

ІНСТИТУТ ЗАОЧНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВАХ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Гурін О. Ю.

Виклики, які постали перед Україною на фоні негативних суспільно-політичних подій починаючи з 2014 року, стали серйозним випробуванням для багатьох соціально-правових інститутів та обумовили появу нових форм кримінального провадження. Прикладом таких змін є запровадження інституту спеціального досудового розслідування, як вітчизняна інтерпретація заочного кримінального провадження.

Серйозним викликом і потребою до адаптації та розробки нових форм застосування як інституту заочного кримінального провадження так і всього кримінального процесуального законодавства став початок повномасштабної війни росії проти України.

Прикладом цього є проблемні питання щодо розслідування воєнних злочинів, які вимагають по новому подивитись на інституту заочного кримінального провадження та шляхи його вдосконалення. За для цього доцільним буде дослідити передовий досвід інших країн в застосуванні заочного кримінального провадження.

Відзначено, що присутність особи у судовому засіданні є однією з фундаментальних гарантій права на справедливий судовий розгляд.

Інституту заочного кримінального провадження є розповсюдженою формою досудового розслідування в іноземних країнах.

Проаналізовано законодавства ряду країн Європейського Союзу на предмет функціонування інституту заочного кримінального провадження та можливі передумови їх виникнення.

В законодавстві Республіки Болгарія процесуальний порядок здійснення досудового розслідування за відсутності підозрюваного *in absentia* має деякі спільні риси з законодавством України, однак є і суттєві відмінності.

Проаналізовано законодавство Чеської Республіки та відзначено існування окремого порядку досудового розслідування проти втікача як форми заочного кримінального провадження.

Визначено особливості законодавства Федеративної Республіки Німеччини щодо розслідування за відсутності підозрюваного.

Відзначено наявність механізмів заочного кримінального провадження в кримінальному законо-

давстві Королівства Нідерландів, та обставини що сприяли появі такої форми розслідування.

Ключові слова: досудове розслідування, заочне кримінальне провадження, спеціальне досудове розслідування, міжнародний досвід, Європейський Союз, Європейський суд з прав людини.

Hurin O. Yu. The institute of criminal proceedings in absentia in the EU laws

The challenges that appeared before Ukraine against the background of negative social and political events since 2014 became a serious test for many social and legal institutions and led to the emergence of new forms of criminal proceedings. An example of such changes is the introduction of the institution of a special pre-trial investigation, as a domestic interpretation of criminal proceedings in absentia.

The beginning of Russia's full-scale war against Ukraine became a serious challenge and the need to adapt and develop new forms of application of both the institution of absentee criminal proceedings and the entire criminal procedural legislation.

An example of this is problematic issues related to the investigation of war crimes, which require a new look at the institution of absentee criminal proceedings and ways to improve it. For this purpose, it will be appropriate to study the best experience of other countries in the application of criminal proceedings in absentia.

It was noted that the presence of a person at a court hearing is one of the fundamental guarantees of the right to a fair trial.

Institute of absentee criminal proceedings is a widespread form of pre-trial investigation in foreign countries.

The legislation of a number of European Union countries has been analyzed on the subject of the functioning of the institution of absentee criminal proceedings and possible prerequisites for their occurrence.

In the legislation of the Republic of Bulgaria, the procedural procedure for conducting a pre-trial investigation in the absence of a suspect in absentia has some common features with the legislation of Ukraine, but there are also significant differences.

The legislation of the Czech Republic was analyzed and the existence of a separate order of pretrial

investigation against a fugitive as a form of criminal proceedings in absentia was noted.

The peculiarities of the legislation of the Federal Republic of Germany regarding the investigation in the absence of the suspect are determined.

The presence of mechanisms of absentee criminal proceedings in the criminal legislation of the Kingdom of the Netherlands, and the circumstances that contributed to the emergence of this form of investigation are noted.

Key words: *pre-trial investigation, criminal proceedings in absentia, special pre-trial investigation, international experience, European Union, European Court of Human Rights.*

Актуальність теми роботи. Виклики, що постали перед Україною на фоні негативних суспільно-політичних подій 2014 року, стали серйозним випробуванням для багатьох соціально-правових інститутів та обумовили появу нових форм кримінального провадження. Прикладом таких змін є запровадження інституту спеціального досудового розслідування, як вітчизняна інтерпретація заочного кримінального провадження, яке є розповсюдженим елементом кримінального процесуального законодавства багатьох країн.

Статистика 2018-2020 років свідчить що інституту спеціального досудового розслідування майже не використовувався правоохоронною системою України. Даний факт свідчив про те, що запроваджена законодавцем спеціальна форма розслідування має процесуальні прогалини і як результат відсутність практики її застосування.

Такий стан справ викликав необхідність термінової адаптації законодавства до проведення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень «*in absentia*». З цією метою протягом 2014-2020 років, законодавцем приймався комплекс нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання порядку здійснення «*in absentia*». Беззаперечно, вказані дії мали позитивні результати. Разом з тим говорити про повне врегулювання всіх проблемних аспектів передчасно.

Серйозним викликом і потребою до адаптації та розробки нових форм застосування як інституту заочного кримінального провадження так і всього кримінального процесуального законодавства став початок повномасштабної війни росії проти України.

Виклики, які постали перед країною, в тому числі і щодо розслідуванню воєнних злочинів, вимагають по новому подивитись на інституту заочного кримінального провадження та шляхи його вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями функціонування інституту спеціального досудового розслідування як вітчизняної форми заочного кримінального провадження присвячені роботи Алексєєва-Процюк Д. О., Басистої І. В., Волобуєва А. Ф., Корнієнка М. В., Коперсака Д. В., Лобойко Л. М., Михеєнка М. М., Нор В. Т., Пилипчук П. П., Трофименка В. М., Тукієва А. С., Письменного Д. П., Смокова С. М., Татаров О. Ю., Тетерятник Г. К., Торбаса В. М., Удалової Л. Д., Цюприка І. В., Шило О. Г., Шумейко Д. О., та деяких інших.

Аналіз інституту спеціального досудового розслідування в аспекті міжнародного досвіду здійснювали Нагорнюк-Данилюк О. О., Омельчук Л. В., Коперсака Д. В., Кучинська О. П., Черниченко І. В., Шумейко Д. О. та інші.

В той же час початок війни та еволюція кримінального процесуального законодавства, запровадження нових процедур, вимагає по новому дослідити передовий досвід інших країн в застосуванні заочного кримінального провадження, для оптимального та ефективного його застосування в національному законодавстві.

Мета статті полягає в аналізі законодавства інших країн та передового міжнародного досвіду в застосування заочного кримінального провадження в призмі вдосконалення такої форми в національному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Присутність особи у судовому засіданні є однією з фундаментальних гарантій права на справедливий судовий розгляд. Це встановлюється п. 3 «с» ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., відповідно до якого кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, вибраного на власний розсуд. Пунктом 3 «д» ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. також регламентується право кожного при розгляді пред'явленого обвинувачення бути присутнім і захищати себе особисто або за посередництвом обраного захисника.

В той же час еволюція законодавств різних країн, історичні події на соціальні виклики призвели до появи потреби в такій правовій формі, в рамках якої є можливість здійснення правосуддя у відсутності підозрюваного (обвинуваченого). Така форма заочного кримінального провадження почала з'являтися в різних країн в різні історичні етапи їх розвитку.

Інститут заочного кримінального провадження в законодавствах іноземних країн використовується як на етапі досудового розслідування, так і на етапі судового розгляду.

Наш аналіз здебільшого буде стосуватись країн Європейського Союзу, законодавства окремих його представників мають як спільні риси з законодавством України так і суттєві відмінності.

КПК Республіки Болгарії передбачає механізм заочного кримінального провадження на стадії досудового розслідування. Статтею 206 КПК Болгарії визначено, що якщо відсутність обвинуваченого не є перешкодою у встановленні об'єктивної істини, досудове розслідування може проводитися за його відсутності за обов'язковою участю захисника. КПК Болгарії не передбачає прийняття окремого процесуального рішення для здійснення досудового розслідування у відсутності підозрюваного. В той же час відповідно до ст. 269 КПК Болгарії у справах про тяжкі злочини присутність у судовому засіданні підсудного є обов'язковим [8].

На теперішній час процесуальний порядок здійснення досудового розслідування за відсутності підозрюваного *in absentia* врегульований КПК Литовської Республіки в редакції Закону XIII-696 від 19 жовтня 2017 р. Процедура здійснення досудового розслідування *in absentia* передбачає здійснення такого розслідування стосовно будь-якого підозрюваного, який не знаходиться на території Литовської Республіки та підозрюється у вчиненні певного злочину. [1] На реформування КПК Литовської Республіки стосовно кримінального провадження за відсутності підозрюваного мало суттєвий вплив розслідування резонансної кримінальної справи щодо подій, які мали місце 11-13 січня 1990 р. у Вільнюсі, кульмінацію яких став штурм радянськими військами і спецпризначенцями вільнюського телецентру, внаслідок яких загинуло 15 чоловік та було поранено більше 500 осіб [6].

Закон Чеської Республіки № 141/1961 «Про кримінальне судочинство» (Кримінально-процесуальний кодекс Чеської Республіки) Розділом 2 «Провадження проти втікача» також передбачає процедуру заочного кримінального провадження. Провадження проти втікача може бути порушено проти кожного, хто уникає кримінального провадження, проживаючи за кордоном або переховуючись. Згідно зі §304 КПК Чеської Республіки під час провадження проти втікача, обвинувачений повинен завжди мати адвоката, який має ті самі права, що і обвинувачений. Чеське законодавство не передбачає виключний перелік кримінальних

правопорушень щодо яких може здійснюватися заочне кримінальне провадження [3].

Основним джерелом німецького кримінально-процесуального права є КПК Федеративної Республіки Німеччина (нім. *Strafprozessordnung für die Bundesrepublik Deutschland*), прийнятий ще 1 лютого 1877 р. У КПК ФРН для позначення кримінального процесу за відсутності особи використовують поняття «*abwesenheit*». На стадії досудового розслідування до пред'явлення публічного обвинувачення, у разі відсутності особи прокуратурі надано право тимчасово закрити провадження, але лише після того, як фактичні обставини справи досліджені, наскільки це можливо, і докази процесуально забезпечені, наскільки це необхідно (§ 154f КПК ФРН). Отже, КПК ФРН фактично не передбачає можливості проведення досудового розслідування за відсутності особи. Однак у випадку відсутності особи КПК ФРН передбачає здійснення окремої процедури (книга друга, розділ VIII, §§ 276-295 КПК ФРН) в рамках якої судом може бути призначена тимчасова конфіскація його майна, що знаходиться у сфері дії КПК ФРН (§ 290 КПК). Метою тимчасової конфіскації майна є примушення відсутнього обвинуваченого до явки в суд шляхом вилучення у нього майна та фінансових засобів. [2]

Кримінальне законодавство Королівства Нідерландів щодо здійснення розслідування за відсутності підозрюваного зазнало суттєвих змін після трагічних подій – збиття літака рейсу MH17 Малайзійських авіаліній 17 липня 2014 року. Підставою для цих змін стало укладання між Україною та Королівством Нідерландів міжнародного договору. Оскільки учасники створеної спільної слідчої групи (Австралія, Королівство Бельгії, Малайзія, Королівство Нідерландів, Україна) мали правові підстави здійснювати кримінальну юрисдикцію щодо розслідування цього злочину, виникла необхідність врегулювання цього питання. Відповідно до вказаної міжнародної угоди визначено такі особливості кримінального провадження:

- за Королівством Нідерландів визначено юрисдикцію здійснювати кримінальне переслідування після передачі провадження Україною внаслідок отримання відповідного запиту про передачу провадження (ст. ст. 5, 6);

- можливості прийняття обвинуваченим участі в судовому розгляді, який здійснюється за його відсутності, у режимі відеоконференції та здійснення допиту в такий спосіб (ст. 8);

- виконання покарання щодо особи з українським громадянством, яка перебуває на території

України передається Королівству Нідерландів за відповідним запитом компетентного органу (ст. ст. 11, 12);

- встановлено умови за якими судові рішення не вважаються заочними (*in absentia*) (ст. 14), серед яких, участь у процесі захисника, залученого обвинуваченим [10].

Це не виключний перелік країн, законодавство яких передбачає здійснення заочного кримінального провадження.

Одним із небагатьох джерел офіційної інформації щодо наявності процедури кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) в європейських країнах є дослідження такої авторитетної міжнародної інституції як PC (Problèmes Criminels) – OC (Operation of Conventions) – комітету експертів Ради Європи у сфері міжнародного співробітництва у кримінальних справах, підпорядкований Європейському комітету з проблем злочинності (CD-PC), який проводить моніторинг застосування конвенцій Ради Європи, які стосуються міжнародного співробітництва у кримінальних справах, а також вносить пропозиції щодо нових інструментів у цій сфері [5]. До складу комітету входять представники центральних органів 47 держав-членів Ради Європи та держав зі статусом спостерігачів [7, с. 238].

Відповідно до резюме та добірки відгуків CD-PC від 28 квітня 2014 року, на питання щодо можливості кримінального провадження за відсутності обвинуваченої особи, з 36 учасників Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про видачу правопорушників, позитивно відповіли 22 респонденти: Албанія, Бельгія, Хорватія, Чехія, Данія, Франція, Грузія, Німеччина, Греція, Угорщина, Ісландія, Італія, Латвія, Монако, Чорногорія, Норвегія, Польща, Румунія, Сербія, Швеція, Швейцарія, Великобританія (деякі держави з певними зауваженнями). Серед чотирьох відповідей, отриманих державами, які не ратифікували Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про екстрадицію, три вказують, що вони мають можливість виносити вироки в заочному порядку. Чотирнадцять держав відповіли негативно серед яких: Австрія, Вірменія, Боснія і Герцеговина, Кіпр, Фінляндія, Ірландія, Мальта, Португалія, Словенія, Іспанія, Україна [9].

Законодавство деяких вищезазначених країни з 2014 року зазнало змін, унаслідок яких у кримінальному провадженні було запроваджено певні процедури досудового розслідування за відсутності підозрюваного (*in absentia*), серед таких країн, зокрема і Україна.

Спеціальний порядок у кримінальному провадженні (*in absentia*) повинен чітко відповідати межах та вимогам, які встановлені у чинному законодавстві. Вважається, що існування цього інституту у правових системах різних держав світу відповідає перш за все вимогам міжнародних актів (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, численним документам Комітету Міністрів Ради Європи та ін.), які ратифіковані державами, а також загальним вимогам, які передбачені на національному рівні.

Держави-члени Ради Європи, які є учасниками ЄКПЛ, зобов'язані дотримуватися статті 6 Конвенції, яка захищає право на справедливий судовий розгляд. Умови, за яких заочно проходять судові засідання, включають:

- 1) особа знала про судовий розгляд;
- 2) обов'язкове залучення захисника;
- 3) забезпечення права на оскарження відповідного судового рішення [4].

Варто відзначити, що ЄСПЛ в своїх рішеннях також підтверджує можливість здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого, наприклад, така позиція висловлена ним у рішенні від 24 травня 2007 року в справі «Да Лус Домінгеш Ферейра проти Бельгії» № 50049/99.

Схожі позиції були висловлені ЄСПЛ у рішеннях «Шомоді проти Італії», «Кромбах проти Франції», «Сейдович проти Італії», «Томанн проти Швейцарії».

Таким чином можна констатувати, що на міжнародному рівні відсутня пряма заборона на здійснення спеціального кримінального провадження. Більш того, державам-членам Ради Європи рекомендовано запровадити такий механізм у свої національні кримінально-процесуальні системи з метою його спрощення, в свою чергу зазначені рекомендації підкріплюються й практикою Європейського суду з прав людини.

Висновки. Підводячи підсумок, варто зазначити, що інститут заочного кримінального провадження є доволі розповсюдженим механізмом в законодавстві різних країн в тому числі і з розвиненою демократією.

Поява і розвиток цього інституту в різних країнах мав різні передумови від історичних особливостей розвитку (Швейцарія, Федеративна Республіка Німеччина), до настання певних подій і як результат реагування на них (Литовська Республіка, Королівство Нідерландів).

В той же час усвідомлюючи небезпечність безконтрольного застосування інституту заочного

кримінального провадження, кожна країна намагається віднайти власні запобіжні механізми покликані забезпечити права та законні інтереси відсутнього підозрюваного (обвинуваченого) в такому кримінальному провадженні.

Література

1. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. URL: https://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=10708&title=LR
2. Strafprozessordnung für die Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>
3. Zákon o trestním řízení soudním (trestnířád) URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1961-141/historie>.
4. Брифінг: EU strengthens trials in absentia - Framework Decision could lead to miscarriages of justice. URL: [https://web.archive.org/web/20120905121759/http://www.openeurope.org.uk/Content/ Documents/PDFs/tia.pdf](https://web.archive.org/web/20120905121759/http://www.openeurope.org.uk/Content/Documents/PDFs/tia.pdf)
5. Відділ кримінального права. Генеральна дирекція І. Права людини та верховенство права. *Council of Europe* : URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168047695e>
6. Як у Литві судили обвинувачених у штурмі вільнюського телецентру 1991 року.

FaceNews.ua : URL: <https://www.facenews.ua/news/2019/442488/>

7. Калінніков О. В. Використання європейського досвіду під час реформування інституту спеціального досудового розслідування (in absentia). *Theoretical and scientific bases of development of scientific thought* : V International scientific and practical conference (February 16 - 19, 2021). Rome, Italy. С. 237-242.
8. Наказателно- процесуален кодекс на Республіка България : в сила от 29.04.2006 г. URL: <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135512224>
9. Резюме та добірки відзвітів щодо анкетування стосовно кримінальних справ за відсутності обвинуваченої особи та перегляду заочних судових рішень [PC-OC/Docs 2013/ PC-OC(2013)01 Rev.3 Bil.]. *Council of Europe* : URL: <https://www.coe.int/en/web/transnational-criminal-justice-rcoc>.
10. Угода між Україною та Королівством Нідерландів про міжнародне правове співробітництво щодо злочинів, пов'язаних зі збиттям літака рейсу МН17 Малайзійських авіаліній : підписана 17 лип. 2014 р. *Верховна Рада України* : URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/528_002-17#n2

Гурін О. Ю.,
аспірант
Одеського державного університету
внутрішніх справ