

Сухачова І. О.,
доктор юридичних наук
науковий співробітник наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-5844-2229

Погорецький М. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і
кримінології Національної академії
Служби безпеки України
ORCID ID: 0000-0003-2888-0911

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/46-64>

УДК 343.121.4/341.645.5

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОКУРОРОМ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню окремих проблемних питань реалізації прокурором кримінальних процесуальних гарантій під час здійснення спеціального досудового розслідування.

Авторами визначено класифікацію кримінальних процесуальних гарантій прокурора як сторони обвинувачення і як суб'єкта доказування в диференційованих порядках досудового розслідування за критерієм диференціації процесуальної форми досудового розслідування.

Досліджено особливості реалізації прокурором кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні (*in absentia*).

Доведено, що для здійснення спеціального досудового розслідування необхідною є ухвала слідчого судді про дачу дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, підставами для якої є: 1) кримінальне провадження, що здійснюється у зв'язку зі злочином, вчиненим повнолітньою особою, вказаним у частині 2 статті 297–1 або у абзаці другого пункту 20–1 Перехідних положень КПК України; 2) наявність у кримінальному провадженні фактичних даних, які дають підстави підозрювати особу у вчиненні такого кримінального правопорушення; 3) підозра повідомлена такій особі у встановленому КПК України порядку; 4) підозрюваний має переходуватися від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи який понад шість місяців переходується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення Антитерористичної операції.

Зроблено висновок, що процес реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні (*in absentia*)

характеризується певною процесуальною обмеженістю доказової діяльності сторони обвинувачення в отриманні доказів або їх перевірки, складністю у всебічному та повному встановленні обставин, які входять до предмету доказування сторони обвинувачення, що обумовлено, насамперед, відсутністю у кримінальному провадженні такого учасника кримінального провадження як підозрюваний й, відповідно, неможливістю застосувати стороною обвинувачення такий ефективний засіб отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів як допит підозрюваного чи проводити інші першочергові СРД за участю підозрюваного (пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, одночасний допит двох чи більше допитаних осіб).

Ключові слова: прокурор, суб'єкт доказування, кримінальні процесуальні гарантії, досудове розслідування, права людини.

Постановка проблеми. З прийняттям КПК України система кримінального процесу зазнала істотних змін, що стало результатом конвергенції процесуальної форми, наближення законодавства України до європейських стандартів з метою спрощення кримінальних процесуальних процедур як для забезпечення прав та свобод учасників кримінального процесу, їх законних інтересів, так і для забезпечення прав осіб, яким кримінальним правопорушенням вчинена шкода, а також для забезпечення інтересів суспільства та держави. Сьогодні вже складно уявити правове регулювання кримінального судочинства без багатьох диференційованих процесуальних проваджень та порядків здійснення процесуальної діяльності у їх межах, що в сукупності утворюють систему кримінального процесу, та дозволяють вирішити його завдання¹. У науковій літературі слушно зазначається, що диференціація кримінально-процесуальної форми являє собою таку будову судочинства, при якій поряд із звичайним порядком мають місце процесуальні форми, які

передбачають як спрощення процедури у нескладних справах, так і її ускладнення щодо найбільш небезпечних кримінальних правопорушень або кримінальних проваджень, що потребують особливої процесуальної захищеності законних інтересів обвинуваченого або інших учасників судочинства².

Важливе значення в системі кримінального процесу набувають диференційовані порядки досудового провадження, ефективність функціонування яких можлива лише у разі належного законодавчого закріплення чітких процесуальних норм їх застосування, у тому числі й визначення дієвих кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування в диференційованих порядках досудового розслідування, що і обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Не дивлячись на те, що питання диференціації кримінального процесу були предметом дослідження в теорії кримінального процесу³, досліджувалися також правниками й кримінально-процесуальні гаран-

¹ М. А. Погорецький, Кримінально-процесуальна форма (2012) 2 *Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС* 144–151; Д. В. Сімонович, Кримінальна процесуальна форма (2014) 5–2 (3) *Науковий вісник Херсонського державного університету* 233–235; В. М. Трофименко, Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 (2017) 27.

² М. А. Погорецький, Кримінально-процесуальна форма (2012) 2 *Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС* 145.

³ В. М. Трофименко, Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: монографія (2016) 304; М. А. Погорецький, Кримінально-процесуальна форма (2012) 2 *Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС* 144–151; С. Ю. Карпушин, Проведення слідчих (розшукових) дій (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09, 2016) 210; М. В. Кокошко, Прокурор у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09, 2016) 220; В. М. Трофименко, Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: монографія (2016) 304.

ті¹ та проблемні питання доказування у кримінальному провадженні, у тому числі й за чинним КПК України², а також процесуальні повноваження прокурора як суб'єкта доказування³ і окремо як інститут кримінального процесу – спеціальне досудове розслідування⁴, проте проблемні питання власне кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування в диференційованих порядках досудо-

вого розслідування і, зокрема, під час спеціального досудового розслідування, залишилися недослідженими. У зв'язку з цим в межах зазначеного обсягу статті зробимо спробу розкрити власне проблемні питання реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування під час спеціального досудового розслідування та надати пропозиції щодо їх вирішення, що і є **метою цієї статті**.

¹ В. М. Трофименко, Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду (дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2000) 188; М. А. Погорецький, Кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці: до визначення поняття (2009) 11 *Вісник прокуратури* 88–96; М. А. Погорецький, Кримінально-процесуальні гарантії: до визначення поняття. *Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання»* (м. Острого, 15–16 листопада 2013 року) (Острого, Вид-во Національного університету «Острозька академія», 2013) 289–292; М. А. Погорецький, Поняття кримінально-процесуальних гарантій (2014) 2 *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Сер.: Право <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_27> дата звернення 28.09.2022.

² Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський, Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. 2-е вид., стереотип (Київ, КНТ, Фурса С. Я., 2007) 269; М. А. Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсис, ЛТД, 2007) 576; М. А. Погорецький, Доказування у кримінальному процесі: гносеологічні і правові проблеми (2008) 3 *Вісник Акад. правових наук України* 266–275; Є. Г. Коваленко, Наукові засади кримінально-процесуального доказування: монографія (Київ, Юрінком Інтер, 2011) 448; М. А. Погорецький, Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання (2014) 10 *Право України* 12–25; В. Г. Гончаренко, Доказування в кримінальному провадженні: науково-практичний посібник. Акад. адвокатури України (Київ, Прецедент, 2014) 42; М. А. Погорецький, *Нова концепція кримінального процесуального доказування* (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства України* 63–79; М. А. Погорецький, Сучасні концепції кримінального процесуального доказування. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу*: тези доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 100-річчя від дня народження проф. М. В. Салтєвського (м. Харків, 8 листоп. 2017 р.) МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ (Харків, 2017) 309–312; А. В. Шевчишен, Доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: теорія і практика: монографія (2019) 536.

³ Н. А. Погорецький, Сущность, объект и предмет прокурорского надзора за предварительным следствием. *Проблеми законності*: респ. міжвід. наук. зб. Харків: Нац. юрид. акад. України, 1998. Вип. 35. 164–170; М. А. Погорецький, І. О. Сухачова, Прокурорський нагляд за законністю використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності на досудових стадіях кримінального процесу (2010) 4 *Вісник Акад. прокуратури* 64–70; Д. І. Голосніченко, Прокурорський нагляд: питання історії та сучасного зарубіжного досвіду (2012) 2 (14) *Вісник НТУУ «КПІ»*: зб. наук. праць. Серія «Політологія. Соціологія. Право» 80–85; В. М. Юрчишин, Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: поняття, призначення, система: навчальний посібник (Чернівці, Технодрук, 2014) 276; М. А. Погорецький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 86–95; А. Палюх, Процесуальне керівництво як основа доказової діяльності прокурора під час досудового розслідування (2017) 865 *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки 474–482; Ю. Белоусов, В. Венгер, В. Мілько, А. Орлеан, В. Сущенко, В. Яворська, Прокурор: керує? наглядає? розслідує?: звіт за результатами дослідження «Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу» / за заг. ред. Белоусова Ю. (Київ, СТ-Друк, 2017) 268; О. В. Баулін, Правові санкції, примус і відповідальність як гарантії процесуальної самостійності прокурора у досудовому кримінальному провадженні (2019) 3 *Вісник національної академії прокуратури України* 79–94.

⁴ С. Шаренко, О. Шило, Спеціальне досудове розслідування і судове провадження: проблемні питання правового регулювання (2015) 7 *Право України* 58–65; О. Баулін, Спеціальне кримінальне провадження у контексті верховенства права (2017) 3 *Науковий часопис Національної академії прокуратури України* 1–7; О. В. Лазукова, Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: монографія (2018) 278; В. Дрозд, Спеціальне досудове розслідування (in absentia) як диференційована форма кримінального провадження (2020) 7 *Підприємництво, господарство і право* 333–337; О. В. Калінніков, Гарантії прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування (in absentia) за КПК України (2020) 2 (115) *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* 35–42; А. О. Тимофеев, Проблеми практичної реалізації процедури спеціального досудового розслідування (in absentia) в Україні (2021) 8 *Наукові записки НаУКМ А. Юридичні науки* 60–68.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Насамперед зазначимо, що нами поділяється думка фахівців, які вважають, що, кримінально-процесуальні гарантії слід визначити як визначені кримінальним процесуальним законом засоби та способи, спрямовані на реалізацію прав та обов'язків усіх суб'єктів кримінального процесу, забезпечення реалізації їх законних інтересів, а також на досягнення мети та виконання завдань кримінального судочинства¹, а також те, що прокурор у кримінальному провадженні, у тому числі і як суб'єкт доказування у спеціальному досудовому розслідуванні (*in absentia*), реалізує функцію обвинувачення².

За критерієм диференціації процесуальної форми досудового розслідування кримінальні процесуальні гарантії прокурора як головного суб'єкта сторони обвинувачення та суб'єкта доказування під час реалізації в диференційованих порядках досудового розслідування, на наш погляд, доцільно класифікувати на:

- кримінальні процесуальні гарантії сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх;

- кримінальні процесуальні гарантії сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного характеру;

- кримінальні процесуальні гарантії сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні;

- кримінальні процесуальні гарантії сторони обвинувачення як суб'єкта доказування під час досудового розслідування кримінальних проступків;

- кримінальні процесуальні гарантії сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях, що становлять державну таємницю;

- кримінальні процесуальні гарантії сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні;

- кримінальні процесуальні гарантії сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції.

Враховуючи обмежений обсяг нашого дослідження, ми лише зупинимося на проблемних питаннях реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування в окремих диференційованих порядках досудового розслідування, які викликають найбільше труднощів у правозастосовній діяльності.

Важливе місце в системі кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування в диференційованих порядках досудового розслідування займають кримінальні процесуальні гарантії сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні (*in absentia*). Варто зазначити, що необхідність запровадження зазначеного виду розслідування викликана, насамперед, соціально-політичною ситуацією в Україні, коли при здійсненні досудового розслідування за загальними правилами кримінального провадження встановлено, що особи, яким повідомлено або має бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 297–1 КПК України, залишили Україну та їх місцезнаходження невідоме. Фактично йдеться про кримінальне провадження за відсутності

¹ М. А. Погорельський, Поняття кримінально-процесуальних гарантій 2 (2014) *Часопис Національного університету «Острозька академія» Сер.: Право* 16 <<http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp>> дата звернення 28.09.2022.

² М. Погорельський, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 94–95.

підозрюваного, що починається з моменту внесення відомостей до ЄРДР і закінчується направленням обвинувального акту до суду для розгляду по суті¹.

Відповідно до ст. 297–1 КПК України спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) здійснюється стосовно одного чи декількох підозрюваних згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК України, з урахуванням положень глави 24–1 КПК України. Спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110–2, 111, 112, 113, 114, 114–1, 115, 116, 118, частинами другою – п'ятою статті 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), статтями 209, 255–258, 258–1, 258–2, 258–3, 258–4, 258–5, 348, 364, 364–1, 365, 365–2, 368, 368–2, 368–3, 368–4, 369, 369–2, 370, 379, 400, 436, 436–1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447 КК України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук². Здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності або оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук, та вони розслідуються в одному кримінальному провадженні із злочинами, зазначеними у цій частині, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.

Виходячи з аналізу вищенаведеної норми С. Л. Шаренко та О. Г. Шило, визначили ключові умови, які необхідні

для проведення спеціального досудового розслідування:

1) кримінальне провадження має здійснюватися у зв'язку зі злочином, вчиненим повнолітньою особою, яка переховується від органів досудового слідства з метою ухилення від кримінальної відповідальності;

2) такий підозрюваний має бути оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук;

3) підозра має бути оголошена про вчинення одного зі злочинів, передбачених у частині 2 статті 297–1 КПК України;

4) є ухвала слідчого судді про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування³.

Зауважимо, що з моменту висвітлення С. Л. Шаренко та О. Г. Шило наведеної наукової позиції, був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Генеральної прокуратури України» № 1355-VIII від 12.05.2016, який було доповнено «Перехідні положення» КПК України пунктом 20–1, а також Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження» від 16.03.2017 № 1950-VIII, яким розширено перелік підстав щодо здійснення спеціального досудового розслідування. Необхідність таких змін об'єктивно була зумовлена тим, що територія Автономної Республіки Крим є тимчасово окупованою, а у окремих районах Донецької та Луганської областей проводиться Антитерористична операція, відповідно й у випадках переховування на цій території підозрюваних у вчиненні злочинів, перелічених у ч. 2 ст. 297–1 КПК України, вони за чинним міжнародним та вітчизняним законодавством знаходяться та території нашої держави,

¹ В. Галаган, Ж. Удовенко, Дотримання засади невтручання у приватне життя під час спеціального досудового розслідування (2015) 7 *Право України* 10.

² М. А. Погорецький, О. С. Старенький, Оголошення особи в міжнародний розшук: проблемні питання (2018) 4 *Вісник кримінального судочинства* 71–88.

³ С. Шаренко, О. Шило, Спеціальне досудове розслідування і судове провадження: проблемні питання правового регулювання (2015) 7 *Право України* 59.

а не за її кордоном, а відтак оголосити їх у міждержавний та/або міжнародний розшук не має підстав і, як наслідок, не має однієї з ключових підстав для прийняття процесуального рішення щодо спеціального досудового розслідування. Тепер, поряд із кримінальними провадженнями, перелік, яких наведений у ч. 2 ст. 297–1 КПК України, вимоги щодо особливостей застосування Глави 24–1 цього Кодексу поширюються й на кримінальні провадження, у яких підозрюваний, крім неповнолітнього, на момент звернення до суду з клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування або обвинувальним актом оголошений не тільки у міждержавний та/або міжнародний розшук, а й понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні відомості, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення Антитерористичної операції. З урахуванням наведених змін у КПК України, для здійснення спеціального досудового розслідування необхідна ухвала слідчого судді про дачу дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, підставами для якої є:

1) кримінальне провадження, що здійснюється у зв'язку зі злочиним, вчиненим повнолітньою особою, вказаним у частині 2 статті 297–1 або у абзаці другого пункту 20–1 Перехідних положень КПК України;

2) наявність у кримінальному провадженні фактичних даних, які дають підстави підозрювати особу у вчиненні такого кримінального правопорушення;

3) підозра повідомлена такій особі у встановленому КПК України порядку;

4) підозрюваний має переховуватися від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи який понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення Антитерористичної операції¹.

Виходячи з вище наведених підстав для здійснення спеціального досудового розслідування та положень глави 24–1 КПК України, можемо зробити висновок, що процес реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні (*in absentia*) характеризується певною процесуальною обмеженістю доказової діяльності сторони обвинувачення в отриманні доказів або їх перевірки, складністю у всебічному та повному встановленні обставин, які входять до предмету доказування сторони обвинувачення, що обумовлено, насамперед, відсутністю у кримінальному провадженні такого учасника кримінального провадження як підозрюваний й, відповідно, неможливістю застосувати стороною обвинувачення такий ефективний засіб отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів як допит підозрюваного чи проводити інші першочергові СРД за участю підозрюваного (пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, одночасний допит двох чи більше допитаних осіб). Водночас сторона обвинувачення має можливість проводити комплекс інших СРД² та НСРД³, які не передбачають участь

¹ А В Шевчишен, Доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: теорія і практика: монографія (2019) 536; А В Шевчишен, Поняття спеціального досудового розслідування (*in absentia*) та його функціональне призначення у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (2017) 2 *Вісник кримінального судочинства* 125–134.

² М А Погорецький, Слідчі дії: поняття і класифікація (2008) 1 *Наук. вісник Київського нац. ун-ту внутр. справ* 142–148.

³ М А Погорецький, Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів

підозрюваного, дотримуючись при цьому гарантій його прав¹.

Доцільно звернути увагу на те, що юридичною підставою для здійснення спеціального досудового розслідування є постановлення слідчим суддею відповідної ухвали. Процесуальний порядок розгляду клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування визначений ст. 297–3 КПК України. Диспозицією зазначеної статті передбачено, що клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування розглядається слідчим суддею не пізніше десяти днів з дня його надходження до суду за участі особи, яка подала клопотання, та захисника. Якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для залучення захисника (ч. 1). Слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог статті 297–2 КПК України, повертає його прокурору, слідчому, про що постановляє ухвалу (ч. 2). Під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування (ч. 3).

Як обґрунтовано зазначають Л. Д. Удалова та Д. П. Письменний надання законодавцем слідчому судді повноваження приймати рішення про проведення спеціального досудового розслідування не узгоджується з функціональним призначенням попереднього судового контролю у кримінальному провадженні², адже, на думку вчених, слідчий суддя надає згоду на тимчасове обмеження конституційних прав особи на свободу та особисту недоторканність, на недоторканність житла чи іншого во-

лодіння особи, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тощо. Безпосередньо при прийнятті рішення про здійснення спеціального досудового розслідування не відбувається обмеження конституційних прав та свобод осіб. Таке обмеження настає у подальшому, коли під час проведення такого розслідування за ухвалою слідчого судді застосовуються ті чи інші заходи забезпечення кримінального провадження, проводяться СРД та НСРД. У зв'язку з цим, на переконання Л. Д. Удалової та Д. П. Письменного, рішення про проведення спеціального досудового розслідування повинен приймати не слідчий суддя, а прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час розслідування у формі процесуального керівництва.

Варто погодитися з позицією Л. Д. Удалової та Д. П. Письменного, адже закріплення за слідчим суддею повноваження надавати дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування на практиці призводить до несвоєчасності реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні (*in absentia*) та суттєво обмежує доказову діяльність слідчого, прокурора щодо своєчасності проведення відповідних СРД та НСРД, спрямованих на отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів чи здійснення розшуку особи. Водночас, на наш погляд, позиція Л. Д. Удалової та Д. П. Письменного потребує уточнення в частині необхідності розширення переліку суб'єктів, уповноважених на прийняття рішення щодо здійснення спеціального досудового розслідування. Вважаємо за доцільне закріпити відповідне повноваження не лише за прокурором, а й за слідчим, який безпосеред-

у доказуванні (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 270–277.

¹ М. А. Погорецький, Прослуховування телефонних розмов: європейські стандарти (2003) 9 *Вісник прокуратури* 45–51.

² Л. Д. Удалова, Прийняття рішення про здійснення спеціального досудового розслідування. *Актуальні проблеми досудового розслідування*: зб. тез доповідей IV Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 2015) 63; Л. Удалова, Д. Письменний, Здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (2015) 7 *Право України* 54.

ньо здійснює досудового розслідування, проте таке рішення повинно прийматися за попереднім погодженням із прокурором. З урахування вище викладеного необхідно внести відповідні зміни та доповнення до глави 24–1 та інших статей КПК України.

Слід звернути увагу на певну специфіку реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, відносно якого здійснюється спеціальне досудове розслідування. Як вже нами було зазначено, однією з підстав, передбачених ч. 1 ст. 297–1 КПК України, для здійснення спеціального досудового розслідування є оголошення підозрюваного у міждержавний та/або міжнародний розшук. Відповідно до ч. 6 ст. 193 КПК України слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК України, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений оголошений у міжнародний розшук. Водночас чинний КПК України не визначає, якими саме доказами має бути доведено, що особа перебуває у міжнародному розшуку¹.

З цього приводу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013

№ 511–550/0/4–13 вказав, що обов'язок доведення факту перебування підозрюваного, обвинуваченого у міжнародному розшуку покладається на слідчого, прокурора, який подав клопотання про застосування запобіжного заходу, та підтверджується відповідними відомостями (довідка, витяг із бази даних Інтерполу тощо)².

У цьому контексті варто зазначити, що однією з підстав неефективності реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні є низка якості обґрунтованості клопотань про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підозрюваної особи, яка перебуває у міжнародному розшуку, через відсутність достатніх доказів, що свідчать про перебування її у міжнародному розшуку. Так, наприклад, ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 05.03.2018 (справа № 640/3198/17) було відмовлено в задоволенні апеляційної скарги прокурора, оскільки надані довідки не містять відомостей про оголошення ОСОБА_2 саме в міжнародний розшук, як того вимагає ч. 6 ст. 193 КПК України. Крім того, в матеріалах, наданих суду, відсутні будь-які постанови про оголошення ОСОБА_2 у міжнародний розшук та відповідні запити органу досудового розслідування, на підставі яких отримані зазначені вище довідки, в яких до того ж не зазначено, в межах якого конкретно кримінального провадження ОСОБА_2 перебуває в розшуку. За таких обставин на час розгляду клопотання у слідчого судді були відсутні підстави для його задоволення.

Суд апеляційної інстанції позбавлений можливості надавати оцінку до-

¹ М А Погорецький, О С Старенький, Оголошення особи в міжнародний розшук: проблемні питання (2018) 4 *Вісник кримінального судочинства* 71–88; М А Погорецький, О С Старенький, Науковий висновок щодо тлумачення окремих положень чинного законодавства України (притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності) (2017) 3 *Вісник кримінального судочинства* 234–243; О Ю Татаров, Національні особливості оголошення особи в міжнародний розшук (2020) 16(1470) *Закон і бізнес* <https://zib.com.ua/ua/142393-nacionalni_osoblivosti_ogoloshennya_osobi_v_mizhnarodniy_roz.html> дата звернення 28.09.2022.

² Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 № 511–550/0/4–13. Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи (2013) 157–174.

відці від 01.03.2018, відповідно до якої ОСОБА_2 перебуває в міжнародному розшуку, яка була надана прокурором в судовому засіданні апеляційному суду, оскільки така інформація була відсутня у слідчого судді та не була досліджена ним безпосередньо під час розгляду клопотання. Враховуючи, що зміст такої довідки не був предметом розгляду слідчого судді, колегія суддів не вбачає підстав для задоволення апеляційної скарги прокурора, що не позбавляє сторону обвинувачення права повторно звернутися з клопотанням про застосування до ОСОБА_2 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, надавши при цьому належний документ, що засвідчує перебування ОСОБА_2 у міжнародному розшуку¹.

Аналогічний підхід відслідковується й в ухвалі Голосіївського районного суду м. Києва від 19.04.2018 (справа № 752/15027/15-к), якою відмовлено у погодженні клопотання прокурора про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, зокрема: «як вбачається з долучених до клопотання матеріалів, постановою слідчого у кримінальному провадженні – начальника другого слідчого відділу слідчого управління прокуратури м. Києва, погодженою прокурором відділу процесуального керівництва у кримінальних провадженнях слідчих прокуратури м. Києва, підозрюваного ОСОБА_5 оголошено у міжнародний розшук, який доручено СБ України.

Відповідно до доданої до матеріалів клопотання Картки на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, та яка підозрюється у їх вчиненні, що є додатком 4-а до п. 2.2 Положення «Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань», затвердженого наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012, відомості про оголошення ОСОБА_5 у розшук внесено до ЄРДР 10.09.2015.

Як вбачається з наявної в матеріалах кримінального провадження постанови від 10.09.2015 про оголошення у міжнародний розшук підозрюваного ОСОБА_5, зазначена постанова прийнята до виконання старшим інспектором з особливих доручень Робочого апарату Укрбюро Інтерполу 10.09.2015, про що на вказаній постанові проставлено відповідну відмітку про отримання.

Слідчий суддя критично ставиться до посилок сторони обвинувачення щодо доводів переховування підозрюваного ОСОБА_5, оскільки останній до свого виїзду за кордон неодноразово і своєчасно з'являвся до слідчого з метою проведення з ним процесуальних дій; своєчасно, за два дні до виїзду у подорож 14.08.2015, особисто, письмово поставив до відома слідчого про свою тривалу закордонну подорож, яка відповідно до ч. 4 ст. 138 КПК України є поважною причиною неприбуття особи за викликом сторони обвинувачення; при листуванні з стороною обвинувачення повідомляв про адресу свого проживання; на відому адресу проживання не отримував жодного належного повідомлення про виклик до слідчого або прокурора.

З урахуванням викладеного, в ході розгляду клопотання, прокурором не доведено, що ОСОБА_5 на час розгляду клопотання оголошений в міжнародний розшук, в розпорядження слідчого судді доказів на підтвердження вказаної обставини не надано, а тому слідчий суддя вважає відсутніми підстави для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у відсутність підозрюваного, а відтак, і неможливим його задоволення по суті вимог»².

У цьому контексті варто погодитися з позицією М. А. Погорецького та О. С. Старенького, які зазначають, що обов'язок доказування факту перебуван-

¹ Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 05.03.2018, справа № 640/3198/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72615170>> дата звернення 28.09.2022.

² Ухвала Голосіївського районного суду м. Києва від 19.04.2018, справа № 752/15027/15-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73684908>> дата звернення 28.09.2022.

ня підозрюваного у міжнародному розшуку під час розгляду клопотання щодо обрання до нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою покладатиметься на сторону обвинувачення. Відсутність на момент розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо особи, яка перебуває в міжнародному розшуку, відповідних підтверджуючих доказів є обґрунтованою підставою для його незадоволення слідчим суддею¹.

При цьому, фактично, дата ухвалення слідчим, прокурором постанови про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук, її скерування з відповідними матеріалами до Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України і є початком перебування особи в міжнародному розшуку в розумінні ст. 281 КПК України, та є доказами міжнародного розшуку з огляду на вимоги ч. 6 ст. 193 КПК України. У зв'язку з цим для забезпечення належної реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні для обґрунтування клопотань про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підозрюваному, який перебуває у міжнародному розшуку, слідчий, прокурор повинні використовувати постанову про оголошення особи в розшук, яка є доказом перебування особи в міжнародному розшуку².

Такий висновок підтверджується й практикою слідчих суддів Вищого антикорупційного суду. Для прикладу, ухвалою слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 26.02.2020 у справі № 991/1274/20 задоволено клопотання

про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, в обґрунтування якої слідчий суддя зазначив, що норми КПК не зобов'язують сторону обвинувачення доводити факт перебування особи в розшуку, йдеться лише про оголошення в міждержавний та/або міжнародний розшук. На думку слідчого судді, початком перебування особи у міжнародному розшуку є дата винесення слідчим/прокурором постанови про оголошення міжнародного розшуку. Інтерпол не є органом, який уповноважений оголошувати будь-кого у розшук, а є лише одним із органів, який за певних умов може виконувати рішення про оголошення особи в міжнародний розшук³.

Водночас у цьому випадку слід звернути увагу на те, що згідно зі ч. 2 ст. 281 КПК України для оголошення розшуку підозрюваного (державного, міждержавного, міжнародного) слідчим, прокурором має бути ухвалена відповідна постанова. Тобто оголосити у розшук можна лише підозрюваного – особу, якій попередньо повідомлено про підозру. Однак на практиці існують випадки наявності достатніх доказів винуватості особи до вчиненого кримінального правопорушення, але місцезнаходження її не встановлено, через що неможливо повідомити такий особі про підозру. Як наслідок, виникає колізія – для повідомлення про підозру особу потрібно розшукати, але це неможливо через відсутність у неї процесуального статусу підозрюваного. На наш погляд, з метою забезпечення належної реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у спеціальному досудовому розслідуванні

¹ М А Погорєцький, О С Старенький, Оголошення особи в міжнародний розшук: проблемні питання (2018) 4 *Вісник кримінального судочинства* 71–88.

² М А Погорєцький, О С Старенький, Науковий висновок щодо тлумачення окремих положень чинного законодавства України (притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності) (2017) 3 *Вісник кримінального судочинства* 234–243; О Ю Татаров, Національні особливості оголошення особи в міжнародний розшук (2020) 16(1470) *Закон і бізнес* <https://zib.com.ua/ua/142393-nacionalni_osoblivosti_ogoloshennya_osobi_v_mizhnarodniy_roz.html> дата звернення 28.09.2022.

³ Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 26.02.2020, справа № 991/1274/20. Офіційний сайт «Єдиний реєстр судових рішень» <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87950851>> дата звернення 28.09.2022.

положення ч. 6 ст. 193 КПК України потрібно викласти у такій редакції: «Слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, лише у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених статтею 177 цього Кодексу, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений оголошений у розшук. У такому разі після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу».

В ухвалі Вищого антикорупційного суду від 2 вересня 2020 року¹, зазначається, що не зважаючи на те, що спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) розташоване в Кримінальному процесуальному кодексі за межами розділу VI, воно є особливим (екстраординарним) порядком кримінального провадження. Воно застосовується у випадку ухилення підозрюваного від кримінальної відповідальності шляхом переховування від органів слідства та суду, а зміна порядку досудового розслідування з загального на спеціальний обумовлена необхідністю досягнення завдань кримінального провадження навіть в тих випадках, коли підозрюваний фізично перебуває поза межами досягнення, однак обізнаний про наявне щодо нього кримінальне провадження.

Сучасний концепт досудового розслідування *in absentia*, передбачений в національному законі, ґрунтується на засадах кримінального провадження (презумпція невинуватості, забезпечення права на захист, право на оскарження судових рішень, диспозитивність

тощо), повною мірою враховує гарантії прав і інтересів підозрюваного та демократичні стандарти справедливого правосуддя. Спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) як інститут кримінального процесу має відповідне призначення. Його «функціонал» створює належну правову процедуру для забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування в умовах ухилення підозрюваного від досудового розслідування з одночасним забезпеченням його процесуальних прав. При чому в будь-який момент підозрюваний може з'явитися на території України для особистої участі у відповідному процесуальному статусі (що обумовлює припинення спеціального досудового розслідування).

Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень врегульовані главою 24–1 КПК України.

Спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110–2, 111, 112, 113, 114, 114–1, 115, 116, 118, частинами другою – п'ятою статті 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), статтями 209, 255–258, 258–1, 258–2, 258–3, 258–4, 258–5, 348, 364, 364–1, 365, 365–2, 368, 368–2, 368–3, 368–4, 369, 369–2, 370, 379, 400, 436, 436–1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 Кримінального кодексу України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук (ч. 2 ст. 297–1 КПК України).

Згідно з ч. 2 ст. 297–4 КПК України під час вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний врахувати наявність достатніх доказів для підозри

¹ Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 2 вересня 2020 року, справа № 991/7316/20 Офіційний сайт «Єдиний реєстр судових рішень» <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91284811> дата звернення 28.09.2022.

особи, щодо якої подано клопотання, у вчиненні кримінального правопорушення.

Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, 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 (ч. 1 ст. 297–4 КПК України).

Отже, під час розгляду клопотання про спеціальне досудове розслідування, а також з урахуванням висловлених учасниками аргументів слідчий суддя має встановити:

- чи передбачає КПК України спеціальне досудове розслідування щодо злочину, який розслідується у межах того чи іншого кримінального провадження;

- чи набула особа, щодо якої подано клопотання про спеціальне досудове розслідування, статусу підозрюваного у кримінальному провадженні;

- чи наявні достатні докази для підозри особи, щодо якої подано клопотання про спеціальне досудове розслідування, у вчиненні нею кримінального правопорушення, та обґрунтованість підозри;

- чи переховується особа від органів слідства з метою ухилення від кримінальної відповідальності;

- чи оголошена особа у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Чинний КПК України закріплює главу 40, яка має назву «Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю». Положення зазначеної глави не передбачають кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях, що становлять державну таємницю, оскільки відповідні гарантії закріплені у главах 4, 15, 20, 21 та інших статтях КПК України, проте вони реалізуються

включно з урахуванням положень глави 40 КПК України, Закону України «Про державну таємницю» й окремими відомчими нормативно-правовими актами з обмеженим доступом.

Досліджуючи кримінальні процесуальні гарантії державної таємниці під час доказування, в залежності від статусу та ролі державної таємниці у кримінальному судочинстві науковці обґрунтовано виділяють такі два її види: 1) державна таємниця як об'єкт та предмет злочину, коли об'єктом злочину є суспільні відносини з охорони державної таємниці в різних сферах діяльності держави; 2) державна таємниця як засіб досягнення завдань кримінального судочинства у випадках, коли відомості, що її становлять вводяться до кримінального процесу з метою досягнення завдань кримінального провадження, передусім у кримінальному процесуальному доказуванні¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 517 зазначеної глави КПК України досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводяться з дотриманням вимог режиму секретності.

Положеннями ч. 3 цієї статті передбачено, що до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми та яким надано доступ до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв. Підозрюваний чи обвинувачений бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог статті 28 Закону України «Про державну таємницю» та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю.

¹ М А Погорецький, Кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці: до визначення поняття (2009) 11 *Вісник прокуратури* 88–96

Згідно з ч. 4 ст. 517 КПК України доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його під час здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених КПК України, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження. Рішення про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріальних носіїв приймаються у формі наказу або письмового розпорядження керівником органу досудового розслідування, прокурором, судом.

Потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику забороняється робити виписки та копії з матеріалів, які містять державну таємницю (ч. 5 ст. 517 КПК України).

Частиною 6 ст. 163 КПК України закріплено, що доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону¹.

Не дивлячись на те, що вітчизняний законодавець закріплює у главі 40 КПК України умови, на підставі яких учасникам кримінального провадження може бути наданий доступ до державної таємниці, положення зазначеної глави, як і положення ст. 93 КПК України, не передбачають норми, яка б надавала право слідчому, прокурору, суду витребувати речі чи документи, що містять державну таємницю, та, які мають зна-

чення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, що на, наш погляд, є недоліком чинного законодавства України, який негативно позначається на ефективності реалізації кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях, що становлять державну таємницю. У зв'язку з цим, на наш погляд, у ст. 517 КПК України потрібно закріпити положення, яке б визначало порядок витребування слідчим, прокурором, судом речей чи документів, що містять державну таємницю².

Недостатньо врегульованим є положення ст. 65 КПК України, яке визначає перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки, та обставини, з приводу яких такі свідки не можуть надавати показання:

1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника;

2) адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю;

3) нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю;

4) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю;

5) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;

6) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію про-

¹ М. А. Погорецький, Кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці: до визначення поняття (2009) 11 *Вісник прокуратури* 88–96

² М. А. Погорецький, Кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці: до визначення поняття (2009) 11 *Вісник прокуратури* 88–96

фесійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації;

7) судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали;

8) особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення;

9) особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їх особи;

10) особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних;

11) експерти – щодо роз'яснення наданих ними висновків.

Як бачимо, положення зазначеної норми не закріплюють обмеження щодо допиту посадових осіб, яким відомі відомості, що становлять державну таємницю, з питань, що стосуються цих відомостей. Не передбачено відповідної заборони й в ч. 8 ст. 224 КПК України, яка визначає, що особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують НСРД, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового

розслідування. З огляду на вищезазначене, вважаємо за доцільне положення ч. 2 ст. 65 КПК України доповнити пунктом 12 у такій редакції: «посадові особи, яким відомі відомості, що становлять державну таємницю, з питань, що стосуються цих відомостей, без письмової згоди на це керівника відповідної установи, організації, підприємства».

Реалізуючи кримінально-процесуальні гарантії під час здійснення спеціального досудового розслідування, прокурор є суб'єктом доказування, який має ефективно забезпечити реалізацію функції обвинувачення у досудовому провадженні¹, чітко визначаючи об'єкт і предмет прокурорського нагляду за досудовим розслідуванням².

Висновки. Проведений нами вибірковий аналіз кримінальних проваджень щодо реалізації прокурором кримінальних процесуальних гарантій під час здійснення спеціального досудового розслідування свідчить про те, що при застосуванні засобів кримінального процесуального доказування допускалися порушення чинного законодавства, прав і свобод людини, що призводило до визнання доказів, отриманими за допомогою таких засобів доказування, недопустимими, до закриття кримінальних проваджень та винесення судами виправдувальних вироків. Окрім того, результати проведеного аналізу реалізації гарантій за чинним КПК виявили низку проблемних питань нормативно-правового характеру та свідчать про необхідність подальшої наукової розробки кримінальних процесуальних гарантій сторони обвинувачення як суб'єкта доказування на досудовому розслідуванні.

¹ М Погорєцький, Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання (2014) 10 *Право України* 12–25; М А Погорєцький, Нова концепція кримінального процесуального доказування (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства України* 63–79; М Погорєцький, Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій (2015) 6 *Право України* 86–95.

² Н А Погорєцький, Сущність, об'єкт і предмет прокурорського надзора за предварительным следствием. *Проблеми законності: респ. міжвід. наук. зб.* (Харків, Нац. юрид. акад. України, 1998); М А Погорєцький, Об'єкт і предмет прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю (2002) 12 *Підприємництво, господарство і право: наук.-практ. господарсько-правовий журн.* 127–130.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Pro deiaki pytannia poriadku zastosuvannia zapobizhnykh zakhodiv pid chas dosudovoho rozsliduvannia ta sudovoho provadzhennia vidpovidno do Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy [On some issues of the procedure for the application of preventive measures during pre-trial investigation and court proceedings in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine] Informatsiyni lyst Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 04.04.2013 № 511–550/0/4–13 [in Ukrainian].

CASES

2. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu Kharkivskoi oblasti [Decision of the Court of Appeal of the Kharkiv region] vid 05.03.2018, sprava № 640/3198/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72615170>> data zvernennia 28.09.2022 [in Ukrainian].

3. Ukhvala Holosiivskoho raionnogo sudu m. Kyieva [Decision of the Holosiivsky District Court of Kyiv] vid 19.04.2018, sprava № 752/15027/15-k <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73684908>> data zvernennia 28.09.2022 [in Ukrainian].

4. Ukhvala slidchoho sudu Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu [Decision of the investigating judge of the High Anti-Corruption Court] vid 26.02.2020, sprava № 991/1274/20. Ofitsiyni sait «Iedynyi reiestr sudovykh rishen» <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87950851>> data zvernennia 28.09.2022 [in Ukrainian].

5. Ukhvala slidchoho sudu Vyshchoho antykoruptsiinoho sudu [Decision of the investigating judge of the Higher Anti-Corruption Court] vid 2 veresnia 2020 roku, sprava № 991/7316/20 Ofitsiyni sait «Iedynyi reiestr sudovykh rishen» <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/91284811>> data zvernennia 28.09.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

ARTICLES

6. Baulin O, Spetsialne kryminalne provadzhennia u konteksti verkhovenstva prava [Special criminal proceedings in the context of the rule of law] (2017) 3 *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy* 1–7 [in Ukrainian].

7. Baulin O V, Pravovi sanktsii, prymus i vidpovidalnist yak harantii protsesualnoi samostiinosti prokurora u dosudovomu kryminalnomu provadzhenni [Legal sanctions, coercion and responsibility as guarantees of procedural independence of the prosecutor in pre-trial criminal proceedings] (2019) 3 *Visnyk natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy* 79–94 [in Ukrainian].

8. Drozd V, Spetsialne dosudove rozsliduvannia (in absentia) yak dyferentsiiovana forma kryminalnogo provadzhennia [Special pre-trial investigation (in absentia) as a differentiated form of criminal proceedings] (2020) 7 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 333–337 [in Ukrainian].

9. Halahan V, Udovenko Zh, Dotrymannia zasady nevtruchannia u pryvatne zhyttia pid chas spetsialnogo dosudovoho rozsliduvannia [Compliance with the principle of non-interference in private life during a special pre-trial investigation] (2015) 7 *Pravo Ukrainy* 10 [in Ukrainian].

10. Holosnichenko D I, Prokurorskyi nahliad: pytannia istorii ta suchasnoho zarubizhnogo dosvidu [Prosecutor's supervision: issues of history and modern foreign experience] (2012) 2 (14) *Visnyk NTUU «KPI»: zb. nauk. prats. Serii «Politohiia. Sotsiologiia. Pravo»* 80–85 [in Ukrainian].

11. Kalinnikov O V, Harantii prav pidozriuvanoho pid chas spetsialnogo dosudovoho rozsliduvannia (in absentia) za KPK Ukrainy [Guarantees of the rights of the suspect during a special pre-trial investigation (in absentia) under the Criminal Procedure Code of Ukraine] (2020) 2 (115) *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 35–42 [in Ukrainian].

12. Paliukh A, Protseualne kerivnytstvo yak osnova dokazovoi diialnosti prokurora pid chas dosudovoho rozsliduvannia [Procedural management as the basis of evidentiary activity of the prosecutor during the pre-trial investigation] (2017) 865 *Visnyk Natsionalnogo universytetu «Lvivska politehnika». Yurydychni nauky* 474–482 [in Ukrainian].

13. Pohoretskyi N A, Sushchnost, obekt y predmet prokurorskoho nadzora za predvartelnim sledstvyem [Essence, object and subject of the prosecutor's supervision of the preliminary investigation] (1998) 35 *Problemy zakonnosti: resp. mizhvid. nauk. zb. Kharkiv: Nats. yuryd. akad. Ukrainy* 164–170 [in Russian].

14. Pohoretskyi M A, Dokazuvannia u kryminalnomu protsesi: hnoseolohichni i pravovi problem [Evidence in the criminal process: epistemological and legal problems] (2008) 3 *Visnyk Akad. pravovykh nauk Ukrainy* 266–275 [in Ukrainian].

15. Pohoretskyi M A, Kryminalno-protsesualni harantii derzhavnoi taiemnytsi: do vyznachennia poniattia [Criminal procedural guarantees of state secrecy: to define the concept] (2009) 11 *Visnyk prokuratury* 88–96 [in Ukrainian].
16. Pohoretskyi M A, Kryminalno-protsesualna forma [Criminal procedural form] (2012) 2 *Visnyk Zaporizkoho yurydychnoho instytutu DDUVS* 144–151 [in Ukrainian].
17. Pohoretskyi M A, Poniattia kryminalno-protsesualnykh harantii [Concept of criminal procedural guarantees] (2014) 2 *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Ser.: Pravo* <http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2014_2_27> data zvernennia 28.09.2022 [in Ukrainian].
18. Pohoretskyi M, Teoriia kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia: problemni pytannia [Theory of criminal procedural evidence: problematic issues] (2014) 10 *Pravo Ukrainy* 12–25 [in Ukrainian].
19. Pohoretskyi M A, Nova kontsepsiia kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia [New concept of criminal procedural evidence] (2015) 3 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva Ukrainy* 63–79 [in Ukrainian].
20. Pohoretskyi M A, Sukhachova I O, Prokurorskyi nahliad za zakonnistiu vykorystannia materialiv operativno-rozshukovoi diialnosti na dosudovykh stadiiakh kryminalnoho protsesu [Prosecutor's supervision over the legality of the use of materials of operative and investigative activities at the pre-trial stages of the criminal process] (2010) 4 *Visnyk Akad. prokuratury* 64–70 [in Ukrainian].
21. Pohoretskyi M, Prokuror u kryminalnomu protsesi: shchodo vyznachennia funksiï [Prosecutor in criminal proceedings: regarding the definition of functions] (2015) 6 *Pravo Ukrainy* 86–95 [in Ukrainian].
22. Pohoretskyi M A, Starenkyi O S, Naukovi vysnovok shchodo tlumachennia okremykh polozhen chynnoho zakonodavstva Ukrainy (pryiahnennia narodnoho deputata Ukrainy do kryminalnoi vidpovidalnosti) [Scientific opinion on the interpretation of certain provisions of the current legislation of Ukraine (bringing a People's Deputy of Ukraine to criminal responsibility)] (2017) 3 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 234–243 [in Ukrainian].
23. Pohoretskyi M A, Starenkyi O S, Oholoshennia osoby v mizhnarodnyi rozshuk: problemni pytannia [Declaring a person on international wanted list: problematic issues] (2018) 4 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 71–88 [in Ukrainian].
24. Sharenko S, Shylo O, Spetsialne dosudove rozsliduvannia i sudove provadzhennia: problemni pytannia pravovoho rehuliuвання [Special pre-trial investigation and court proceedings: problematic issues of legal regulation] (2015) 7 *Pravo Ukrainy* 58–65 [in Ukrainian].
25. Simonovych D V, Kryminalna protsesualna forma [Criminal procedural form] (2014) 5–2 (3) *Naukovi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu* 233–235 [in Ukrainian].
26. Shevchyshe A V, Poniattia spetsialnoho dosudovoho rozsliduvannia (in absentia) ta yoho funktsionalne pryznachennia u kryminalnykh provadzhenniakh shchodo koruptsiinykh zlochyniv u sferi sluzhbovoi diialnosti ta profesiinoi diialnosti, pov'iazanoi z nadanniam publicznykh posluh [The concept of a special pre-trial investigation (in absentia) and its functional purpose in criminal proceedings regarding corruption crimes in the field of official activity and professional activity related to the provision of public services] (2017) 2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 125–134 [in Ukrainian].
27. Tymofeiev A O, Problemy praktychnoi realizatsii protsedury spetsialnoho dosudovoho rozsliduvannia (in absentia) v Ukraini [Problems of the practical implementation of the special pre-trial investigation procedure (in absentia) in Ukraine] (2021) 8 *Naukovi zapysky NaUKMA. Yurydychni nauky* 60–68
28. Udalova L, Pysmennyi D, Zdiisnennia kryminalnoho provadzhennia za vidсутnosti pidozriuvanoho, obyvnuvachenoho [Conduct of criminal proceedings in the absence of the suspect, the accused] (2015) 7 *Pravo Ukrainy* 54 [in Ukrainian].

BOOKS

29. Bielousov Yu, Venher V, Milko V, Orlean A, Sushchenko V, Yavorska V, Prokuror: keruie? nahliadaie? rozsliduiet?: zvit za rezultatamy doslidzhennia «Rol prokurora na dosudovii stadii kryminalnoho protsesu» [Prosecutor: does he manage? supervises investigates?: report on the results of the study «The role of the prosecutor at the pre-trial stage of the criminal process»] za zah. red. Bielousova Yu (Kyiv, ST-Druk, 2017) 268 [in Ukrainian].
30. Hroshevyi Yu M, Stakhivskyi S M, *Dokazy i dokazuvannia u kryminalnomu protsesi* [Evidence and proof in the criminal process] nauk.-prakt. posib. 2-e vyd., stereotyp (Kyiv, KNT, Fursa S.Ya., 2007) 269 [in Ukrainian].
31. Honcharenko V H, *Dokazuvannia v kryminalnomu provadzhenni: naukovopraktychnyi posibnyk. Akad. advokatury Ukrainy* [Evidence in criminal proceedings: a scientific and practical guide. Acad. of the Bar of Ukraine] (Kyiv, Pretsedent, 2014) 42 [in Ukrainian].
32. Kovalenko Ye H, *Naukovi zasady kryminalno-protsesualnoho dokazuvannia* [Scientific principles of criminal procedural evidence] (Kyiv, Yurinkom Inter, 2011) 448 [in Ukrainian].

33. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: komentari, roz'iasnennia, dokumenty [Criminal Procedure Code of Ukraine: comments, clarifications, documents] (2013) 157–174 [in Ukrainian].

34. Lazukova O V, Osoblyvyi rezhym dosudovoho rozsliduvannia v umovakh voiennoho, nadzvychainoho stanu abo u raioni provedennia antyterorystychnoi operatsii [Special regime of pre-trial investigation in conditions of war, state of emergency or in the area of anti-terrorist operation] (2018) 278 [in Ukrainian].

35. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [The functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Arsis, LTD, 2007) 576 [in Ukrainian].

36. Shevchyshen A V, Dokazuvannia storonoiu obvynuvachennia u dosudovomu rozsliduvanni koruptsiinykh zlochyniv u sferi sluzhbovoi diialnosti ta profesiinoi diialnosti, pov'iazanoi z nadanniam publichnykh posluh: teoriia i praktyka [Prosecution's evidence in the pre-trial investigation of corruption crimes in the field of official activity and professional activity related to the provision of public services: theory and practice] (2019) 536 [in Ukrainian].

37. Trofymenko V M, *Teoretychni ta pravovi osnovy dyferentsiatsii protsesualnoi formy u kryminalnomu sudochynstvi* [Theoretical and legal bases of differentiation of the procedural form in criminal proceedings] monohrafiia (2016) 304 [in Ukrainian].

38. Yurchyshyn V M, Protseualni funktsii prokurora u dosudovii stadii kryminalnoho provadzhennia: poniattia, pryznachennia, systema [Procedural functions of the prosecutor in the pre-trial stage of criminal proceedings: concept, purpose, system] (Chernivtsi, Tekhnodruk, 2014) 276 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

39. Pohoretskyi M A, Kryminalno-protseualni harantii: do vyznachennia poniattia [Criminal procedural guarantees: to the definition of the concept] *Materialy II Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii «Malynovski chytannia»* (m. Ostroh, 15–16 lystopada 2013 roku) (Ostroh, Vyd-vo Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia», 2013) 289–292 [in Ukrainian].

40. Pohoretskyi M A, Suchasni kontseptsii kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia [Modern concepts of criminal procedural evidence] *Suchasni tendentsii rozvytku kryminalistyky ta kryminalnoho protsesu: tezy dop. mizhnar. nauk.-prakt. konf. do 100-richchia vid dnia narodzhennia prof. M. V. Saltevskeho* (m. Kharkiv, 8 lystop. 2017 r.) MVS Ukrainy, Kharkiv. nats. un-t vnutr. sprav (Kharkiv, 2017) 309–312 [in Ukrainian].

41. Udalova L D, Pryiniattia rishennia pro zdiisnennia spetsialnoho dosudovoho rozsliduvannia [Making a decision to carry out a special pre-trial investigation.] *Aktualni problemy dosudovoho rozsliduvannia: zb. tez dopovidei IV Vseukr. nauk.-prakt. konf.* (Kyiv, 2015) 63 [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

42. Trofymenko V M, Teoretychni ta pravovi osnovy dyferentsiatsii kryminalnoho protsesu Ukrainy [Theoretical and legal bases of differentiation of the criminal process of Ukraine] (avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.09 (2017) 27 [in Ukrainian].

43. Karpushyn S Yu, Provedennia slidchykh (rozshukovykh) dii [Conducting investigative (search) actions] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09, 2016) 210 [in Ukrainian].

44. Kokoshko M V, Prokuror u kryminalnomu provadzhenni shchodo nepovnolitnikh [Prosecutor in criminal proceedings against minors] (dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09, 2016) 220 [in Ukrainian].

45. Trofymenko V M, Kryminalno-protseualni harantii osobystosti v stadii sudovoho rozghliadu [Criminal procedural guarantees of the individual in the stage of trial] (dys. ... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.09. Kharkiv, 2000) 188 [in Ukrainian].

WEBSITES

46. Tatarov O Yu, Natsionalni osoblyvosti oholoshennia osoby v mizhnarodnyi rozshuk [National peculiarities of declaring a person on international wanted list] (2020) 16(1470) *Zakon i biznes* <https://zib.com.ua/ua/142393-nacionalni_osoblivosti_ogoloshennya_osobi_v_mizhnarodniy_roz.html> data zvernennia 28.09.2022 [in Ukrainian].

Sukhachova I. O.

*Doctor of Science in Law,
Researcher of the scientific laboratory
on the problems of combating crime
National Academy of Internal Affairs
ORCID ID: 0000-0002-5844-2229*

Pohoretskyi M. M.

*Candidate of legal sciences
Associate Professor of the Department
of Criminal law
and criminology of the National Academy of
the Security Service of Ukraine
ORCID ID: 0000-0003-2888-0911*

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/46-63>

ON THE IMPLEMENTATION OF CRIMINAL PROCEDURAL GUARANTEES BY THE PROSECUTOR DURING THE SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION

Abstract. *The article is devoted to the study of certain problematic issues of the prosecutor's implementation of criminal procedural guarantees during a special pre-trial investigation.*

The authors determined the classification of the prosecutor's criminal procedural guarantees as a party to the accusation and as a subject of proof in the differentiated procedures of the pre-trial investigation according to the criterion of differentiation of the procedural form of the pre-trial investigation.

Peculiarities of implementation by the prosecutor of criminal procedural guarantees of the prosecution as a subject of evidence in a special pre-trial investigation (in absentia) have been studied.

It has been proven that in order to carry out a special pre-trial investigation, the decision of the investigating judge on granting permission to carry out a special pre-trial investigation is necessary, the grounds for which are: 1) criminal proceedings carried out in connection with the crime committed by an adult, specified in part 2 of the article 297–1 or in the second paragraph of clause 20–1 of the Transitional Provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine; 2) the presence of factual data in criminal proceedings that give grounds to suspect a person of committing such a criminal offense; 3) the suspicion was reported to such a person in accordance with the procedure established by the Criminal Procedure Code of Ukraine; 4) the suspect has been hiding from the investigation authorities and the court for the purpose of evading criminal responsibility and has been declared an interstate and/or international wanted person, or who has been hiding from the investigation authorities and the court for the purpose of evading criminal responsibility for more than six months and/or for whom there are actual facts data that he is outside of Ukraine, in the temporarily occupied territory of Ukraine or in the area of anti-terrorist operation.

It was concluded that the process of implementing the criminal procedural guarantees of the prosecution as a subject of proof in a special pre-trial investigation (in absentia) is characterized by a certain procedural limitation of the evidentiary activity of the prosecution in obtaining evidence or verifying it, the difficulty in comprehensively and fully establishing the circumstances that are included in the subject of the prosecution's evidence, which is due, first of all, to the absence of such a participant in the criminal proceedings as a suspect in the criminal proceedings and, accordingly, the impossibility of the prosecution to use such an effective means of obtaining evidence or checking already received evidence as questioning the suspect or conducting other priority SRD with the suspect's participation (presentation for identification, investigative experiment, simultaneous interrogation of two or more interrogated persons).

Keywords: *prosecutor, subject of proof, criminal procedural guarantees, pre-trial investigation, human rights.*