесуального рішення. Проте, такий підхід видається хибним. Необхідна обов'язкова участь захисника забезпечувати ще з

моменту звернення сторони обвинувачення до слідчого судді або суду. Адже право кожного, кого підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист за допомогою адвоката, є однією з засадничих характеристик справедливого судового розгляду. Підозрюваний (обвинувачений) не втрачає цього права тільки через те, що він не присутній на засіданнях у слідчого судді або суду. Однак участь захисника у провадженні ніякою мірою не позбавляє підозрюваного, обвинуваченого права брати особисту участь у такому провадженні. Попри те, що законодавець повинен бути в змозі перешкоджати випадкам невинуватої відсутності осіб, він, однак, не може їх карати, передбачаючи винятки з права на отримання юридичної допомоги. Законна вимога, щоб підозрюваний (обвинувачений) брав участь у ДР (був присутнім на судових слуханнях), може бути виконана за допомогою інших засобів, ніж позбавлення права на захист [25]. Водночас, ЄСПЛ виклав наступну правову позицію, що суд повинен дати адвокатам заявника, що присутні на слуханні, можливість представити позицію захисту підозрюваного (обвинуваченого) навіть за його відсутності [26]. Виходячи з викладеного, у КПК слід визначити належну правову процедуру участі захисника у ЗКП.

Щодо необхідності повторного судового розгляду слід зазначити наступне. На підставі рішень ЄСПЛ можна сформулювати такий висновок: у разі, якщо законодавство тієї чи іншої держави допускає можливість проведення ЗКП, кримінальні процесуальні норми повинні передбачати право заочно засудженого на повторне дослідження обставин вирішеної відносно нього справи. При цьому недоцільно виходячи також з інтересів правосуддя в цілому розглядати клопотання особи, засудженої у його відсутність, як достатньої підстави для скасування судового рішення, яке набрало законної сили. Видається, що повторний судовий розгляд повинен мати місце лише в тих випадках, коли не буде доведено, що обвинувачений свідомо ухилився від явки

в суд або іншим чином відмовився від права брати участь у СП. Тому ЄСПЛ зробив висновок, що загалом заочне засудження заявника й відмову в проведенні повторного судового розгляду в його присутності не розглядати як непропорційну міру покарання [27]. Отже задля комплексного вирішення питання СДР та ССП, закон повинен містити норми, якими би забезпечувалося проведення повторного судового розгляду. При цьому слід також необхідно урахувувати правову позицію ЄСПЛ та гарантувати реальне право особи на апеляційне оскарження [28].

Насамкінець зазначимо, що реалізація повторного розгляду справи по суті може бути здійснена різними процесуальними способами. Ця мета може бути досягнута як у процесі повторного розгляду справи судом першої інстанції, так і за наявності на те законних підстав у провадженнях у суді апеляційної інстанції або за нововиявленими обставинами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рекомендація № 6 R(87)18 КМРЄ державам-членам «Отноительно упрощения уголовного правосудия» : от 17.09.1987 г [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_339.
2. Резолюция (75) 11 КМРЄ «О критериях, регламентирующих разбирательство, проводимое в отсутствие обвиняемого» / принята Комитетом Министров 19.01.1973 г. на 217-м заседании Представителей Министров [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docs.cntd.ru/document/901992005>.
3. Рішення ЄСПЛ від 18.05.04 у справі «Шомоді проти Італії» // Джеремі МакБрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі МакБрайд. – К. : К.І.С., 2010 – С. 422.
4. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : навчальний посібник / Лобойко Л. М., Банчук О.А. – К. : Ваіте, 2014. – 280 с.
5. Арабулі Д. Т. Институт защиты прав и интересов лиц в уголовном судопроизводстве России : автореф. дисс. на соискание ученой

степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Д. Т. Арабули. – Челябинск, 2010. – 59 с.

6. Трофименко В. М. Актуальні питання системи кримінального процесу України / В. М. Трофименко // Науковий вісник Ужгородськ. нац. ун-ту. Серія: Право. – 2014. – Вип. 25. – С. 265–269.

7. Вапнярчук В. Щодо поняття кримінального процесу та його внутрішньої структури / В. Вапнярчук // Вісник Нац. акад. правових наук України. – 2013. – № 4. – С. 216–224.

8. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

9. Case of Imbrioscia v. Switzerland (Application no. 13972/88). Judgment 24 November 1993. § 36 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"appno":\["13972/88"\],"itemid":\["001-57852"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).

10. Чечельницький І. В. Справедливість в правотворчестві: теоретико-правове дослідження : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / І. В. Чечельницький. – Москва, 2015. – 28 с.

11. Judgment in the Case of Tierce and Others v. San Marino. 25.07.2000. п. 94 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58765#{"itemid":\["001-58765"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58765#{).

12. Judgment in the Case of Sejdovic v. Italy. 1.03.2006. § 82 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72629#{"itemid":\["001-72629"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72629#{).

13. Judgment in the Case of Stoichkov v. Bulgaria. 24.03.2005. § 56 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68625#{"itemid":\["001-68625"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68625#{).

14. Юдківська Г. Допустимість доказів як одна з гарантій справедливого судового процесу відповідно до статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод / Г. Юдківська // Слово Нац. школи суддів України. – 2014. – № 1 (6). – С. 7–13.

15. Judgment in the Case of Papon v. France. 15.11.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-24071>.

16. Judgment in the Case of Ruiz Torija v. Spain 09.12.1994. § 29 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57909>.

17. Judgment in the Case of Van de Hurk v. The Netherlands. 19.04.1994. § 61 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-57878>.

18. Judgment in the Case of Boldea v. Romania. Judgment. 15.02.2007. § 30 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-79496>.

19. Judgment in the Case of Hadjianastassiou v. Greece. Judgment. 16.12.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57779>.

20. Глинська Н. В. Сучасна кримінальна процесуальна політика як чинник формування концепту якості кримінальних процесуальних рішень / Н. В. Глинська // Право і суспільство. – 2014. – № 6.2 (3). – С. 205–210.

21. 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://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_4_152.pdf.

22. Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» : від 12.02.2015 р., № 192–VIII // Голос України. – 26.02.2015. – № 35.

23. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Колоцца против Италии».

12.02.1985. п. 28 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.precedent.in.ua/index.php?id=1362234897>.

24. Джеремі МакБрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі МакБрайд. – К. : К.І.С., 2010. – 576 с.

25. Рішення ЄСПЛ у справі «Ван Гейзегем проти Бельгії» 21.01.1999. п. 34-36 // Джеремі МакБрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі МакБрайд. – К. : К.І.С., 2010. – С. 425.

26. Рішення ЄСПЛ у справі «Кромбах проти Франції» 13.02.2001. п. 90-91 // Джеремі

МакБрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі МакБрайд. – К. : К.І.С., 2010. – С. 425.

27. Рішення ЄСПЛ у справі «Меденіца проти Швейцарії» 14.06.2001. п. 57-59 // Джеремі МакБрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі МакБрайд. – К. : К.І.С., 2010. – С. 426.

28. Рішення ЄСПЛ у справі «Зейдович проти Італії» 01.03.2006. п. 100-106 // Джеремі МакБрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Джеремі МакБрайд. – К. : К.І.С., 2010. – С. 427.

Дроздов О. М. Наукові підходи щодо перспектив перегляду у екстраординарних судових провадженнях окремих судових рішень, ухвалених у заочному кримінальному провадженні / О. М. Дроздов // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 92–103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_1_17.pdf

Здійснено загальнотеоретичний аналіз заочного кримінального провадження. Виявлено характерні риси цього виду кримінально провадження. З урахуванням Європейських стандартів забезпечення права на справедливий суд та відповідної практики Страсбурзького суду звернуто увагу на окремі недоліки національної процедури здійснення заочного кримінального провадження та запропоновано шляхи їх вирішення. Окреслено загальні перспективи перегляду у екстраординарних судових провадженнях окремих судових рішень, ухвалених у заочному провадженні.

Дроздов А.М. Научные подходы к перспективам пересмотра в экстраординарных судебных производствах отдельных судебных решений, принятых в заочном уголовном производстве

Проведен общетеоретический анализ заочного уголовного производства. Выявлены характерные черты этого вида уголовно производства. С учетом европейских стандартов обеспечения права на справедливый суд и соответствующей практики Страсбургского суда обращено внимание на отдельные недостатки национальной процедуры осуществления заочного уголовного производства и предложены пути их решения. Определены общие перспективы пересмотра в экстраординарных судебных производствах отдельных судебных решений, принятых в заочном производстве.

Drozdo A.M. The Scientific Approaches to the Possibilities in View of Extraordinary Judicial Proceedings of Certain Judicial Decisions Given in Absentia Proceedings

This article provides general theoretical analysis of the correspondence of the criminal proceedings. Show the characteristic features of this type of criminal proceedings. Subject to European standards to ensure the right to a fair trial and practices Strasbourg Court pointed out some shortcomings in national procedures for the exercise of criminal proceedings in absentia and proposed solutions. Outlined perspectives in view of extraordinary judicial proceedings of certain judicial decisions given in absentia proceedings.