

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ  
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

**ПЕЛІХОС ЄВГЕН МИКОЛАЙОВИЧ**

УДК 343.13

**ДИСЕРТАЦІЯ  
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПІДОЗРЮВАНОВОГО,  
ОБВИНУВАЧЕНОГО ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СПЕЦІАЛЬНОГО  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ (IN ABSENTIA)**

08 – Право

081 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ **Є. М. Пеліхос**

Науковий керівник: **Лариса Давидівна Удалова,**

доктор юридичних наук, професор

заслужений діяч науки і техніки України

**Київ – 2022**

## АНОТАЦІЯ

*Пеліхос Є. М.* Забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (in absentia). – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2022.

У дисертації здійснено комплексне дослідження теоретичних засад і практичних проблем гарантування та реалізації права підозрюваного, обвинуваченого на захист при здійсненні спеціального кримінального провадження (in absentia). Проведено історико-порівняльний аналіз забезпечення засад кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) з часів Стародавнього Риму та Середньовіччя. З'ясовано, що законодавець тих історичних періодів переважно розцінював неявку «як непослуху своєї волі», як посягання на публічний характер, як наслідок винного діяння, що тягнув застосування процесуальних санкцій кримінального характеру. На підставі аналізу таких пам'яток вітчизняного права як «Руська правда», «Литовський статут», «Права, за якими судиться малоросійський народ», «Статут кримінального судочинства», кримінального процесуального законодавства радянського періоду виокремлено історичні періоди становлення та розвитку інституту заочного кримінального провадження в українському кримінальному процесі: I етап (XI – XVII століття) – давньоруський; II етап (XVII століття – 1917 рік) – імперський; III етап (1917–1991 роки) – радянський; IV етап (1991 – по сьогоднішній час) – сучасний. З'ясовано, що законодавцями кожного з названих етапів притаманне своє уявлення про закріплення та реалізацію засад кримінального провадження, що безперечно відображалось на його здійсненні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого).

Встановлено, що вектор реформування кримінального процесуального законодавства у напрямку приведення його у відповідність до міжнародних

договорів та європейських стандартів<sup>1</sup> щодо здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) *in absentia* було визначено прийняттям Закону 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 7 жовтня 2014 року № 1689-VII, який з певними змінами діє і по теперішній час.

Запропоновано зміст забезпечення права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) розглядати як сукупність наступних елементів: 1) діяльність суб'єктів захисту (передусім захисника) щодо реалізації наданих їм прав та повноважень як у спеціальному досудовому розслідуванні, так і під час спеціального судового провадження у матеріально – та процесуально-правовому полі; 2) забезпечення стороною обвинувачення, слідчим суддею, судом підозрюваному, обвинуваченому права на отримання кваліфікованої правової допомоги з боку обраного ними або призначеного захисника; 3) визначені кримінальним процесуальним законом гарантії підозрюваного (обвинуваченого) реалізації права на захист та їх практичне втілення у спеціальному кримінальному провадженні.

Констатовано існування проблем реалізації права підозрюваного (обвинуваченого) на ефективний захист захисником залученим в порядку надання безоплатної правової допомоги у спеціальному кримінальному провадженні. Для вирішення проблем ефективності захисту сформульовано пропозиції про внесення змін та доповнень до ст. ст. 46, 47, 615 КПК України.

Обґрунтовано доцільність деталізувати у підзаконних нормативно-правових актах, рішеннях органів адвокатського самоврядування процедуру призначення адвокатів для здійснення захисту у спеціальному кримінальному провадженні з урахуванням спеціалізації адвоката. Визначено необхідність обов'язкового залучення захисника до прийняття процесуального рішення про

---

<sup>1</sup> *Європейські стандарти* – це положення, що віддзеркалюють загальні засади та практику реалізації прав людини, встановлені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод і протоколами Ради Європи до неї, а також ухваленими на її основі рішеннями Європейського суду з прав людини.

здійснення спеціального досудового розслідування. Зокрема участь захисника є обов'язковою щодо осіб, стосовно яких складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їм внаслідок невстановлення місцезнаходження таких осіб, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень.

Виокремлено *напрями діяльності захисника* у ході вирішення слідчим суддею клопотання про спеціальне досудове розслідування з урахуванням класифікації у кримінальній процесуальній доктрині підстав здійснення спеціального досудового розслідування: 1) діяльність захисника, спрямована на перевірку доказів, які доводять або спростовують матеріальні підстави спеціального досудового розслідування; 2) діяльність захисника, спрямована на перевірку доказів, які доводять або спростовують процесуальні підстави.

Звернено увагу на необхідність законодавчого визначення поняття міжнародного розшуку та моменту його оголошення. Висловлено аргументовану підтримку правової позиції Вищого антикорупційного суду у тому, що за сучасної законодавчої регламентації моментом оголошення міжнародного розшуку є час винесення відповідної постанови слідчого/детектива або прокурора. З'ясовано, що діяльність захисника при оголошенні підозрюваного у міжнародний розшук передбачає: 1) *процесуальну діяльність* захисника у судовому розгляді клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування, що полягає у наданні доказів щодо спростування доводів слідчого/детектива, прокурора в частині наявності підстав для оголошення у міжнародний розшук та перевірці порядку дотримання стороною обвинувачення загальних правил оголошення розшуку під час досудового розслідування; 2) *превентивну діяльність*, направлену на недопущення оголошення клієнта в міжнародний розшук каналами Інтерполу шляхом використання можливостей попередження публікації циркулярного розшукового повідомлення на національному рівні та подання превентивного запиту (preventive request) до Комісії з контролю за файлами Інтерполу.

З аналізу положень ч. 2 ст. 297-1 КПК України, а також відповідних статей КК України з'ясовано, що у кримінальних провадженнях щодо майже 30 % злочинів, за вчинення яких передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, повинна бути забезпечена можливість реалізації обвинуваченим його процесуального права на здійснення судового розгляду судом присяжних в разі застосування інституту спеціального судового провадження. Для вирішення проблеми реалізації права обвинуваченого на судовий розгляд спеціального кримінального провадження судом присяжних сформульовано пропозиції про внесення відповідних доповнень до положень ч. 2 ст. 384 КПК України.

Розглянуто питання забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на судовому розгляді через призму дотримання стандартів справедливого суду в розрізі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, спрямованих на забезпечення належного відправлення правосуддя (право на доступ до суду, принцип рівності можливостей, право на ефективний захист). Констатовано відсутність належної нормативної регламентації порядку перегляду судових рішень, ухвалених за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), зокрема: щодо процесуальних гарантій реалізації права особи на доступ до правосуддя та права на перегляд справи в загальному порядку; особливого порядку апеляційного та касаційного оскарження заочних вироків (це стосується строків, суб'єктів оскарження, наслідків подання скарг тощо); забезпечення права на захист засудженого при перегляді судових рішень, ухвалених за його відсутності. У зв'язку з чим обґрунтовано необхідність законодавчого закріплення процесуального порядку позаінстанційного перегляду судових рішень (передусім вироку), ухвалених за результатами спеціального судового провадження з урахуванням положень Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження» від 16 січня 2014 року № 725-VII (ст. ст. 523-5, 523-6 КПК України).

**Ключові слова:** захисник, адвокат, право на захист, ефективність захисту, залучення захисника, гарантії прав підозрюваного, обвинуваченого; спеціальне досудове розслідування; спеціальне судове провадження, in absentia; кримінальне провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого; заочне кримінальне провадження.

## SUMMARY

*Pelikhos Y.* Ensuring the right to defense of the suspect, the accused during special criminal proceedings (in absentia). – Qualification research paper in the form of a manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 – Law – National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2022.

In the dissertation, a comprehensive study of the theoretical foundations and practical problems of guaranteeing and realizing the right of the suspect, the accused to defend during special criminal proceedings (in absentia) was carried out. A historical and comparative analysis of the provision of the principles of criminal proceedings in the absence of a suspect (accused) since the times of Ancient Rome and the Middle Ages has been carried out. It was found out that the legislator of those historical periods mainly considered non-appearance "as disobedience of one's will", as an encroachment on a public character, as a consequence of a guilty act, which entailed the application of procedural sanctions of a criminal nature. Based on the analysis of such monuments of national law as "Russian Truth", "Lithuanian Statute", "Laws by which the Little Russian people are judged", "Statute of Criminal Justice", criminal procedural legislation of the Soviet period, the historical periods of the formation and development of the institution of absentee criminal justice are distinguished in the Ukrainian criminal process: I stage (XI-XVII centuries) - Old Russian; II stage (XVII century - 1917) - imperial; III stage (1917–1991) – Soviet; The IV stage (1991 to the present time) is modern. It has been found that the legislators of each of the mentioned stages have their own idea about establishing and

implementing the principles of criminal proceedings, which was undoubtedly reflected in its implementation in the absence of a suspect (accused).

It was established that the vector of criminal procedural legislation reform in the direction of bringing it into line with international treaties and European standards regarding the implementation of criminal proceedings in the absence of a suspect (accused) in absentia was determined by the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine on Inevitability punishment for certain crimes against the foundations of national security, public security, and corruption crimes" dated October 7, 2014 No. 1689-VII, which is still in effect with certain changes.

It is suggested that the content of ensuring the right to defense in criminal proceedings in the absence of a suspect (accused) should be considered as a set of the following elements: 1) the activity of the subjects of protection (primarily the defense attorney) in relation to the exercise of the rights and powers granted to them both in a special pre-trial investigation and during a special trial proceeding in the material and procedural legal field; 2) provision by the prosecution, the investigating judge, the court to the suspect, the accused of the right to receive qualified legal assistance from the defense counsel chosen by them or appointed to them; 3) defined by the criminal procedural law guarantees of the suspect (accused) exercise of the right to defense and their practical implementation in the special criminal proceeding.

The existence of a problem of the realization of the right of the suspect (accused) to effective protection by the defense counsel involved in the order of providing free legal aid in special criminal proceedings was established. In order to solve the problems of the effectiveness of protection, proposals were formulated to introduce changes and additions to Art. Art. 46, 47, 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine/

The expediency of detailing the procedure for appointing lawyers for the defense in special criminal proceedings in the by-laws and decisions of the self-government bodies of lawyers is substantiated, taking into account the lawyer's specialization. The need for the mandatory involvement of a defense attorney in

making a procedural decision to conduct a special pre-trial investigation has been determined. In particular, the participation of a defense attorney is mandatory for persons in respect of whom a notice of suspicion has been drawn up, but it was not served on them due to the failure to establish the location of such persons, however, measures were taken to serve it in the manner provided for by the Code of Criminal Procedure of Ukraine for serving notices.

Areas of activity of the defense counsel during the resolution of the request for a special pre-trial investigation by the investigating judge, taking into account the classification in the criminal procedural doctrine of the grounds for conducting a special pre-trial investigation, are highlighted: 1) the activity of the defense counsel is aimed at checking the evidence that proves or disproves the material grounds of the special pre-trial investigation; 2) the activity of the defense attorney, aimed at checking the evidence that proves or disproves the procedural grounds.

Attention was drawn to the need for a legislative definition of the concept of international wanted and the moment of its announcement. Argued support for the legal position of the High Anti-Corruption Court is expressed in that the moment of the announcement of an international search is the time of the issuing of the relevant resolution of the investigator/detective or the prosecutor. It has been found that the activity of the defense attorney when declaring a suspect for international wanted includes: 1) the procedural activity of the defense attorney in the judicial review of petitions for the implementation of a special pre-trial investigation, which consists in providing evidence to refute the arguments of the investigator/detective, the prosecutor in terms of the existence of grounds for the declaration in international search and verification of the prosecution's compliance with the general rules of the wanted announcement during the pre-trial investigation; 2) preventive activity aimed at preventing the client from being declared an international wanted person by Interpol channels by using the possibilities of preventing the publication of a circular wanted notice at the national level and submitting a preventive request to the Interpol File Control Commission.

From the analysis of the provisions of part 2 of Article 297-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, as well as the relevant articles of the Criminal Code of Ukraine, it was found that in criminal proceedings for almost 30% of crimes punishable by life imprisonment, the accused must be provided with the opportunity to exercise his the procedural right to conduct a trial by jury in the case of application of the institution of special court proceedings. In order to solve the problem of the realization of the right of the accused to a trial of a special criminal proceeding by a jury, proposals were formulated to make appropriate additions to the provisions of Part 2 of Art. 384 of the CPC of Ukraine.

It has been considered the issue of ensuring the right to defend the accused in his absence at the trial through the prism of compliance with the standards of a fair trial in the context of Article 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, aimed at ensuring the proper administration of justice (the right of access to the court, the principle of equal opportunities, the right for effective protection). It was found that there is no proper legislative regulation of the procedure for review of court decisions made in its absence, in particular: procedural guarantees of a person's right to access to justice and the right to review a case in general; a special procedure for appellate and cassation review of judgments in absentia (this concerns terms, subjects of appeal, consequences of filing complaints, etc.); ensuring the right to defense of the convicted person when reviewing court decisions made in his absence. In connection with this, the necessity of legislatively enshrining the procedure for extrajudicial review of court decisions (primarily the verdict) adopted as a result of special court proceedings, taking into account the provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine regarding absentee criminal proceeding" No. 725-VII dated January 16, 2014 (Articles 523-5, 523-6 of the Criminal Procedure Code of Ukraine).

**Keywords:** defense counsel, lawyer, right to defense, the effectiveness of defense, involvement of defense counsel, guarantees of the rights of the suspect, the accused; special pre-trial investigation; special court proceedings, in absentia;

criminal proceedings in the absence of the suspect, the accused; criminal proceedings in absentia.

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

### *Статті у наукових фахових виданнях України*

1. Пеліхос Є. М. Забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні in absentia. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 725-728. URL: [http://www.lsej.org.ua/11\\_2021/185.pdf](http://www.lsej.org.ua/11_2021/185.pdf)

2. Пеліхос Є. М. Діяльність захисника як важлива гарантія забезпечення права на захист під час надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 54. Том 2. С. 114-118. URL: [http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc54/part\\_2/25.pdf](http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc54/part_2/25.pdf)

3. Пеліхос Є. М. Реалізація права на захист під час судового розгляду у спеціальному кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 405-409. URL: [http://lsej.org.ua/7\\_2022/98.pdf](http://lsej.org.ua/7_2022/98.pdf)

4. Пеліхос Є. М. Забезпечення права на захист обвинуваченого у кримінальному провадженні in absentia на підготовчому судовому засіданні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. № 2. С. 197-204. URL: <http://nvppp.in.ua/vip/2022/2/31.pdf>

### *Статті у наукових періодичних виданнях інших держав з юридичного напрямку*

5. Пеліхос Є. Особливості діяльності захисника при вирішенні питання про оголошення підозрюваного у міжнародний розшук. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2022. № 2. С. 36-43. URL: [https://www.uni-goettingen.de/de/document/download/12b524717f429e0a2acb0ee985d1a28b.pdf/Hef t%202\\_2022.pdf](https://www.uni-goettingen.de/de/document/download/12b524717f429e0a2acb0ee985d1a28b.pdf/Hef t%202_2022.pdf)

*Тези доповідей, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації*

6. Пеліхос Є. М. Деякі проблеми реалізації принципу забезпечення права на оскарження судових рішень при наданні дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. *Пріоритетні напрями розвитку правової системи України* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. (м. Львів, 28–29 січня 2022 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2022. С. 28-31.

7. Пеліхос Є. М. Спеціалізація адвоката-захисника як необхідна умова здійснення ефективного захисту у заочному кримінальному провадженні. *Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику* : міжнародна науково-практична конференція. (м. Харків, 21–22 січня 2022 р.). Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2022. С. 86-89.

8. Пеліхос Є. М. Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф. (м. Київ, 26 травня 2022 р.). Київ : НАВС, 2022. С. 384-388.

9. Пеліхос Є. М. Проблемні аспекти здійснення правосуддя судом присяжних у спеціальному кримінальному провадженні. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу. (Львів, 23 вересня 2022 р.). Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 210-213.

10. Пеліхос Є. М. Розвиток законодавства України щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого). *Теоретико-прикладні аспекти трансформації юридичної науки* : матеріали науково-практичної конференції. (Львів, 21-22 жовтня 2022 р.). Львів, 2022. С. 76-79.

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ .....</b>	<b>14</b>
<b>ВСТУП.....</b>	<b>15</b>
<b>РОЗДІЛ 1 ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЗА ВІДСУТНОСТІ ПІДОЗРЮВАНОВОГО (ОБВИНУВАЧЕНОГО) .....</b>	<b>24</b>
1.1 Історико-порівняльний аналіз забезпечення засад кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого).....	24
1.2 Наукові дослідження забезпечення права на захист при здійсненні спеціального кримінального провадження .....	44
1.3 Розвиток законодавства в Україні щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого).....	61
Висновки до розділу 1.....	70
<b>РОЗДІЛ 2 ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ...76</b>	<b>76</b>
2.1 Порядок та підстави залучення захисника при здійсненні спеціального досудового розслідування.....	76
2.2 Підстави здійснення спеціального досудового розслідування .....	106
2.3 Оголошення міжнародного розшуку як одна із підстав здійснення спеціального досудового розслідування .....	126
Висновки до розділу 2.....	141
<b>РОЗДІЛ 3 ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОБВИНУВАЧЕНОГО ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СПЕЦІАЛЬНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ .....</b>	<b>147</b>
3.1 Забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на підготовчому судовому засіданні .....	147
3.2 Забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на судовому розгляді .....	164

3.3 Особливості забезпечення права на захист засудженого при перегляді судових рішень ухвалених за його відсутності (in absentia).....	181
Висновки до розділу 3.....	192
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>196</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....</b>	<b>205</b>
<b>ДОДАТКИ.....</b>	<b>234</b>

**ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

<b>ВАКС</b>	Вищий антикорупційний суд
<b>ВРП</b>	Вища рада правосуддя
<b>ЄДРСД</b>	Єдиний державний реєстр судових рішень
<b>ЄСПЛ</b>	Європейський суд з прав людини
<b>ЄКПЛ, Конвенція</b>	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
<b>КК</b>	Кримінальний кодекс
<b>КПК</b>	Кримінальний процесуальний кодекс
<b>НКЮ</b>	Народний комісаріат юстиції
<b>НЦБ</b>	Національне центральне бюро
<b>ПАРЕ</b>	Парламентська асамблея Ради Європи
<b>СБУ</b>	Служба безпеки України
<b>СРСР</b>	Союз Радянських Соціалістичних Республік
<b>УРСР</b>	Українська Радянська Соціалістична Республіка
<b>УСРР</b>	Українська Соціалістична Радянська Республіка
<b>Стандарти</b>	Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесу: затв. наказом Міністерства юстиції України від 25.02.2014 р. № 386/5
<b>ст.</b>	стаття; століття
<b>п.</b>	пункт
<b>ч.</b>	частина

## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Одним із фундаментальних прав людини, гарантованих ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 59 Конституції України та ст. 20 Кримінального процесуального кодексу України, є право на захист, яке має забезпечуватися в демократичному суспільстві максимально можливою мірою шляхом створення ефективних механізмів його реалізації і не зазнавати необґрунтованого обмеження у кримінальних провадженнях особливо в тих, що здійснюються за відсутністю підозрюваного (обвинуваченого).

Запровадження нового порядку кримінального провадження за відсутністю підозрюваного (обвинуваченого) з прийняттям Закону 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 7 жовтня 2014 року № 1689-VII стало однією з найбільш значущих новел сучасного законодавства. Становлення нового інституту спеціального кримінального провадження на сьогодні супроводжується існуванням низки проблем, пов'язаних з законодавчим врегулюванням, які унеможливають ефективність його функціонування. Відповідно до результатів проведеного нами анкетування, 81,9 % опитаних адвокатів підтвердили необхідність законодавчого вдосконалення процесуальних положень, які регулюють інститут спеціального кримінального провадження в частині забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого (93,0 %).

Поруч з цим зазначена категорія респондентів вбачає існування таких проблем, що перешкоджають забезпеченню права на захист як: нечіткість законодавчого закріплення прав захисника у спеціальному кримінальному провадженні, що не сприяє ефективному захисту прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого (95,8 %); відсутність процесуальної можливості сторони захисту на оскарження ухвали слідчого судді про здійснення спеціального

досудового розслідування (86,1 %); недостатньо регламентована процедура залучення захисника за призначенням, в тому числі момент його залучення, що впливає на несвоєчасне забезпечення підозрюваного, обвинуваченого правовою допомогою захисника (76,3 %); відсутність положень, що можуть гарантувати ефективну правову допомогу з боку захисника, який залучений в порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги (68,0 %).

У сучасній кримінальній процесуальній доктрині питання вдосконалення та застосування інституту захисту в різних аспектах аналізували у своїх працях такі науковці як: Ю. П. Алєнін, Т. В. Бабчинська, О. Р. Балацька, А. М. Бірюкова, В. І. Бояров, Т. В. Варфоломєєва, Т. Б. Вільчик, Т. В. Волошанівська, В. Г. Волошина, В. І. Галаган, І. Ю. Гловацький, І. В. Гловюк, В. Г. Гончаренко, О. Г. Данільян, В. В. Заборовський, Я. П. Зейкан, І. М. Зубач, О. В. Капліна, О. Кучинська, Л. М. Лобойко, В. Г. Лукашевич, В. Т. Маляренко, М. А. Маркуш, О. Р. Михайленко, М. М. Михєєнко, А. В. Молдаван, М. Г. Моторигіна, І. Я. Мокрицька, І. М. Одинцова, М. А. Погорецький, Д. П. Письменний, В. О. Попелюшко, Н. З. Рогатинська, О. В. Сачко, М. І. Сірій, С. В. Слінько, В. І. Сліпченко, О. С. Старенький, О. М. Скрябін, В. Я. Тацій, В. М. Тертишник, І. А. Тітко, Л. Д. Удалова, Д. П. Фіолєвський, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило, Г. В. Юркова, О. Г. Яновська та ін.

Окреслена проблематика щодо забезпечення права на захист у спеціальному кримінальному провадженні знайшла своє відображення у працях таких вчених як: Ю. І. Азаров, С. Є. Абламський, І. В. Гловюк, О. В. Калінніков, М. П. Климчук, О. В. Малєнко, Г. В. Матвієвська, О. І. Назарук, І. М. Одинцова, Р. Г. Пєсцов, Є. В. Смирнов, О. Ю. Татаров, В. М. Трофимєнко, В. М. Трубніков, Д. М. Шишман, Д. О. Шумейко та ін.

Однак, питання забезпечення права на захист підозрюваного (обвинуваченого) у спеціальному кримінальному провадженні вивчалось науковцями фрагментарно і раніше не було предметом самостійного дослідження. Викладене вище підтверджує актуальність, теоретичну і

практичну цінність обраного напряму дисертаційного дослідження, у якому здійснено спробу розв'язання проблем нормативного регулювання та практичної реалізації права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (*in absentia*).

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Обраний напрям дослідження ґрунтується на положеннях Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, схвалений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 року № 1393-р; Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженій Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. Робота узгоджується із Стратегією розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України на 2016– 2020 роки (постанова загальних зборів НАПрН України від 3 березня 2016 року), Тематикою наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок на 2020–2024 роки (наказ МВС 11 червня 2020 р. № 454) та виконана відповідно до Основних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2018–2020 роки (рішення Вченої ради НАВС від 26 грудня 2017 року (протокол № 28/1).

Тему дисертації затверджено рішенням Вченої ради Національної академії внутрішніх справ від 12 листопада 2020 року (протокол № 22).

**Мета і завдання дослідження.** Метою роботи є дослідження теоретичних, правових і практичних проблем забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (*in absentia*) та формулювання науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій з удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства в частині досліджуваної проблематики.

Для досягнення зазначеної мети передбачається вирішення таких *завдань*:

– провести історико-порівняльний аналіз забезпечення засад кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого);

– охарактеризувати наукові дослідження забезпечення права на захист при здійсненні спеціального кримінального провадження;

– висвітлити розвиток законодавства в Україні щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого);

– розкрити порядок та підстави залучення захисника при здійсненні спеціального досудового розслідування;

– з'ясувати підстави здійснення спеціального досудового розслідування;

– охарактеризувати оголошення міжнародного розшуку як одну із підстав здійснення спеціального досудового розслідування;

– розкрити забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на підготовчому судовому засіданні;

– розглянути забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на судовому розгляді;

– з'ясувати особливості забезпечення права на захист засудженого при перегляді судових рішень ухвалених за його відсутності (*in absentia*).

*Об'єктом дослідження* є кримінально-процесуальні відносини, що виникають й розвиваються у зв'язку із забезпеченням права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (*in absentia*).

*Предметом дослідження* є забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (*in absentia*).

**Методи дослідження.** Під час дослідження використовувалися: *історико-правовий* метод, який дозволив відслідкувати історичне становлення та розвиток забезпечення засад кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) (підрозділи 1.1, 1.3); *формально-юридичний* – при дослідженні положень кримінального процесуального законодавства щодо регламентації порядку забезпечення права на захист при здійсненні спеціального кримінального провадження (розділи 1–3); *формально-логічний*

*та логіко-семантичний* – для уточнення та поглиблення розуміння понятійно-категоріального апарату (підрозділи 1.2, 2.3, 3.1, 3.2); *логіконормативний* – для формулювання та обґрунтування змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства в частині забезпечення права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) (розділи 1–3). Метод *системно-структурного* аналізу використовувався для визначення порядку та підстав залучення захисника, підстав здійснення спеціального досудового розслідування, виокремлення напрямів діяльності захисника, розгляду питання забезпечення права на захист у судовому розгляді (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.2). Використовувалися також *соціологічний метод* (анкетування) – для з’ясування думки практичних працівників щодо проблем дисертаційного дослідження (розділи 2–3) та *статистичний* – для підкріплення певних тверджень статистичними даними (підрозділи 2.2).

*Емпіричну базу дослідження* становлять рішення Конституційного Суду України та постанови Верховного Суду; рішення ЄСПЛ; ухвали та вирoki національних судів, у тому числі і ті, які розміщені в ЄДРСД; результати вивчення матеріалів кримінальних проваджень; узагальнені результати опитування 72 адвокатів, 38 прокурорів, 44 детективів / слідчих / дізнавачів м. Києва, Вінницької, Львівської, Дніпропетровської, Закарпатської та Чернігівської областей. Під час підготовки дисертаційного дослідження автор використовував власний практичний досвід адвокатської діяльності, у тому числі в якості захисника у спеціальних кримінальних провадженнях.

**Наукова новизна отриманих результатів** полягає в тому, що робота є одним із перших у вітчизняній юридичній науці комплексним дослідженням, в якому на основі доктринальних положень кримінального процесу, з урахуванням положень законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, правозастосовної практики обґрунтовано низку положень і висновків щодо забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (*in absentia*). До найважливіших положень, що містять наукову новизну, слід віднести такі:

*вперше:*

– з позиції вирішення проблем реалізації права на ефективний захист при здійсненні спеціального кримінального провадження (*in absentia*) обґрунтовано необхідність у нормах КПК України передбачити обов'язкову участь у таких провадженнях не менше двох захисників, доповнивши ч. 3 ст. 46 КПК України «Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні»;

– обґрунтовано необхідність законодавчого закріплення процесуального порядку реагування прокурора, слідчого судді під час досудового розслідування, та суду під час судового провадження на порушення захисником права на ефективний захист, що виражається у не вжитті заходів, направлених на захист підозрюваного (обвинуваченого) та підтверджується відповідними процесуальними документами. У зв'язку з чим сформульовано пропозиції про внесення доповнень до ст. 47 КПК України «Обов'язки захисника»;

– з метою забезпечення права на ефективний захист доведена доцільність деталізувати у підзаконних нормативно-правових актах, рішеннях органів адвокатського самоврядування процедуру призначення адвокатів для здійснення захисту у спеціальному кримінальному провадженні з урахуванням спеціалізації адвоката;

– доведено, що участь захисника під час залучення останнього до проведення окремої процесуальної дії відповідно до ч. 12 ст. 615 КПК України є порушенням права підозрюваного на захист. У зв'язку з чим запропоновано питання дистанційної участі адвоката у процесуальній дії залишити на розсуд захисника;

– з'ясовано, що зміст діяльності сторони захисту при оголошенні підозрюваного у міжнародний розшук, охоплює два напрями, зокрема, процесуальну та превентивну діяльність захисника;

– для вирішення проблеми реалізації права обвинуваченого на судовий розгляд спеціального кримінального провадження судом присяжних обґрунтовано необхідність надати можливість захиснику обвинуваченого

реалізувати аналізоване право шляхом внесення відповідних доповнень до ч. 2 ст. 384 КПК України «Роз'яснення права на суд присяжних»;

– обґрунтовано, що процесуальна діяльність захисника як одна з форм забезпечення права обвинуваченого на захист у підготовчому судовому засіданні обумовлюється функціональною сутністю стадії (судовий контроль, правосуддя) і спрямована на: 1) дотримання прав обвинуваченого та процесуальних гарантій, наданих йому кримінальним процесуальним законодавством; 2) усунення допущених помилок на стадії досудового розслідування шляхом виявлення недоліків підсумкових актів досудового розслідування, оскарження дій, рішень та бездіяльності слідчого, прокурора, а також ухвал слідчого судді, які не могли бути предметом оскарження на етапі досудового розслідування цього кримінального провадження; 3) організацію судом підготовки до судового розгляду;

– розглянуто питання забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності у судовому розгляді через призму дотримання стандартів справедливого суду в розрізі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, спрямованих на забезпечення належного відправлення правосуддя, таких як: право на доступ до суду, принцип рівності можливостей, право на ефективний захист.

*удосконалено:*

– уявлення про історичне становлення кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) з позиції забезпечення засад кримінального провадження;

– твердження про необхідність обов'язкового залучення захисника до прийняття процесуального рішення про здійснення спеціального досудового розслідування;

– визначення процесуальних гарантій як засобів забезпечення реалізації права підозрюваного (обвинуваченого) на захист під час спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження;

– обґрунтування законодавчого закріплення позаінстанційного порядку перегляду судових рішень (вироків), ухвалених за результатами спеціального судового провадження;

*набуло подальшого розвитку:*

– дослідження щодо розвитку законодавства в Україні, що регламентує здійснення заочного кримінального провадження з позиції забезпечення права на захист у спеціальному кримінальному провадженні;

– пропозиції науковців щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства в частині законодавчого закріплення права на оскарження ухвал слідчого судді про надання дозволу на спеціальне досудове розслідування, визначення поняття міжнародного розшуку та моменту його оголошення;

– визначення прогалин та суперечностей нормативного регулювання процедури перегляду судових рішень, ухвалених за його відсутності (*in absentia*), зокрема, щодо відсутності належних процесуальних гарантій права особи на доступ до правосуддя та права на перегляд вироку в загальному порядку; не визначення особливого порядку апеляційного та касаційного оскарження заочних вироків (це стосується строків, суб'єктів оскарження, наслідків подання скарг та ін.); забезпечення права на захист засудженого при перегляді судових рішень, ухвалених за його відсутності.

**Практичне значення отриманих результатів** полягає в тому, що сформульовані і аргументовані у дисертації теоретичні положення, висновки, пропозиції та рекомендації впроваджено й надалі може бути використано у:

– законотворчій діяльності – при внесенні змін і доповнень до норм КПК України з метою вдосконалення положень, які регламентують порядок забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (*in absentia*) (лист до Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності від 26 вересня 2022 року);

– правозастосовній діяльності адвокатів (Акт про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження в практичну діяльність адвокатського об'єднання «Богатир та партнери» від 5 жовтня 2022 року);

– освітньому процесі – при підготовці та проведенні лекційних, семінарських та практичних занять зі слухачами, курсантами та студентами при викладанні таких навчальних дисциплін: «Кримінальний процес», «Досудове розслідування», «Особливі порядки кримінального провадження», «Адвокатура України» (Акт про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження в освітній процес Національної академії внутрішніх справ від 21 вересня 2022 року).

**Апробація матеріалів дисертації.** Основні положення дисертаційного дослідження доповідалися та оприлюднені у виступах автора на наукових конференціях, зокрема: міжнародній науково-практичній конференції «Пріоритетні напрями розвитку правової системи України» (м. Львів, 28–29 січня 2022 року); міжнародній науково-практичній конференції «Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику» (м. Харків, 21–22 січня 2022 року); науково-теоретичній конференції «Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану» (м. Київ, 26 травня 2022 року); круглому столі «Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи» (Львів, 23 вересня 2022 року); науково-практичній конференції «Теоретико-прикладні аспекти трансформації юридичної науки» (Львів, 21-22 жовтня 2022 року).

**Структура та обсяг дисертації.** Робота складається із вступу, трьох розділів, що поєднують дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (259 найменувань) та чотирьох додатків. Загальний обсяг дисертації становить 256 сторінок, із них основний обсяг тексту – 190 сторінок.

## РОЗДІЛ 1

### ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЗА ВІДСУТНОСТІ ПІДОЗРЮВАНОВОГО (ОБВИНУВАЧЕНОГО)

#### 1.1. Історико-порівняльний аналіз забезпечення засад кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого)

У доктрині кримінального процесуального права найбільш поширеним є підхід, відповідно до якого кримінальне провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) розглядають як заочне тобто таке, коли в ньому не беруть участь відповідні учасники унаслідок неявки на виклик без поважних причин. На сьогоднішній день інститут заочного судочинства функціонує у значній кількості країн, а також закріплений в системі національного законодавства, в тому числі стосовно кримінального провадження.

Встановлюючи у положеннях кримінального процесуального законодавства досліджуваний інститут, законодавець у ч. 2 ст. 7 КПК України визначає, що зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у ч. 1 цієї статті, з урахуванням особливостей, встановлених законом. А сторона обвинувачення в свою чергу зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) [77].

В цьому контексті, слід зазначити, що особливими засадами кримінального провадження, що забезпечують особисту присутність підозрюваного (обвинуваченого), є забезпечення права на захист; доступ до

правосуддя; змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; безпосередність дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності.

Тим часом дослідження правових засад кримінального провадження мають глибокі історичні корені. Свого часу ще Цицерон сформулював одне з найважливіших правил змагальності – *nemo nisi accusatus fuerit, condemnari potest* (лат.) – нікого не має бути притягнуто до кримінальної відповідальності та засуджено без відповідного обвинувачення. А в давніх римських афоризмах стверджувалась така важлива засада як «Ніхто не повинен судити себе самим суддею у власній справі» (*nemo unquam iudicet in se*) [116, с. 39].

Про особливості реалізації засади безпосередності дослідження доказів у кримінальному провадженні за відсутності обвинуваченого свого часу висвітлював учений-процесуаліст часів Російської імперії І. Я. Фойницький. Науковець відзначав, що «початок засади безпосередності, яка притаманна кримінальному процесуальному вирішенню кримінального провадження, передбачає, що судовий розгляд відбувається за участю обвинуваченого. Тому особистому або очному провадженню протиставляється заочне провадження», підставами для застосування якого є: 1) неявка в суд, розглядається як неповага до державної влади, що само собою є забороненим і створює негативні наслідки для особи, яка так вчинила, переважно у вигляді конфіскації чи інших заходів, спрямованих на майно, честь і повноправ'я особи; відповідні заходи були настільки тяжкі, що ними ніби покривалося покарання за основну вину (застосовувалося у системі старонімецького та старофранського права); 2) ухилення від явки до суду прирівнювалося до визнання вини «*contritum habetur pro confesso et convicto*» та мало наслідком ухвалення обвинувального вироку (застосовувалося у кримінальному процесі періоду Середньовіччя) [223, с. 468].

Відтак, належна реалізація зазначених вище принципів можлива лише за умови присутності підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному

провадженні. Адже, як справедливо зауважується у науковій літературі, присутність підозрюваного або обвинуваченого під час розслідування та розгляду кримінального провадження є основоположною засадою, яка зумовлює дотримання принципу справедливості, є процесуальною гарантією дотримання прав та законних інтересів відповідних учасників кримінального провадження [95, с. 148]. Поруч з цим, особиста участь обвинуваченого як сторони судового процесу створює передумови для повного, всебічного, об'єктивного та неупередженого розгляду справи.

Дослідження анонсованого питання обумовлює потребу історичного аналізу та порівняльного дослідження створення, функціонування і вдосконалення досліджуваного інституту на різних етапах цивілізаційного розвитку, якій зазнавав постійної трансформації. Особливий інтерес становить вивчення відповідного інституту під кутом забезпечення засад кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) таких як: доступ до правосуддя, змагальність, забезпечення обвинуваченому права на захист та оскарження заочного рішення суду, безпосередність дослідження показань, речей і документів. Тобто таких принципів, реалізація яких забезпечується особистою присутністю обвинуваченого у суді.

Власне, інститут заочного провадження покликаний подолати умисну відсутність підозрюваного (обвинуваченого) у здійсненні кримінального провадження не тільки з метою притягнути його до відповідальності у встановленому законом порядку, а і дати можливість відстоювати свої інтереси особисто, приймати участь у змагальному судовому процесі зі стороною обвинувачення, у дослідженні доказів та ін.

Загалом здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) має давні історичні витоки і застосовувалось понад дві тисячі років тому ще до Різдва Христового. При цьому його «історичною батьківщиною» прийнято вважати Римську державу, оскільки римські юристи мали диференційований підхід до вирішення питань як матеріального, так і процесуального права.

У римському праві за неявки однієї зі сторін у суд, процес по справі мав свої особливості. Так, відсутність на місці та в час тягла для відсутньої сторони такі наслідки. Як зазначалося в Законах XII Таблиць, в разі неявки однієї зі сторін на судовий розгляд, її чекали до полудня, після чого справа вирішувалася на користь прибулої сторони, що було покаранням за неявку [224, с. 147].

У Стародавньому Римі за часів республіки кожному громадянину належало право звільнитися від покарання добровільним залишенням батьківщини. У таких випадках суд визначав «*aquae et ignis interdicto*» (заборону користуватися водою і вогнем). В імператорську епоху право добровільного залишення зникло, неявка до суду розглядалася як непокора владі, суд видавав проти непокірного едикт про виклик, його майно піддавалося забороні, яка призводила до конфіскації, якщо неявка затягувалася на тривалий час. Якщо підсудний згодом з'являвся, то про його винуватість відкривався процес по суті, конфіскація ж залишалася в силі. Але у маловажливих справах поступово запроваджувалося заочне провадження по суті [140, с. 34-42].

Привертає увагу той факт, що римське право безпосередньо позначилося на формуванні правових інститутів у європейських країнах. Чимало спільних рис простежується в ранньому кримінально-процесуальному законодавстві Німеччини.

Зокрема, інститут кримінального провадження у відсутності обвинуваченого (*in absentia*) на землях Німеччини був запозичений із процесуального права Древнього Риму. Древнє німецьке право підхопило із римського імператорського права норму щодо явки до суду, визнавши явку безумовним громадянським обов'язком, при порушенні якого наступало безправ'я. Вимагалось лише дотримання формальних умов виклику – його трикратності, з вказівкою імені того, кого викликали, назви злочину, здійснення виклику в публічному місці і особистого очікування обвинувачем викликаного на цьому місці упродовж трьох днів до заходу сонця. Якщо при виконанні цих умов обвинувачений на виклик не з'являвся, то обвинувачу видавалась

королівська грамота, майно обвинуваченого конфісковувалося, а сам він оголошувався безправним. Особливого оскарження такого вироку про безправ'я не допускалося, але протягом певного строку (рік і день) оголошений безправним міг особисто з'явитися в суд, і тоді справа щодо нього розглядалась по суті. Якщо ж у цей строк він не з'являвся, то вважався таким, що зізнався, суд оголошував його засудженим і вирок передавався королю [139, с. 138-144].

Пізніше в XIV-XV століттях у Німеччині заочне провадження практикувалося в так званих «фемічних судах» (Femgericht). Якщо обвинувачений ухилявся від отримання повістки явитися в суд, вона прибивалася до дверей його житла або до дверей церкви. При його неявці вирок міг бути постановлений заочно [139, с. 138-144].

Такі історичні правові позиції відображають основні характеристики заочного розгляду справи того часу, та дають певне уявлення про реалізацію основної засади таких проваджень як забезпечення присутності підозрюваного або обвинуваченого під час розслідування та розгляду кримінального провадження.

Поруч з цим, необхідно відмітити, що історично склалося так, що законодавець, вбачаючи необхідність особистої явки в суд, розцінював неявку «як непослуху своєї волі», як посягання на публічний характер, як наслідок винного діяння, що тягнув застосування процесуальних санкцій кримінального характеру [69, с. 44].

При цьому, навіть, в ті часи право вибору брати участь у судових засіданнях чи ні – залишалося за підозрюваним відповідно до принципу змагальності кримінального процесу, і, якщо явка в суд – це право сторін, то повідомлення суду про причини неявки в судові засідання сформульоване законом як обов'язок.

У 1532 році ухвалено Кримінально-судове укладення Священної Римської імперії німецької нації, яке отримало назву на честь імператора Карла V. Будучи єдиним загальноімперським законом роздробленої Німеччини, Кароліна мала на меті упорядкувати кримінальне судочинство у місцевих

судах. Дане Укладення є одним з найповніших кодексів кримінального законодавства XVI століття. Весь кодекс був побудований на презумпції вини, тобто звинувачуваний сам мав доводити свою невинуватість [259]. Водночас, як зауважує В. О. Попелюшко, за часів чинності Кароліни правила заочного провадження пом'якшуються. Кароліна уже надає заочно засудженому право з'явитися в суд з доказами своєї невинуватості у будь-який час, а конфіскацію замінює на віддачу майна його найближчим спадкоємцям [139, с. 138-144].

Негативний відтінок набула репутація інституту «in absentia» кримінальних правопорушень при використуванні загальних та спеціальних форм попереднього розслідування та судового процесу за часів дії «Святої Інквізиції», авторитарних та тоталітарних режимів державного правління. Наприклад, у XVIII столітті у Франції набув суспільного резонансу випадок заочного процесу щодо подружжя Сірвен, яких обвинувачували у вбивстві своєї доньки начебто за те, що вона симпатизувала католицизму, які стали жертвою судової помилки, та завдяки втручання одного з відомих французьких філософів-просвітників Вольтера подружжя Сірвен було виправдано, оскільки невинуватість батьків вбитої з самого початку була очевидною [69, с. 14].

Імперський КПК Німеччини 1877 року в його первісній редакції допускав заочне провадження лише у маловажливих справах, у яких покарання зводилося до грошових стягнень. Правда, за часів фашистського режиму сфера заочного провадження була розширена, зокрема, з прийняттям закону «Про звичних злочинців» (1933 р.), яким вперше було запроваджено провадження про заходи безпеки і який широко використовувався у фашистській Німеччині, в тому числі через заочний судовий розгляд, для терористичної розправи з противниками нацистського режиму [139, с. 138-144].

У Східній Європі норми римського права запроваджено через Візантійську державу, правова система якої також відіграла важливу роль у становленні моделей кримінального провадження на теренах України в різні історичні періоди.

Проблематику історичного становлення в Україні інституту кримінального провадження за відсутності обвинуваченого у своїх працях розглядали О. В. Калінніков [53], Д. В. Коперсак [67], О. О. Нагорнюк-Данилюк [111, с.12-13], О. В. Маленко [93], Г. В. Матвієвська [102, с. 62], Р. Г. Песцов [133, с. 8-9].

Найбільш розгорнуту історико-правову періодизацію становлення та розвитку кримінального процесуального інституту заочного провадження запропонував О. В. Маленко, який досліджував аналізований інститут крізь призму історичних типів кримінального процесу з моменту зародження державності на теренах сучасних українських земель по сьогоднішній день. Науковець виокремив його такі поетапні періоди:

I. Період зародження окремих характерних ознак заочної кримінальної процесуальної форми в умовах змагального (обвинувального) та розшукового (інквізиційного) типів кримінального процесу – з моменту зародження державності на теренах сучасних українських земель (IX – X ст.ст.) до середини XIX ст., який включає такі етапи: 1) часи Київської Русі та феодальної роздробленості українських земель (IX ст. – початок XIV ст.); 2) входження українських земель до складу Литовської, Московської та Польської держави (середина XIV ст. – початок XVI ст.); 3) існування козацької держави (XVI ст. – XVII ст.); 4) перебування українських земель у складі Австрійської та Російської імперій (XVIII ст. – середина XIX ст.).

II. Період розвитку заочної кримінальної процесуальної форми в умовах змішаних типів кримінального процесу (з середини XIX ст. по сьогоднішній день), який включає наступні етапи: 1) закріплення кримінального процесуального інституту заочного провадження у кримінальному процесі Російської імперії (1864 – 1917 роки); 2) відмова від застосування заочної кримінальної процесуальної форми під час національно-визвольної боротьби за Українську державність (1917 – 1920 роки); 3) формування заочного кримінального провадження в період панування радянського права (1920 – 1991 роки);

4) становлення заочної кримінальної процесуальної форми в період розбудови самостійної та незалежної Української держави (з 1991 року) [93, с. 23-24].

Про реалізацію засад під час кримінального провадження свідчать перші згадки про порядок судового розгляду, які містяться у Русько-візантійських договорах 911 р., 944 р. і 971 р., в так званій Правді Ярослава – давній частині Короткої редакції Руської Правди, у Правді Ярославичів, а потім – у різних редакціях Руської Правди за часів упорядкування збірників права, що призначалися для здійснення судочинства. За їх положеннями кримінальний процес здійснювався відповідно до таких основних засад як: презумпція невинуватості; судовий розгляд на основі змагальності й відносної рівноправності сторін; обов'язковість виконання рішень і вироків суду; відповідність суспільної небезпеки злочинного діяння призначеному покаранню, що свідчило про високий рівень розвитку юридичної думки в Київській Русі [200, с. 322]. У історичній літературі висловлені думки про те, що панівний у Давній Русі «принцип особистої явки» не допускав існування судового представництва й інституту захисту взагалі. Зокрема, у «Руській Правді» відсутні згадки про ці інститути [49, с. 313].

О. О. Нагорнюк-Данилюк, досліджуючи інститут заочного кримінального провадження дійшов до висновку, що в період існування Київської Русі та період феодальної роздробленості українських земель (XII ст. – середина XIV ст.) змагальний тип кримінального процесу займав домінуючу позицію, а особистій участі сторін у судовому розгляді провадження приділялась особлива увага, що унеможливлювало здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого [110, с. 181]. Поруч з цим, як зазначає науковець, кримінально-процесуальне право України XIV-XVIII століть відрізнялось поєднанням литовського, польського, російського та українського кримінально-процесуального законодавства. На українських землях продовжував панувати змагальний тип кримінального процесу, а положень, які б свідчили про можливість здійснення судового розгляду за відсутності обвинуваченого, у цей період встановлено не було.

Таким чином, ще в стародавні часи особиста явка особи до суду розглядалася як необхідна умова здійснення судочинства й прояв поваги до авторитету відповідних судових органів. Водночас неявка обвинуваченого до суду вважалася порушенням усталеного порядку, неповагою до суду й всього суспільства, що неодмінно повинно було зумовлювати настання негативних наслідків для правопорушника [93, с. 26]. Зокрема мова йде про відповідальність за втечу злочинця та його переховування з метою уникнення покарання; перехід майна злочинця до родичів вбитого; покладення відповідальності на всю общину в якій проживав злочинець.

Про це свідчить і Литовський Статут в редакції 1529 року, яким передбачалося, що позивач повинен викликати відповідача при свідках. Якщо відповідач не з'являвся протягом двох викликів поспіль, позивач мав можливість поскаржитися суду, після цього суд надсилав виклик децьким разом зі свідками. У випадку, коли й після виклику децького відповідач не з'являвся до суду, позивач отримував право отримати майно відповідача, а відповідач засуджувався лише на підставі звинувачення позивача [99, с. 23]. Тобто, як зауважує О. В. Маленко, третя неявка відповідача (обвинуваченого) до суду мала наслідком прийняття рішення на користь позивача (обвинувача) в автоматичному порядку, що в певній мірі можна розглядати як зародження ознак, які притаманні заочній кримінальній процесуальній формі [93, с. 28-29].

Литовський Статут 1566 року зберіг правило трикратного виклику відповідача (обвинуваченого) до суду, після чого допускається прийняття заочного рішення. Якщо відповідач (обвинувачений) не з'явився до суду без поважних причин, то на нього накладався штраф, і виносилося рішення на підставі позову [56, с. 197].

На початку XVIII ст. в Російській імперії траплялися численні випадки переховування від суду осіб, які вчиняли злочини, що зумовило необхідність належним чином реагувати на такі прояви поведінки відповідних суб'єктів. Петро I запровадив видачу обвинуваченому охоронної грамоти – т.з. «салф кондукт», що в перекладі з латини *salvus conductus* означає «обнадіяти

обвинуваченого», які надавали обвинуваченому право протягом певного строку прибути до суду й довести свою невинуватість. Прийняття такої процедури мало на меті виключення випадків проведення розгляду справи за відсутності обвинуваченого [134, с. 16]. Для використання права, яке надавалося такою грамотою, особі слід було прибути відомими шляхами у відповідний строк та без зброї для участі в судовому розгляді. Охоронні грамоти надавалися монархом, а у разі його відсутності – Сенатом або ж командуєчим армією. Таким чином, як справедливо зазначає О. В. Маленко, законодавство того періоду було спрямовано на мінімізацію випадків розгляду кримінального провадження без участі обвинуваченого у вчиненні злочину з метою надання йому можливості навести докази своєї невинуватості [93, с. 31].

Відповідним проектом правової пам'ятки як «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, яка з певних причин так і не набула чинності, було передбачено, що у випадку неявки обвинуваченого до суду без поважних причин після трьох судових викликів, обвинувачення здійснювалося на підставі доводів позивача (обвинувача), крім того, на обвинуваченого накладався штраф [192, с. 13].

Про можливість реалізації засади забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, які були прийняті за відсутності відповідача (обвинуваченого), свідчить концептуальна новела правового регулювання кримінального провадження за відсутності обвинуваченого в період Гетьманщини. Зокрема мова йде про закріплення можливості оскарження рішення (постанови), що було винесене заочно. До того ж, у цей період передбачалися як звичайні (скарга на суддів та апеляція), так і надзвичайні (інститут відновлення процесу) способи оскарження такого рішення. При цьому звичайні способи оскарження застосовувалися до набрання постановою законної сили, а надзвичайні способи підлягали виконанню після набрання судовою постановою законної сили, в останньому випадку судовий розгляд проводився повторно [192, с. 17].

Окремого обговорення потребує Судова реформа 1864 року, яку називають найпоспідовнішою з усіх реформ того часу, адже саме нею докорінно змінено кримінальне судочинство. Статут Кримінального Судочинства 1864 року відродив принцип змагальності, закріпивши так звану змішану (континентальну) форму кримінального процесу, за якою поліція та незалежний від прокурора слідчий суддя проводять розслідування. У суді справа розглядається гласно та усно, з дотриманням принципу безпосередності, змагальності, вільної оцінки доказів суддями і права підсудного на захист. Статут допускав розгляд кримінальних справ за особливо тяжкі злочини із залученням присяжних-засідателів [185].

Поруч з цим, законодавство кінця XIX –початку XX ст. передбачало: «зберегти для всіх кримінальних справ порядок судовий» і, водночас, уживати різних заходів для пришвидшеного провадження – заочний розгляд, безпосередній виклик до суду, негайне приведення обвинуваченого до суду, судовий наказ [223, с. 475].

Незважаючи на формування зародків інституту заочного кримінального провадження ще із часів Київської Русі, його належна правова регламентація була відображена у Статуті Кримінального Судочинства 1864 р. (далі – Статут). Здебільшого, за спостереженнями Р. Г. Песцова, він стосувався заочного судового розгляду кримінальних справ, а саме: 1) передбачався обов'язок мирового судді проголосити заочний вирок, якщо обвинувачений у проступку, за який передбачається покарання не більше арешту, не з'явився або не надіслав повіреного у зазначений строк; 2) встановлювався зв'язок між категоріями злочинів і можливістю проведення судового розгляду за відсутності обвинуваченого; 3) встановлювався принцип, за яким заочний судовий розгляд допускався у справах про злочини, за які передбачалося покарання невеликої тяжкості; 4) поважні причини, через які обвинувачений не міг прибути до вказаного строку, розглядалися як обставини, що виключають можливість заочного судового розгляду у кримінальній справі; 5) законодавець приділив належну увагу необхідності відшкодування шкоди, спричиненої

проступком, якщо вирок у кримінальній справі не може бути проголошений через відсутність обвинуваченого; б) явка засудженого протягом визначеного невеликого проміжку часу (два тижні) після винесення щодо нього заочного вироку розглядалася як підстава для скасування заочного вироку і проведення нового судового розгляду у звичайному порядку [133, с. 13].

Аналізуючи положення Статуту, можна зробити висновок про прагнення законодавця тих історичних часів належним чином забезпечити реалізацію таких засад кримінального провадження як:

1) доступ до правосуддя. Так, для забезпечення реалізації окресленої засади було закріплено належне повідомлення обвинуваченого про необхідність з'явитися до суду в певний строк. З даного приводу І. Я. Фойницький відзначав, що коли не було законного виклику, то не може бути й мови про неявку до суду в технічному значенні такого слова, тобто заочний вирок не може бути ухвалений [223, с.470-471].

У ст. ст. 54-59 Статуту визначено наступні вимоги та процесуальний порядок виклику свідка та сторін:

– виклик обвинуваченого до суду здійснювався письмовою повісткою, а у разі, коли обвинувачений знаходився в місці перебування мирового судді, виклик здійснювався словесною вимогою (ст. 54 Статуту);

– відповідно до ст. 55 Статуту повістка повинна була містити такі обов'язкові реквізити: 1) відомості про особу, яка викликається; 2) час та місце явки; 3) кримінальне провадження, у якому викликається обвинувачений; 4) інформацію про наслідки неявки; 5) повістка підписувалася мировим суддею;

– повістка надсилалася через посильного, який діяв при мировому суді, через поліцію або ж через місцеве волосне чи сільське начальство. Водночас, повістка вручалася власне особі, яка викликається до суду, однак в тих випадках, коли останньої не було вдома, повістка вручалася одному з членів його сім'ї, як правило найстаршому за віком, або ж власнику будинку чи двірнику, або ж місцевому сільському начальнику, а в крайньому випадку – поліцейському чиновнику (ст. ст. 56-57 Статуту);

– при врученні повістки в ній відмічається час її вручення, а на іншому примірнику повістки – мала бути розписка отримувача з зазначенням часу її вручення і цей примірник повертався мировому судді. У випадку коли особа, яка отримала повістку, не могла або відмовлялася зробити розписку, про це вказувалося на обох примірниках розписки з вказівкою кому та коли вона була вручена й чому на ній немає розписки особи, якій вона вручена (ст. 58-59 Статуту) [212].

Згідно зі ст. 134 Статуту у випадку незнаходження у визначений строк обвинуваченого у кримінальному правопорушенні, котре за законом передбачає застосування покарання у виді тримання під вартою або більш суворе покарання, мировий суддя, зобов'язаний відкласти судовий розгляд до моменту приводу розшукуваної особи з одночасним ухваленням заочного рішення про стягнення збитків за завдану шкоду за правилами цивільного судочинства. З положень цієї статті з одного боку вбачається неможливість застосування заочної кримінальної процесуальної форми при здійсненні судового розгляду у тяжких кримінальних правопорушеннях, що обумовлювалося наданням пріоритетності очному судочинству. А з іншого – можливість ухвалення у таких провадженнях заочного рішення щодо відшкодування шкоди.

2) змагальність та забезпечення права на захист. У положеннях ст. 136 Статуту визначено певні гарантії обвинуваченого захищати себе особисто шляхом надання йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу обвинувачення. Так, зокрема, відповідно до аналізованої норми, якщо до ухвалення заочного вироку мировий суддя дізнається, що причиною неявки обвинуваченого були будь-які непереборні обставини або, що повістка про виклик не була своєчасно вручена, він зобов'язаний відкласти судовий розгляд кримінального провадження з одночасним визначенням обвинуваченому нового строку для явки до суду, про що негайно сповіщає останнього [212]. Поруч з цим згідно зі ст. 137 аналізованого правового акту обвинувачений, який пропустив призначений на явку строк, але прибув до суду до

постановлення вироку по суті справи, допускається до словесних пояснень. Ухвалений згодом вирок не вважається заочним.

Варті уваги розділи Статуту, які прописували процедуру залучення, заміни захисника Зокрема, відповідно до ст. 557 після вручення обвинуваченому обвинувального акту він має в семиденний термін довести до відома суду факт обрання собі захисника. Положення ст. ст. ст. 566, 567 передбачали право голови суду призначати обвинуваченому захисника «из состоящих при суде присяжных поверенных, а за недостатком сих лиц – из кандидатов на судебные должности, известных председателю по своей благонадежности». У ст. 583 Статуту визначено, що підсудні, які перебувають на волі, зобов'язані з'явитися до суду особисто, хоча би мали обраних ними самими або призначених ним захисників [212]. Із положень зазначеної статті вбачається, що за відсутності обвинуваченого участь захисника у судовому засіданні визначається обов'язковою.

При цьому Статут передбачав права та обов'язки захисника в кримінальному процесі того часу. Так, до прав захисника тих часів було віднесено такі: бути присутнім під час опитування та надання пояснень підзахисним (ст. 562); представляти інтереси двох та більше осіб, за винятком конфлікту інтересів (ст. 567); з дозволу голови суду мати право на побачення наодинці із заарештованим підзахисним (ст. 569); знайомитися в канцелярії суду з матеріалами кримінального провадження та робити з нього виписки (ст. 570); давати пояснення дій підсудного (ст. 563); користуватися однаковими правами з прокурором у судовому засіданні щодо надання доказів, відводу свідків, подання заперечень на показання свідків, клопотати про передопит свідків, робити зауваження та пояснення щодо дій, які відбуваються під час судового розгляду, спростовувати доводи іншої сторони (ст. 630); виступати в дебатах із захисною промовою (ст. 735); останнє слово (ст. 748); подавати апеляційні скарги з метою пом'якшити покарання (ст. 824) [178, с. 47].

3) забезпечення права на оскарження вироку, який було ухвалено в заочному порядку, є важливою гарантією дотримання процесуальних прав

обвинуваченого. З аналізу положень Статуту обвинувачений міг здійснити оскарження вироку, ухваленого в заочному порядку двома способами: 1) звернутися з апеляційною скаргою до суду апеляційної інстанції в загальному порядку; 2) звернутися до відповідного мирового судді з відгуком на заочний вирок, що передбачає повторний судовий розгляд відносно обвинуваченого (ст. ст. 139-141) [212]. Поруч з цим від обвинуваченого не вимагалось пояснень суду щодо причини своєї неявки до суду під час подання відгуку на заочний вирок. Статут не висував будь-яких вимог до такого відгуку, тобто сам факт подання відгуку мав наслідком автоматичне призначення повторного розгляду кримінального провадження. І. Я. Фойницький, досліджуючи положення Статуту, дійшов висновку, що в разі явки обвинуваченого, судовий розгляд кримінального провадження здійснювався за загальними правилами в порядку змагальності так, ніби попереднього заочного розгляду й не було. Під час ухвалення вироку мировий суддя не міг брати до уваги ті докази, які були досліджені під час попереднього заочного розгляду, однак які вже не досліджувалися після явки обвинуваченого й розгляду кримінального провадження в загальному порядку [223, с.472]. В цілому така позиція є виправданою, оскільки мають братися до уваги інтереси обвинуваченого, який не брав участі в судовому розгляді кримінального провадження, й не міг спростовувати доводи обвинувача та надавати свої докази, окрім того, після скасування вироку в результаті подання обвинуваченим відгуку, кримінальний процес розпочинався спочатку, що забезпечувало право обвинувачу та обвинуваченому подати всі необхідні, на їх думку, докази в обґрунтування своєї правової позиції [93, с. 41].

З 1917-1922 років порядок здійснення кримінального судочинства регулювався численною кількістю різних актів, однак можливість розгляду кримінального провадження за відсутності обвинуваченого допускалася щодо всіх категорій кримінальних проваджень незалежно від тяжкості покарання, яке могло бути застосовано до обвинуваченого, протягом усього періоду формування законодавчої бази. Крім того, засуджений не мав права подати

відзив про проведення нового (повторного) розгляду кримінального провадження [110, с.182]. З викладеного слідує, що в період становлення на теренах України радянського права існував надзвичайно суперечливий та мінливий порядок розгляду кримінальних проваджень, що давало змогу застосовувати заочну кримінальну процесуальну форму до будь-якої особи в будь-якому кримінальному провадженні, що однозначно є суттєвим недоліком відповідного перехідного періоду від дореволюційного до радянського законодавства [93, с. 48].

В період панування радянського права 1919 – 1991 рр. відбувся відкат назад в контексті забезпечення засад кримінального судочинства. Як зазначає Ю. П. Тимошенко на початку відповідно часового періоду були скасовані приватна адвокатура, інститут присяжних, а також можливість апеляційного та касаційного оскарження рішень суду. Вводилися революційні трибунали, діяльність яких не мала нічого спільного з правосуддям [200, с. 324].

На заміну приватній адвокатурі розділом XV Положення про судоустрій УСРР від 23 жовтня 1925 року вводилося поняття колегії оборонців, члени якої мали надавати безоплатну юридичну консультацію громадянам, провадити адміністративні, кримінальні і цивільні справи за призначенням та погодженням з тими, що звертаються до них за допомогою в загальних і спеціальних судах [138]. Однак, говорити про незалежність діяльності даної колегії і, як наслідок, гарантування принципів змагальності не доводиться [135, с. 181], адже відповідно до Розділу XV «Про колегії оборонців» копії протоколів загальних зборів (де вирішувались питання самоврядування оборонців) надсилалися в трьох денний термін до відома НКЮ, окрсудові й округовому прокуророві. Окрпрокурор може сам або через свого помічника бути на загальних зборах членів колегії оборонців і, коли є в тому потреба, давати висновки в питаннях, належних до обговорення і спротестувати їх (Арт. 132). Таким чином Положенням було встановлено нагляд за діяльністю захисників, який було покладено на суд, виконком і прокуратуру, що

відповідно, дає підстави ставити під сумнів питання належного та ефективного захисту підозрюваних (обвинувачених) у кримінальних провадженнях.

Якщо у період з 1917 року до 1922 року заочне провадження законодавчо було неврегульоване та не проводилось, то положеннями розділу I «Про заочні вироки» глави 28 «Особливі провадження у народному суді» постанови Всеросійського центрального виконавчого комітету РРФСР про кримінально-процесуальний кодекс від 25 травня 1922 року дістав законодавчого закріплення процесуальний порядок постановлення заочних вироків за відсутності підсудного. Зокрема наведеними положеннями визначено правила вручення підсудному копії заочного вироку разом з повідомленням про порядок та строки оскарження і подання прохання про новий розгляд справи, порядок та строки оскарження такого вироку, наслідки неявки підсудного без поважних причин до нового розгляду справи тощо.

Разом з тим правовим актом встановлено винятки із наведених правил, зокрема це стосується випадків: 1) порушення підсудним порядку засідання, а також при непокорі підсудного розпорядженням голови, останній попереджує підсудного про те, що у разі повторення вказаних дій, він буде видалений з зали засідання, при безуспішності такого попередження, підсудний за ухвалою суду може бути видалений із зали засідання, після чого слухання справи продовжується, постановлений вирок негайно після його ухвалення об'являється підсудному; по справах про злочини, за які призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 6 місяців, а також по справах, які розглядаються народним судом за участю 6 народних засідателів, явка підсудного обов'язкова, та слухання справи за відсутності підсудного допускається лише: при прямій висловленій згоді підсудного; якщо доведено, що підсудний ухиляється від вручення повістки про виклик до суду чи переховується від суду; 2) коли підсудний з'явився до суду після відкриття судового засідання, але до винесення вироку і був допущений для надання пояснень; 3) коли підсудний, перебуваючи при розгляді справи, самостійно залишив залу засідання до проголошення вироку [154].

З наведених приписів кримінального процесуального законодавства того часу вбачається, що законодавець передбачав два випадки обов'язкової участі обвинуваченого у судовому розгляді кримінального провадження: 1) на підставі імперативних кримінальних процесуальних норм; 2) на підставі відповідної ухвали суду щодо обов'язкової участі обвинуваченого [93, с. 50].

Аналізуючи положення анонсованих законодавчих актів того часу з одного боку можна стверджувати, що КПК УСРР 1922 року та 1927 року формально декларували демократичні принципи кримінального процесу такі як: змагальність, рівноправність сторін, право обвинуваченого на захист, право на оскарження заочного вироку та ін.

Однак з іншого відбувається суттєве обмеження дії засад кримінального провадження, направлених на захист обвинуваченого, про що свідчить норма закріплена у 1934 року в радянському законодавстві про те, що кримінальні провадження про терористичні організації та теракти, спрямовані проти працівників радянської влади, підлягали слуханню без участі сторін. Окрім того, касаційне оскарження вироку та подача клопотань про помилування не допускалася, а вирок у такій категорії кримінальних проваджень підлягав негайному виконанню. Таким чином, з середини 1930-х років відбувається поступове розширення сфери застосування заочної кримінальної процесуальної форми, однак разом з цим, відбувається звуження можливостей для перегляду тих судових рішень, які були прийняті у процесі застосування такої форми кримінального провадження, що свідчить про порушення основоположних засад кримінального судочинства [56, с. 199; 93, с. 51].

В контексті забезпечення права на захист підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні за його відсутності, необхідно зазначити, що КПК УСРР 1922 року не передбачав участі захисника на стадії попереднього слідства. Захисник мав право вступити в процес лише на стадії судового розгляду, а в справах про контрреволюційні злочини його могли допитати як свідка.

У КПК УСРР, затвердженому постановою ЦВК УСРР від 20 липня 1927 року, питання заочного кримінального провадження регламентувалися

статтями 238-1, 240, 247 249, які за змістом були аналогічними до положень КПК УСРР 1922 року. У 1933 році положення, які стосувались постановлення заочного вироку, були скасовані та виключені із Кримінально-процесуального кодексу [243, с. 161]. Історія засвідчує про формальність законодавчої відмови від заочного судочинства з 1933-1958 років, проте це не перешкоджало його широкому застосуванню. Адже в 1930-х – на початку 1950-х рр. на території сучасних українських земель, які входили до складу УРСР, існували численні квазісудові органи, які здійснювали розгляд кримінальних проваджень виключно в заочному порядку, однак таку діяльність категорично не можна віднести до кримінального процесуального інституту заочного кримінального провадження, адже відповідні правозастосовні органи не мали статусу суду як спеціального органу, який належить до судової гілки влади та здійснює судовий розгляд кримінальних проваджень у відповідності до кримінального процесуального закону з дотриманням його основних засад [93, с. 52].

У результаті затвердження 25 грудня 1958 року Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік інститут розгляду кримінальних справ за відсутності підсудного знову повернувся до кримінального процесу та кримінально-процесуального законодавства союзних республік, зокрема й УРСР. У статті 39 Закону СРСР від 25 грудня 1958 року зауважувалось, що розгляд справи в залі суду першої інстанції відбувається за участі підсудного, явка якого в суд обов'язкова. Розгляд справи за відсутності підсудного може мати місце тільки у виключних випадках, особливо передбачених законом [243, с. 161].

В цілому «радянський» підхід полягав не тільки у тому, що підсудний обов'язково мав бути присутній у судовому засіданні, перш за все, для того, щоб принизити його, примусити страждати, забезпечити особисту і загальну превентивність та витягнути з нього певну інформацію для його ж засудження [69, с. 57], а не з метою забезпечення належної реалізації його права на доступ до правосуддя, на захист та ін.

Вивчаючи історичне становлення інституту заочного кримінального провадження, як такого, що здійснюється за відсутності підозрюваного (обвинуваченого), з позиції забезпечення реалізації засад у таких провадженнях можна виділити чотири наступні етапи:

I етап (XI – XVII століття) – давньоруський;

II етап (XVII століття – 1917 рік) – імперський;

III етап (1917–1991 роки) – радянський;

IV етап (1991 – по сьогоднішній час) – сучасний.

Законодавцями кожного з названих етапів притаманне своє уявлення про закріплення та реалізацію засад кримінального провадження. Що безперечно відображається на його здійсненні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого). Забезпечення принципів у заочному провадженні диктувалися конкретними історичними обставинами та потребами подальшого розвитку суспільства. Якщо на першому та другому етапах відбувалось становлення та розвиток інституту здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого, що супроводжувалось прагненням законодавців забезпечити реалізацію таких засад кримінального провадження як: доступ до правосуддя, безпосередність, змагальність, вільна оцінка доказів суддями і права підсудного на захист. То в радянському кримінальному законодавстві за нашими спостереженнями відбувся відкат назад, а правові приписи регресували в бік посилення каральної функції держави і врешті переходу від змішаного до обвинувального типу кримінального процесу. Фактичне повернення принципів забезпечення права на захист, доступ до правосуддя, змагальність та рівність сторін стало можливим із проголошенням незалежності України та відходу від репресивного характеру радянського законодавства.

## **1.2. Наукові дослідження забезпечення права на захист при здійсненні спеціального кримінального провадження**

Відтворення відповідної правової реальності, з'ясування проблемних питань правового регулювання та визначення шляхів якісного удосконалення кримінального процесуального законодавства у частині формування нормативної моделі забезпечення права на захист підозрюваного (обвинуваченого) при здійсненні спеціального кримінального провадження потребує комплексного підходу, що передбачає передусім наукове акумулювання теоретичних напрацювань.

У спеціальній літературі з досліджуваної проблематики висловлені різні думки, аналіз яких дозволяє констатувати безперервний інтерес наукової спільноти до поняття та змісту права на захист, різних проблем його забезпечення у кримінальному провадженні та у спеціальному кримінальному провадженні зокрема, що в цілому ілюструє про сприйняття та усвідомлення цього пріоритету як умови розвитку демократичної правової держави.

Наукові дослідження, що вивчались нами, умовно утворюють дві групи. *До першої групи* ми віднесли праці, в яких питання забезпечення права на захист розглядаються у межах широкої проблематики, що дозволило отримати уявлення про наукові бачення про захист та його види, функцію захисту в кримінальному судочинстві, засаду забезпечення права на захист у кримінальному провадженні, право на захист підозрюваного (обвинуваченого) та гарантії його реалізації. Ці роботи є методологічним підґрунтям дослідження.

У сучасній кримінальній процесуальній доктрині питання вдосконалення та застосування інституту захисту в різних аспектах аналізували у своїй працях такі науковці як: О. Р. Балацька [11], А. М. Бірюкова [16], Т. В. Волошанівська [26], В. К. Волошина [27], І. В. Гловюк [32], Я. П. Зейкан [46], О. Кучинська [81], І. Я. Мокрицька [109], І. М. Одинцова [117-118], В. О. Попелюшко [141], Н. З. Рогатинська [171], О. М. Скрябін [178-180], О. Г. Яновська [247-249] та ін.

Досліджуючи наукові доробки *першої групи* з метою подальшого визначення сутності забезпечення права на захист при здійсненні спеціального кримінального провадження, найперше необхідно визначитися із поняттям захисту у кримінальному судочинстві. При цьому, варто наголосити, що захист як категорію кримінального процесу досліджували різні вчені-процесуалісти. Не зважаючи на наявність певних розбіжностей щодо розуміння сутності та правової природи захисту у кримінальному процесі, вони беззаперечно відмічають фундаментальне, основоположне та системоутворююче значення захисту для кримінального процесу.

Передусім, у ст. 20 КПК України закріплено одну із засад кримінального провадження – забезпечення права на захист. Відповідно до ч. 1 вказаної статті підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

Отже, захист в кримінальному процесі України виступає юридичною формою протистояння обвинуваченню [116, с. 61].

І, якщо законодавець у п. 13 ст. 2 КПК України визначає зміст обвинувачення (як твердження про вчинення конкретною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України), то що стосується нормативного закріплення категорії захисту, як вірно зазначає І. В. Глов'юк, КПК України 2012 року, не формулює його поняття. Натомість, у ч. 1 ст. 45 указується коло суб'єктів, щодо яких здійснюється захист захисником: підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного

характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особа, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [77]. Слід указати, що серед осіб, щодо яких здійснюється захист, свідок не згадується; це є виправданим, оскільки свідок, як і його адвокат (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК 2012р.) або захисник (ст. 44 КПК 1960р.), є суб'єктом реалізації допоміжної функції у кримінальному провадженні, вони сприяють здійсненню кримінального провадження [32, с. 203-204].

Науковий інтерес у дослідженні захисту як правової категорії становлять питання, висвітлені в роботах В. О. Попелюшко. Зокрема, вчений у дисертаційному дослідженні «Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми» обґрунтовує, що захист як категорію права та напрям діяльності уповноважених на його виконання органів держави та інших осіб, слід розглядати в широкому розумінні, конституційно-правовому, та вузькому, суто кримінально-процесуальному. У широкому розумінні захист означає основу на нормах Конституції України, визнаних Україною міжнародно-правових та інших юридичних актах діяльність держави, її органів, громадських організацій, особи, спрямовану на запобігання, подолання справжньої чи уявної протиправної шкоди, що загрожує, або уже спричинена правам, свободам, законним інтересам особи, суспільства, держави. У кримінальному судочинстві термін та поняття захисту має більш вузьке, спеціальне значення і охоплює: 1) осіб, учасників процесу, суб'єктів, правомочних здійснювати захист (обвинувачений та його захисник), які, власне, і становлять сторону захисту; 2) найменування процесуальної функції; 3) діяльність суб'єктів захисту щодо реалізації наданих їм прав та повноважень у процесі здійснення виконуваної ними функції [142, с. 10].

Науковець визначає захист як систему передбачених і не заборонених законом дій суб'єктів захисту та відносин, що виникають при цьому, спрямованих на повне чи часткове спростування фактичного та юридичного боку підозри у вчиненні злочину або обвинувачення у його вчиненні, з'ясування обставин, які спростовують підозру або обвинувачення, виключають

кримінальну відповідальність та покарання, забезпечують права, свободи та законні інтереси підзахисних. При цьому зміст захисту, на думку вченого, передбачає: 1) доказову діяльність захисника-адвоката; 2) його роботу у правовому (матеріально – та процесуально-правовому) полі справи; 3) надання підзахисному необхідної юридичної допомоги [142, с. 10].

Т. В. Волошанівська у дисертації «Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду» розглядає проблеми розуміння поняття захисту в науці кримінального процесу через призму його відмежування від суміжних теоретичних понять. Так, при розмежуванні таких понять, як «захист» і «функція захисту», виділяються широке та вузьке розуміння захисту у кримінальному провадженні. Відповідно до першого, захист становить собою діяльність, що протидіє неправомірним діям відносно будь-якого учасника провадження і на всіх стадіях судочинства; захист у вузькому розумінні – це кримінально-процесуальна діяльність лише певної категорії суб'єктів, щодо яких ведеться кримінальне переслідування, їх захисників та законних представників, яка спрямована на спростування кримінального переслідування, виявлення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання, на охорону особистих та майнових прав, сприяння застосуванню інституту реабілітації, недопущення порушень та необґрунтованих обмежень прав і свобод особи при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, а також відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів суб'єктів захисту.

В результаті дослідження співвідношення поняття «захист» із поняттям «правова допомога» вчена обґрунтовує, що це суміжні поняття, які не поглинаються одне одним та мають різне змістовне наповнення і різний склад суб'єктів, як тих, які здійснюють зазначені види діяльності, так і тих, щодо яких зазначена діяльність здійснюється [26, с. 7-8].

Натомість Л. М. Лобойко переконує, що право на захист є частиною ширшого поняття – «право на правову допомогу». Право на правову допомогу мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією певної держави, і усі учасники кримінального провадження, а право на захист – лише ті учасники провадження, щодо яких висунуто обвинувачення [85, с. 84].

І. М. Зубач, розглядаючи зміст захисту як вид комплексної кримінальної процесуальної діяльності, зазначає, що він вбирає в себе усі напрямки захисної діяльності, що відбувається у межах кримінального провадження. Науковець визначає дві окремі його площини:

1) діяльність учасників процесу (підозрюваного, обвинуваченого та їх захисника) направлена на спростування обвинувачення та захист своїх законних прав та інтересів під час кримінального провадження;

2) діяльність спеціально уповноважених органів та учасників процесу направлена на захист прав та законних інтересів інших учасників кримінального провадження [48].

Враховуючи викладене І. М. Бігунець у дисертаційному дослідженні «Повноваження захисника на досудовому розслідуванні» справедливо резюмує, що навчально-науковий підхід до визначення поняття «захист» передбачає два трактування. Причому перший підхід зумовлений суто позицією сторони захисту, другий – поширюється на решту учасників кримінального провадження [15, с. 25-26].

Поруч з цим, під захистом у правовій доктрині розуміють комплексний напрям кримінальної процесуальної діяльності, що включає: самозахист; професійний захист; діяльність державних органів, спрямовану на забезпечення можливостей повноцінного відстоювання своїх інтересів, особою щодо якої здійснюється кримінальне переслідування [201, с. 319].

Надалі, необхідно відмітити, що пріоритетом для будь-якої правової держави є дотримання прав і свобод людини. Не є виключенням з цього правила й забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого в цілому та у спеціальному кримінальному провадженні зокрема.

Набуваючи відповідного статусу в кримінальному провадженні, обвинувачений (підозрюваний, засуджений, виправданий) набуває всі передбачені законом процесуальні права та обов'язки, у тому числі й право на захист. Це учасники кримінального провадження, що є стороною захисту, їм належить право мати захисника своїх прав, свобод і законних інтересів, що є об'єктом захисту. Поруч з цим, наявність підозри чи обвинувачення породжує невідворотність захисту для особи, тому ці учасники з'являються в силу притягнення до кримінальної відповідальності у примусовому порядку здійснення кримінального провадження» [10, с. 91].

В. Я. Тацій сформулював визначення «право підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист» як сукупність наданих йому законом правомочностей для спростування підозри або обвинувачення, пом'якшення покарання, а також захисту своїх особистих інтересів [74, с. 108].

Більш ширше зміст права обвинуваченого, підозрюваного, засудженого чи виправданого на захист розглядає В. М. Тертишник, який указує, що воно включає в себе: право знати, в чому він підозрюється чи обвинувачується; право самостійно захищати встановленими законом засобами свої права, свободи, честь, гідність та законні інтереси, використовуючи надані права і юридичні можливості їх реалізації (давати показання чи відмовитись від давання показань, подавати докази, виступати з останнім словом та інші); право користуватись юридичною допомогою захисника; право звертатись до суду та оскаржувати факти арешту, затримання й інших незаконних дій і рішень; право звертатись до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; право на звернення до Європейського суду з прав людини, якщо вичерпані всі можливості національних засобів правового захисту [198, с. 143].

У теорії кримінального процесу існують інші підходи до визначення сутності аналізованого права. Так, М. М. Михеєнко під час тлумачення права на захист зауважує, що воно полягає у тому, що закон: 1) наділяє підозрюваного, обвинуваченого такою сукупністю процесуальних прав, використання якої дозволяє їм особисто захищатися від підозри чи обвинувачення у вчиненні

кримінального правопорушення, обстоювати свої законні інтереси (особистий захист); 2) надає згаданим особам право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках визнає участь захисника обов'язковою (професійний захист); 3) покладає на слідчого, прокурора, слідчого суддю і суд обов'язок роз'яснити підозрюваному і обвинуваченому їх процесуальні права і забезпечити їм можливість здійснення цих прав і захисту від підозри й обвинувачення, а також охорону їх особистих і майнових прав (офіційний захист) [75, с. 73-74].

Враховуючи окреслений підхід, можна зробити висновок, що нормативне закріплення права підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого на захист ще не є забезпеченням його у повному обсязі. Тому, як справедливо наголошує Д. П. Письменний, право на захист передбачає не тільки процесуальні права, а й процесуальні обов'язки осіб, які ведуть процес (слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд). Що стосується останніх, то вони зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому право мати захисника, забезпечити право на отримання кваліфікованої правової допомоги з боку обраного ними або призначеного захисника, а також можливість захищатися встановленими законом засобами від підозри та обвинувачення.

Так, слідчий суддя в обов'язковому порядку вживає необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає його мати або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини справи вимагають участі захисника (п. 9 ст. 206 КПК України). Відповідно до ч. 4 ст. 208 КПК України у разі затримання особи уповноважена службова особа, що здійснила затримання, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави затримання та у вчиненні якого злочину він підозрюється, а також серед інших роз'яснити право мати захисника [75, с. 74].

Подібну позицію займає і Верховний Суд, який, аналізуючи положення ст. 20 КПК України зауважує, що забезпечення права на захист передбачає три форми реалізації цього права:

- самостійна реалізація підозрюваним, обвинуваченим, виправданим, засудженим права на захист, а саме право надавати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні;

- користуватися правовою допомогою захисника;

- наявність у слідчого, прокурора, слідчого судді, суду обов'язку сприяти підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому в реалізації права на захист шляхом роз'яснення йому прав та забезпечення права на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника [145].

Відтак, право на захист неефективне без механізму його забезпечення. О. Г. Данільян зазначає, що поняття «забезпечення прав» розглядається у двох значеннях: по-перше, як діяльність державних органів, громадських організацій, посадових осіб і громадян щодо здійснення своїх функцій, компетенцій, обов'язків з метою створення оптимальних умов для неухильного виконання правових приписів та правомірної реалізації прав і свобод; по-друге, як підсумок такої діяльності, що виражається у фактичній реалізації правових приписів, прав і свобод громадян» [39, с. 89].

Разом з тим, у спеціальній літературі місію слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в плані забезпечення права на захист, розглядають як діяльність із створення передбачених законом процесуальних умов для використання підозрюваним (обвинуваченим) та його захисником наданих їм законом правових можливостей. Так, в силу здійснення своїх повноважень, на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд покладені конкретні процесуальні обов'язки, від виконання яких прямо залежить реальне забезпечення права на захист, зокрема це обов'язки щодо роз'яснення процесуальних прав та обов'язків підозрюваного (обвинуваченого), щодо залучення захисника (ст. 48-49 КПК

України), щодо залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії (ст. 53 КПК України), щодо ознайомлення з матеріалами провадження (ст. 221 КПК України), щодо розгляду заявлених клопотань та скарг (ст. 220, ч. 2 ст. 315 КПК України), щодо вжиття належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб (ч. 3 ст. 223 КПК України) тощо [8, с.9-10]. Нормативне визначення зазначених вище повноважень безумовно можна вважати гарантіями дотримання та реалізації аналізованого права підозрюваного (обвинуваченого).

О. Р. Балацька, системно аналізуючи рішення ЄСПЛ, приходять до висновку, що до гарантій забезпечення права особи підозрюваного на захист також слід віднести: особливості реалізації права на вільний вибір захисника; принцип раннього забезпечення правовою допомогою; принцип ефективності захисту; обмеження щодо відмови особи від правової допомоги; обов'язки посадових осіб органів кримінального переслідування щодо надання інформації особам про право на доступ до правової допомоги; доступ до заходів і послуг, пов'язаних з правовою допомогою; конфіденційність спілкування з адвокатом; достатній час для підготовки захисту [9, с. 9-10].

Поруч з цим у юридичних джерелах гарантіями права підозрюваного, обвинуваченого на захист називають: презумпцію невинуватості, включаючи покладання тягаря доказування на обвинувача і тлумачення сумнівів на користь підозрюваного, обвинуваченого; правило про недопустимість доказів; правило про недопустимість погіршення правового становища виправданого й засудженого; норми, що забезпечують свободу оскарження в апеляційному й касаційному порядку вироку та інших судових рішень [74, с. 108].

Відтак, акумулюючи погляди науковців та позиції Верховного Суду, приходимо до висновків, що забезпечення права на захист передбачає сукупність процесуальних засобів, прав і можливостей, гарантоване використання яких надає можливість знати зміст підозри чи обвинувачення і протистояти таким, спростовувати підозру та висунуті обвинувачення, доказувати свою невинуватість та захищати свою честь, гідність, свободу й

інші законні права і інтереси [198, с. 143]; дає змогу учасникам кримінального провадження особисто захищатися від підозри чи обвинувачення у вчиненні злочину, користуватися юридичною допомогою захисника, та покладає на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд обов'язок роз'яснити належні особам права та забезпечити їх право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного або призначеного захисника» [84], дає змогу оспорювати участь у вчиненні злочину і не бути притягнутими до кримінальної відповідальності за злочин, який вони не вчиняли; спростовувати обвинувальні докази; наполягати на зміні обвинувачення; надавати докази, які пом'якшують відповідальність, захищати свої інші законні інтереси, в забезпеченні своїх особистих і майнових прав, щоб зазнавати покарання відповідно до вчиненого злочину, тобто з урахуванням характеру і ступеня суспільної небезпечності, особи й обставин справи [242, с. 234-239].

При цьому, як справедливо відмічає Г. В. Юркова, до важливих факторів забезпечення права на захист належить закріплена в законі діяльність захисника як суб'єкта кримінального процесу, основною функцією якого є здійснення захисту прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного (професійний захист). Участь захисника, особливо професійного адвоката, є важливою гарантією об'єктивного розгляду справи та запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих осіб [242, с. 234-239].

Відтак, стрижнем доктрини захисту є й залишається доказова діяльність захисника, від успішного чи невдалого здійснення якої залежить ефективність захисту в цілому [116, с. 62].

У розумінні Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захистом є вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно

якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення (п. 5 ч. 1 ст. 1) [156].

Враховуючи, що найважливішою гарантією реалізації права підозрюваного, обвинуваченого на захист є участь захисника у кримінальному провадженні, значну частину наукового аналізу категорії захисту складають дослідження, в якому бере участь адвокат [15; 20; 24; 31; 117; 180; 195; 197; 208]. При цьому наукові положення участі адвоката у кримінальному процесі, пов'язані із визначенням правового статусу адвоката у кримінальному процесі, процедури забезпечення захисту учасникам кримінального провадження, процесуальним порядком участі адвоката (захисника) на стадіях досудового та судового провадження та ін.

Серед проблемних питань діяльності захисника у кримінальному провадженні науковці називають: 1) обмежену участь захисника на стадії досудового провадження, адже в окремих випадках слідчий має процесуальний статус, який обмежує процедуру захисту, він має право під час проведення слідчої розшукової дії надати іншого захисника, прийняти рішення щодо заміни адвоката, відмовити в захисті, якщо адвокат не внесений до Єдиного реєстру адвокатів України [23, с. 14]; 2) обмеженість захисту в просторо-часовому вимірі, оскільки згідно передбаченій КПК України моделі здійснення досудового розслідування захист набуває конкретної процесуальної форми лише після повідомлення особі про підозру або після її затримання за підозрою у вчиненні злочину [204, с. 166]; 3) відсутність у чинному законодавстві правових підстав оцінки його правової діяльності, а саме критеріїв, які повинен мати адвокат під час забезпечення захисту, у разі проголошення виправдувального вироку [181, с. 213] тощо.

З огляду на визначені вище наукові підходи, вважаємо, що у теорії кримінального процесу «захист» вживається у таких контекстних значеннях:

- як функція кримінального провадження;
- як засада кримінального провадження;

- як суб'єктивне право на захист;
- як вид діяльності адвоката.

*Друга група* наукових напрацювань присвячені питанням забезпечення права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого). Ці роботи вивчалися з позицій з'ясування наукової розробленості проблематики, визначення питань, що потребують розв'язання, а також окремих дискусійних аспектів.

Передусім, теоретичні питання, пов'язані із спеціальним (заочним, *in absentia*) кримінальним провадженням та його місцем у системі кримінального процесуального законодавства України, були предметом дослідження широкого кола вітчизняних науковців, таких як: В. В. Афанасьєв, О. В. Баулін, В. І. Галаган, І. В. Гловюк, О. В. Калінніков, Д. В. Коперсак, О. В. Линник, Г. В. Матвієвська, О. О. Нагорнюк-Данилюк, О. І. Назарук, Р. Г. Песцов, В. О. Попелюшко, О. Ю. Татаров, В. М. Трофименко, В. М. Трубніков, Л. Д. Удалова, Г. І. Цибульник, С. Л. Шаренко, А. В. Шевчишин, О. Г. Шило, Д. М. Шишман та ін. При цьому у науковій доктрині аналізований інститут *in absentia* вчені досліджували через призму дотримання засад кримінального провадження [13; 29; 206]; гарантій забезпечення прав підозрюваного (обвинуваченого) під час здійснення спеціального кримінального провадження [14], особливостей здійснення спеціального досудового розслідування [68; 80; 230] та спеціального судового провадження [228], особливостей доказування у таких провадженнях [34], специфіки діяльності осіб, якій здійснюють кримінальне провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) [82] тощо.

На сьогодні у спеціальній літературі висловлені та аргументовані різні погляди щодо правової природи, сутності та змісту, місця та значення спеціального кримінального провадження у кримінальному процесі України, однак так і не склалося єдиного розуміння стосовно нього.

Перевагами запровадження цього інституту науковці вважають: нівелювання можливості злочинця затягувати розгляд кримінального

провадження та винесення вироку шляхом ухилення від явки до слідчого, прокурора і в суд (така процедура повинна дати можливість розслідувати і розглянути кримінальне провадження без участі підозрюваного, визначити його винуватість і призначити покарання); зменшення обсягу кримінальних проваджень, які «зависли» на досудовому розслідуванні та в судах, що, в свою чергу, дасть можливість органам досудового розслідування та суду позбутись проваджень, за якими необхідно встановлювати і доставляти осіб, які переховуються від правосуддя за кордоном (Ю. І. Азаров, М. П. Климчук) [2]; забезпечення реалізації права потерпілого на доступ до правосуддя і компенсацію шкоди заподіяної злочинцем; сприяння розгляду кримінальних справ у розумний строк; наближення моменту проведення судового слідства до часу вчинення злочину; можливість розгляду цивільного позову у випадку його наявності, що дозволяє вирішувати долю цивільного позову в кримінальному процесі за відсутності підсудного (Р. Г. Песцов) [133, с.13] та ін.

Водночас більшість вчених розглядають інститут спеціального кримінального провадження як спрощену форму кримінального провадження, що охоплює спеціальне досудове розслідування і спеціальне судове провадження та передбачає особливий порядок їх здійснення, щодо злочинів, виключний перелік яких визначений у кримінальному процесуальному законі, стосовно підозрюваного чи обвинуваченого, який перебуває за межами України, ухиляється від явки на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та/або оголошений у міжнародний розшук, з метою забезпечення швидкого та ефективного захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень [112, с. 118].

Натомість І. В. Гловюк переконує, що кримінальне провадження *in absentia* має як ознаки спрощеного провадження (не проводяться деякі слідчі (розшукові), судові та інші процесуальні дії у зв'язку із фактичною відсутністю підозрюваного, обвинуваченого (вручення повідомлення про підозру, допит підозрюваного, відкриття матеріалів досудового розслідування підозрюваному, встановлення особи обвинуваченого, роз'яснення його прав, допит

обвинуваченого, його участь у судових дебатах, останнє слово обвинуваченого), так і ускладненого. Про ускладненість цього провадження свідчать такі його ознаки: обов'язкова участь захисника; здійснення досудового провадження на підставі ухвали слідчого судді, а судового провадження — на підставі ухвали суду; особливий порядок виклику підозрюваного, обвинуваченого; під час здійснення спеціального судового провадження досліджуються всі надані докази; у вирокі суд окремо обґрунтовує, чи були здійснені стороною обвинувачення всі можливі передбачені законом заходи щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя з урахуванням встановлених законом особливостей такого провадження [33]. Ми поділяємо наведену науковцем точку зору, адже тільки для забезпечення права підозрюваного (обвинуваченого) на захист учасники, що здійснюють кримінальне провадження, повинні здійснити комплекс заходів направлених на участь захисника, ефективність здійснення останнім захисту тощо.

У доктринальних джерелах висловлюються думки, що можливість здійснення заочного кримінального судочинства порушує права людини та характеризується недотриманням засад кримінального процесу (С. П. Головатий, В. В. Онопенко) [35, с. 16-17; 121, с. 13-14], зокрема застосування цього інституту порушує право обвинуваченого на захист, принцип змагальності сторін та інші гарантії правосуддя (В. О. Попелюшко) [140, с. 34-42].

В цьому контексті І. М. Канюка, досліджуючи перспективи заочного провадження, зазначає, що запровадження цього інституту доцільне, але за умови встановлення ряду процесуальних гарантій відсутнього підозрюваного чи обвинуваченого:

- 1) заочне провадження щодо особи може здійснюватися лише у випадку перебування її у розшуку не менше, ніж шість місяців,

- 2) вжиття всіх заходів, спрямованих на повідомлення особи про висунуті щодо неї обвинувачення,

3) надання можливості переглянути заочний вирок тим самим судом, який його виніс, за заявою обвинуваченого, поданою не пізніше одного місяця з моменту, коли він дізнався про постановлення щодо нього такого вироку [57, с. 13].

В той же час, на переконання О. В. Каліннікова, КПК України передбачає положення, які цілком не можна вважати гарантіями прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування: відсутність у підозрюваного та його захисника права на оскарження рішення про здійснення спеціального досудового розслідування за наявності такого права в прокурора, що не забезпечує реалізацію права підозрюваного на доступ до правосуддя; не визначено поняття «міжнародний розшук», «наявність достатніх доказів для підозри особи», «переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності»; порядок вручення процесуальних документів підозрюваному в разі здійснення спеціального досудового розслідування не в кожному випадку може забезпечити поінформованість особи про зміст підозри та необхідність явки до органу досудового розслідування; відсутність положень, що можуть забезпечити ефективну правову допомогу з боку захисника, який здійснює захист за призначенням відповідного органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [52]. Подібної точки зору дотримується І. В. Гловюк, на думку якої, це провадження складно назвати провадженням із посиленими процесуальними гарантіями, оскільки характер наданих гарантій має швидше не додатковий (підсилюючий), а заміщаючий характер (обов'язкова участь захисника, ефективне повідомлення про кримінальне провадження), спрямований на усунення тих загроз застосуванню щодо підозрюваного, обвинуваченого належної правової процедури, що можуть мати місце при їх фактичній відсутності протягом досудового провадження та судового розгляду [33].

Проблемні питання забезпечення права на захист у спеціальному кримінальному провадженні згадували у своїх працях С. Є. Абламський [1],

І. В. Гловюк [33], О. В. Калінніков [52], О. В. Маленко [92], Є. В. Смирнов [183, с. 9], Д. М. Шишман [235] та ін., ознайомлення із змістом яких свідчить про усвідомлення існування певних проблем забезпечення права на захист під час заочного кримінального провадження [86]. Науковці переконують, що в умовах сьогодення, інститут заочного кримінального провадження потребує вдосконалення. Це обумовлено серед іншого тим, що у чинній редакції КПК України в частині заочного провадження, більше уваги приділено стороні обвинувачення, ніж стороні захисту, що апріорі недопустимо, оскільки законом встановлюється рівність для обох цих сторін. Поруч з цим, недостатньо регламентована процедура залучення захисника за призначенням та контролю над тим, щоб він виконував свої професійні обов'язки добросовісно [114, с. 147]. На думку Г. В. Матвієвської, чинне кримінальне процесуальне законодавство чітко не окреслює права захисника у заочному провадженні, що не сприяє ефективному захисту прав і свобод обвинуваченого [102, с. 152–153].

До можливих негативних наслідків запровадження інституту спеціального досудового провадження та спеціального судочинства в Україні науковці відносять проблемність дотримання принципу забезпечення права підозрюваного на захист. Зокрема, це стосується, дачі показань, надання доказів, участі та присутності при проведенні слідчих (розшукових) дій, в судових засіданнях, звернення до суду з останнім словом. Нейтралізувати ці моменти в повному обсязі дуже важко. Частина з них усувається обов'язковою участю захисника у заочному кримінальному переслідуванні. Проте, особисті права підозрюваного, обвинуваченого, наприклад, останнє слово в судовому засіданні реалізувати через захисника неможливо [2].

На переконання І. М. Одинцової, інститут спеціального досудового розслідування (*in absentia*), так званого заочного провадження, регламентований в гл. 24-1 КПК України вступає в конкуренцію з багатьма іншими нормами процесуального права. Сам інститут дистанційного провадження може використовуватись, з одного боку, для фальшувань справи, проявів незаконних політичних переслідувань, незаконних обмежень прав

підозрюваного (обвинуваченого) всупереч принципу верховенства права і пропорційності, а, з іншого боку, досвідченими адвокатами цей інститут може за рахунок безлічі прогалин законодавства і помилок сторони обвинувачення перетворити судовий процес на безкінечні тяжби, а в кінці-кінців у виправдання особи, навіть, якщо вона реально скоїла тяжкі злочини і заподіяла значної шкоди суспільству [116, с. 67-68].

Досліджуючи наукові доробки, ми дійшли до висновку, що питання забезпечення права на захист підозрюваного (обвинуваченого) у спеціальному кримінальному провадженні вивчалось вченими фрагментарно і раніше не було предметом самостійного дослідження. Тому, ми здійснили спробу узагальнити наявні напрацювання вчених та врахувати їх результати у цьому дослідженні, а також сформулювати та запропонувати власне бачення щодо окремих проблем.

Відповідно нас у подальшому цікавитиме питання забезпечення права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) як:

1) діяльність суб'єктів захисту (передусім захисника) щодо реалізації наданих їм прав та повноважень як у спеціальному досудовому розслідуванні, так і під час спеціального судового провадження у матеріально – та процесуально-правовому полі;

2) забезпечення стороною обвинувачення, слідчим суддею, судом підозрюваному, обвинуваченому права на отримання кваліфікованої правової допомоги з боку обраного ними або призначеного захисника;

3) визначені кримінальним процесуальним законом гарантії підозрюваного (обвинуваченого) реалізації права на захист та їх практичне втілення у спеціальному кримінальному провадженні.

### **1.3 Розвиток законодавства в Україні щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого)**

Досліджуючи проблематику правової природи забезпечення права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого), передусім, слід зазначити, що розвиток кримінального процесуального законодавства, починаючи з проголошення Україною незалежності і дотепер є одним з історичних періодів становлення інституту кримінального процесу *in absentia* на теренах України. Означений період характеризується внесенням у кримінально-процесуальне законодавство ряду змін та доповнень, спрямованих на посилення гарантій прав особи у кримінальному процесі практично на всіх стадіях.

Відома річ, що після здобуття незалежності Україні дістався у спадок КПК 1960 року (до положень якого були внесені зміни та доповнення у зазначений період), який регламентував порядок здійснення кримінального провадження, в тому числі за відсутності підозрюваного (обвинуваченого). Зокрема [76]:

– ст. 165-2 КПК України 1960 року уповноважувала суд приймати рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за відсутності особи лише в разі оголошення її в міжнародний розшук. У таких випадках після затримання особи й не пізніше ніж через сорок вісім годин з часу доставки до місця провадження у справі суд за її участю розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну й виносить постанову;

– ст. 206 КПК України визначались підстави зупинення досудового розслідування, серед яких – місцезнаходження обвинуваченого невідоме. Разом з тим ст. 210 у разі потреби передбачала відновлення досудового слідства у такому провадженні шляхом винесення слідчим відповідної постанови, копія якої направлялась прокуророві. При цьому під потребою розумілось

необхідність здійснення слідчих та інших процесуальних дій, направлених, в тому числі на встановлення місцезнаходження підозрюваного;

– ст. 262 КПК України 1960 року констатує, що розгляд справи в засіданні суду першої інстанції відбувається з участю підсудного, явка якого до суду є обов'язковою. Поруч з цим законодавець допускав здійснювати судовий розгляд при відсутності підсудного у двох виняткових випадках: 1) коли підсудний перебуває за межами України і ухиляється від явки до суду; 2) коли справу про злочин, за який не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, підсудний просить розглянути у його відсутності. Проте суд має право і в цьому разі визнати явку підсудного обов'язковою.

В. Т. Малярєнко, досліджуючи окреслені законодавчі положення, справедливо вказував на те, що, незважаючи на законодавче закріплення інституту заочного кримінального провадження в КПК України 1960 року, приписи ст. 262 регламентують виключно питання умов заочного розгляду кримінального провадження, однак відсутні норми, які б регулювали процедуру застосування заочного провадження [100, с. 7]. Ба більше поза увагою залишилось встановлення додаткових гарантій дотримання прав обвинуваченого під час здійснення кримінального провадження за його відсутності.

Вивчаючи положення зазначеного правового акту, можна стверджувати про суттєве обмеження реалізації права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) з огляду на наступне:

*По-перше*, ст. 45 аналізованого кодексу (де було передбачено випадки обов'язкової участі захисника при провадженні дізнання, досудового слідства і в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції) не містить положень, які б передбачали обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні, що здійснювалось за відсутністю підозрюваного (обвинуваченого). Зокрема, мова йде про здійснення судового розгляду при відсутності підсудного, коли останній перебуває за межами України і ухиляється від явки до суду.

Тобто приписами досліджуваного правового акту передбачалось здійснення судового розгляду в односторонньому порядку за участю сторони обвинувачення. Сторона захисту, фактично, була позбавлена законодавцем можливості спростувати докази обвинувачення та надати свої докази, викласти свою позицію, використати засоби юридичного захисту з метою всебічного й повного дослідження обставин кримінального провадження [129, с. 76-79].

*По-друге*, правові норми не передбачали положення, які б гарантували відсутньому обвинуваченому право на повторний повний судовий розгляд за його присутності. Поруч з цим кодекс визначав загальний порядок оскарження вироку суду стороною захисту.

Наведене, відповідно, дає підстави стверджувати про відсутність особливої процесуальної форми – заочного провадження. Адже, як зауважує І. М. Канюка, для існування заочного провадження як диференційованої процесуальної форми недостатньо лише наявності у законі норм щодо розгляду кримінального провадження без участі обвинуваченого та винесення заочного вироку. Існування окремого виду провадження передбачає наявність процесуальних особливостей, які вирізняють його з-поміж інших видів проваджень. Так, для заочного провадження однією з таких специфічних рис повинен бути особливий порядок оскарження заочних вироків обвинуваченим щодо якого цей вирок був винесений. Наявність додаткових механізмів оскарження заочного вироку є процесуальною гарантією захисту відсутнього обвинуваченого [56, с. 200].

Отже, попри наявність правових норм, які встановлювали можливість проведення певних дій за відсутності особи, окремого порядку здійснення досудового слідства за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, порівняно із загальним, передбачено не було. Також не було жодних додаткових гарантій дотримання прав обвинуваченого під час здійснення досудового слідства за його відсутності [53, с. 89], в тому числі права на захист. Тобто КПК України 1960 року не прописував жодного механізму, здатного компенсувати відсутність обвинуваченого у судовому розгляді справи.

Враховуючи викладене, поділяємо думку, яку висловлював О. О. Нагорнюк-Данилюк, наголошуючи на тому, що модель кримінального процесу, яка сформувалася на період дії КПК України 1960 р., потребувала реформування та приведення у відповідність до міжнародних принципів і цінностей судочинства, що підтверджувалось висновками міжнародних інституцій [110, с. 183]. А нормативно-правове регулювання кримінального процесуального інституту заочного провадження мало досить низький рівень, це не забезпечувало належного ступеня виконання завдань кримінального судочинства, а отже, й захисту прав, свобод та законних інтересів всіх учасників кримінального провадження [93, с. 57-58].

Кроком уперед у питанні забезпечення засади змагальності кримінального процесу стало прийняття та набрання чинності 19 листопада 2012 року діючого КПК України З цього часу почався наступний етап у розвитку вітчизняного кримінального процесуального законодавства, який характеризується прагненням законодавця забезпечити рівність процесуальних можливостей сторін кримінального процесу.

На той момент КПК України передбачало здійснення заочного кримінального провадження тільки у формі спрощеного провадження щодо кримінальних проступків. Зокрема положеннями ч. 1 ст. 381 КПК України суд за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутністю учасників судового провадження, якщо обвинувачений, що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини та згоден з розглядом обвинувального акту за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду. Така форма заочного провадження цілком узгоджувалась із приписами Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спрощення кримінального судочинства», відповідно до якої держави-члени

повинні розглянути й дозволити судам першої інстанції заслуховувати справи й приймати за ними рішення за відсутності обвинуваченого [168].

Однак, як справедливо наголошували науковці, в ньому була відсутня процедура притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від прибуття до органів досудового розслідування чи суду. Наявність такої прогалини призвела до неможливості реалізації на практиці принципу невідворотності кримінального покарання та належним чином захистити публічні інтереси держави і права осіб, які потерпілі від кримінального правопорушення [110, с.184], тим самим не сприявши збалансуванню інтересів таких учасників кримінального провадження як підозрюваний (обвинувачений) та потерпілий, шляхом надання додаткових процесуальних можливостей потерпілому від вчинення кримінального правопорушення [93, с. 58].

Окремої уваги, на нашу думку, заслуговує прийнятий 16 січня 2014 року Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження» № 725-VII, яким було доповнено КПК України 2012 року главою 41-1 «Заочне кримінальне провадження». Зазначеним правовим актом уперше за часів незалежності введено застосування процесуальної форми заочного кримінального провадження, визначено підстави, процесуальний порядок та умови її застосування [158].

Серед позитивних аспектів аналізованої редакції КПК України науковці називають: можливість здійснення заочного кримінального провадження щодо всіх злочинів, які встановлено законом України про кримінальну відповідальність; задеклароване право підозрюваного (обвинуваченого) на подання письмових пояснень з засвідченим у встановленому порядку підписом; скасування рішення суду ухваленого за результатами здійснення заочного кримінального провадження та розгляд кримінального провадження у загальному порядку [96, с. 68].

І хоча відповідні норми КПК України діяли лише протягом 12 днів та були скасовані Законом України «Про визнання такими, що втратили чинність,

деяких законів України» від 28.01.2014 р. №732-V, заслуговують на увагу його окремі положення, які у порівнянні з попередніми законодавчими актами містили ряд змін та доповнень, спрямованих на посилення гарантій реалізації права підозрюваного (обвинуваченого) на захист у заочному кримінальному провадженні практично на всіх стадіях. Зокрема [158]:

– виписаними в Законі нормами обов'язковою умовою здійснення заочного провадження встановлювалась обов'язкова участь захисника (ч. 4 ст. 523-3), яка забезпечувалась з моменту прийняття рішення про його здійснення. Згідно з ч. 2 ст. 523-1 рішення про здійснення заочного кримінального провадження приймається слідчим за погодженням з прокурором чи прокурором під час досудового розслідування або судом під час судового провадження;

– гарантією дотримання права на захист можна вважати редакцію ч. 2 ст. 523-3 КПК України, відповідно до якої кримінальне провадження починає здійснюватися у формі заочного кримінального провадження лише після належного підтвердження отримання особою постанови або ухвали про здійснення заочного кримінального провадження, яка була вручена в порядку, передбаченому ст. 523-2 цього Кодексу. При цьому, ст. 523-2 КПК України встановлювала, що слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд здійснюють вручення повісток, процесуальних документів та інших документів особі, стосовно якої здійснюється заочне кримінальне провадження, згідно із загальними правилами цього Кодексу, а в разі необхідності – у порядку, передбаченому розділом IX цього Кодексу, тобто в порядку надання міжнародно-правової допомоги;

– у заочному кримінальному провадженні передбачалось право підозрюваного, обвинуваченого на оскарження слідчому судді рішення про здійснення заочного кримінального провадження під час досудового розслідування, що виступає додатковою гарантією реалізації прав та законних інтересів підозрюваним, обвинуваченим, в тому числі реалізації права на захист;

– забезпечення права на захист, а також рівності процесуальних можливостей сторін проявлялося і у наданні підозрюваному (обвинуваченому) права надати слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або передати захиснику свої письмові пояснення (що можуть використовуватись як докази у справі), підпис на яких підтверджено нотаріусом, а в разі якщо підозрюваний чи обвинувачений проживає чи перебуває за кордоном – дипломатичним представництвом чи консульською установою України за кордоном. Такі пояснення, подані суду, підлягають оголошенню під час судового провадження (ч. 4 ст. 523-3). Варто відмітити, що законодавець таким чином надав підозрюваному (обвинуваченому) можливість висловити все, що він вважає за необхідне на свій захист. В цьому контексті заслуговує на увагу погляд Г. Матвієвської про те, що суд має бути наділений можливістю оприлюднити показання відсутнього обвинуваченого з метою досягнення найбільш ретельного дослідження доказів у справі, оскільки важливість його свідчень, з'ясування позиції, яка, ймовірно, була раніше сформульована і закріплена в процесуальній формі, не піддається сумніву [102, с. 156];

– під час здійснення заочного кримінального провадження слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії можуть здійснюватися в порядку, передбаченому розділом IX цього Кодексу (в порядку міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні);

– беззаперечною складовою реалізації права обвинуваченого на захист є закріплена ст. 523-5 можливість подання заяви про скасування судового рішення, ухваленого за результатами заочного кримінального провадження. Більше того доповненими ст. ст. 523-5, 523-6 до КПК України передбачались строки подачі відповідної заяви, вимоги до неї, підстави повернення, процедура та наслідки її розгляду судом;

– закріплення права на апеляційне оскарження судового рішення, ухваленого за результатами заочного кримінального провадження.

Аналіз наведених вище правових положень дає змогу стверджувати, що анонсованою редакцією КПК України було встановлено певні додаткові

гарантії реалізації права на захист у таких провадженнях. Водночас недоліками та ризиками з точки зору забезпечення реалізації права на захист науковці називають приписи ч. 2 ст. 523-1, згідно з якими рішення про здійснення заочного кримінального провадження приймається слідчим за погодженням з прокурором чи прокурором під час досудового розслідування або судом під час судового провадження. Як наслідок, вбачається, що на стадії досудового розслідування має місце порушення однієї з ключових засад кримінального судочинства – змагальності, оскільки рішення про ініціювання досліджуваної процесуальної форми здійснення кримінального провадження приймається однією зі сторін кримінального провадження – обвинуваченням, що ставить сторони кримінального процесу в нерівне процесуальне становище, а також надає певні привілеї обвинуваченню, порівняно зі стороною захисту [93, с. 61-62].

Не можемо повністю погодитись з наведеною точкою зору. Вважаємо, що аналізованими доповнення до КПК України дотриманого баланс приватних та публічних інтересів, адже з одного боку наведені положення безперечно сприяють оперативності й ефективності досудового розслідування. А з іншого Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження» № 725-VII передбачалася можливість оскарження слідчому судді стороною захисту рішення слідчого, прокурора про здійснення заочного кримінального провадження [158].

В цьому контексті варта уваги думка Л. Д. Удалової, про те, що надання законодавцем слідчому судді повноваження приймати рішення про проведення спеціального досудового розслідування не узгоджується з функціональним призначенням попереднього судового контролю в кримінальному провадженні. 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. Водночас слід встановити такий судовий контроль за законністю та обґрунтованістю

винесення прокурором постанови про проведення спеціального досудового розслідування [209, с. 51-57]. Що, відповідно, і було передбачено аналізованим законом.

Новий порядок кримінального провадження за відсутністю підозрюваного, обвинуваченого в Україні був запроваджений під впливом передусім політичних і економічних факторів 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 7 жовтня 2014 року № 1689-VII [159], який з певними змінами діє і по теперішній час. Зміни в КПК України 2012 року внесені зазначеним законом стосувались особливостей реалізації засад кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) (ч.2 ст.7 КПК України); порядку набуття особою статусу підозрюваного у таких провадженнях (ч. 1 ст. 42 КПК України); належного повідомлення особи про здійснення стосовно неї кримінального провадження (ст. 323 КПК України); закріплення вимоги щодо обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне кримінальне провадження ( ч. 2 ст. 52 КПК України); процесуального порядку здійснення спеціального досудового розслідування (гл. 24-1 КПК України); здійснення спеціального судового провадження (ст. 323, 349 КПК України); особливості ухвалення заочного вироку (374 КПК України) та ін.

Отже, вказаним законом було закладено правові можливості для реального притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили зазначені вище злочини з метою забезпечення невідворотності покарання. Поруч з цим, варто зазначити, що погляди вчених щодо якості запровадженого цим законом інституту та можливості його застосування в правовому полі судочинства України розходяться як в принципових питаннях, так і в окремих його аспектах.

Одні науковці звертають увагу, що введений інститут спеціального кримінального провадження з мотивів політичної доцільності та як антипод недієвості інститутів міжнародного співробітництва стає певним «гібридним продуктом сурогатної законотворчості», без достатніх гарантій забезпечення верховенства права [174, с. 199]. Інші вважають, що досліджуваний інститут цілком відповідає загальним міжнародним стандартам заочного кримінального провадження, яке здійснюється за відсутності (*in absentia*) підозрюваного, обвинуваченого, та повністю узгоджується з положеннями принципу верховенства права [13, с. 6].

Із прийняттям даного закону по сьогодні залишається проблема законодавчої неврегульованості багатьох питань. І, незважаючи на наступні прагнення законодавця заповнити прогалини і неузгодженості, що перешкоджали практичній реалізації права на захист під час здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого), все одно тривають процеси вдосконалення, надання стабільного характеру забезпеченню права на захист відповідно до конвенційних стандартів<sup>2</sup>. Відтак наведене актуалізує необхідність подальшого комплексного дослідження питань забезпечення прав підозрюваного (обвинуваченого) у спеціальному кримінальному провадженні, у тому числі права на захист.

## **Висновки до розділу 1**

1. Ще в часи Стародавнього Риму та Середньовіччя згідно з основними законами держав з розвинутими правовими системами право вибору брати участь у судових засіданнях чи ні – залишалось за підозрюваним відповідно до принципу змагальності кримінального процесу, і якщо явка в суд – це було право сторін, то повідомлення суду про причини неявки в судове засідання було сформульоване законом як обов'язок. Водночас, законодавець тих

---

<sup>2</sup> *Конвенційні стандарти* – це положення, що віддзеркалюють загальні засади та практику реалізації прав людини, встановлені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод і протоколами Ради Європи до неї, а також ухваленими на її основі рішеннями Європейського суду з прав людини.

історичних періодів переважно розцінював неявку «як непослуху своєї волі», як посягання на публічний характер, як наслідок винного діяння, що тягнув застосування процесуальних санкцій кримінального характеру.

2. Серед історичних періодів становлення та розвитку інституту заочного кримінального провадження, як такого, що здійснюється за відсутності підозрюваного (обвинуваченого), в українському кримінальному процесі виокремлено такі: I етап (XI – XVII століття) – давньоруський; II етап (XVII століття – 1917 рік) – імперський; III етап (1917–1991 роки) – радянський; IV етап (1991 – по сьогоднішній час) – сучасний. Законодавцями кожного з названих етапів притаманне своє уявлення про закріплення та реалізацію засад кримінального провадження, що безперечно відображалось на його здійсненні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого).

3. З'ясовано, що на першому та другому етапах відбувалось становлення та розвиток інституту здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого, що супроводжувалось намаганням законописців забезпечити реалізацію таких засад кримінального провадження як: доступ до правосуддя, безпосередність, змагальність, вільна оцінка доказів суддями і право підсудного на захист. При цьому належна правова регламентація аналізованого інституту кримінального провадження була відображена у Статуті Кримінального Судочинства 1864 р., положення якого відтворюють прагнення законодавця тих історичних часів належним чином забезпечити реалізацію таких принципів кримінального провадження як: 1) доступ до правосуддя шляхом закріплення у ст. ст. 54-59 Статуту належного повідомлення обвинуваченого про необхідність з'явитися до суду в певний строк; 2) змагальність та забезпечення права на захист через визначення у положеннях ст. ст. 136-137 Статуту певних гарантій обвинуваченого, який пропустив призначений на явку строк, але прибув до суду до ухвали вироку по суті справи, захищати себе особисто шляхом надання йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу обвинувачення; 3) забезпечення права на оскарження вироку, при цьому обвинувачений міг здійснити оскарження вироку, ухваленого в заочному

порядку двома способами: а) звернутися з апеляційною скаргою до суду апеляційної інстанції в загальному порядку; б) звернутися до відповідного мирового судді з відгуком на заочний вирок, що передбачає повторний судовий розгляд стосовно обвинуваченого (ст. ст. 139-141).

4. Звертається увага на те, що в період панування радянського права відбувається суттєве звуження дії засад кримінального процесу, спрямованих на захист обвинуваченого, що відповідним чином не могло не відобразитись під час здійснення кримінальних проваджень за відсутності підозрюваного (обвинуваченого). Про формальне декларування принципів змагальності, рівноправності сторін, забезпечення права обвинуваченого на захист, права на оскарження заочного вироку в радянському кримінальному законодавстві свідчать правові приписи, що обмежували процесуальну незалежність колегії оборонців (захисників); що передбачали слухання кримінальних проваджень про терористичні організації та теракти без участі сторін; що не допускали у таких справах право на касаційне оскарження вироку та подачу клопотань про помилування та ін. При цьому забезпечення присутності підсудного у судовому засіданні здійснювалось радше з метою приниження, примусити страждати та витягнути з нього певну інформацію для його ж засудження, аніж щоб забезпечити належну реалізацію його права на доступ до правосуддя, на захист та ін.

5. Встановлено, що законодавча регламентація інституту заочного кримінального провадження в КПК України 1960 року виокремлює тільки питання умов здійснення судового розгляду при відсутності підсудного: 1) коли підсудний перебуває за межами України і ухиляється від явки до суду; 2) коли справу про злочин, за який не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, підсудний просить розглянути у його відсутності. Однак поза увагою законодавця залишилось встановлення положень, які регулювали б процедуру застосування заочного провадження та встановлювали додаткові гарантії дотримання прав обвинуваченого під час здійснення кримінального провадження за його відсутності, в тому числі права на захист. Тобто

приписами досліджуваного правового акту передбачалось здійснення судового розгляду в односторонньому порядку за участю сторони обвинувачення. Сторона захисту, фактично, була позбавлена законодавцем можливості спростувати докази обвинувачення та надати свої докази, викласти свою позицію, використати засоби юридичного захисту з метою всебічного й повного дослідження обставин кримінального провадження. Окрім того, з'ясовано, що правові норми не передбачали положення, які б гарантували відсутньому обвинуваченому право на повторний повний судовий розгляд за його присутності.

6. З'ясовано, що правові положення КПК України 1960 р. та КПК України 2012 р. до запровадження в жовтні 2014 р. порядку спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження (*in absentia*) не передбачали окремого порядку кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого), що призводило до недосягнення завдань кримінального провадження. На сучасному етапі розвитку запровадження інституту спеціального кримінального провадження (*in absentia*) було історичним кроком на шляху реформування національного законодавства у напрямку приведення його у відповідність до міжнародних договорів та європейських стандартів.

7. Окрему увагу приділено прийнятому 16 січня 2014 року Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження» № 725-VII, положення якого розширювали права підозрюваного (обвинуваченого) на захист у заочному кримінальному провадженні, зокрема, передбачали обов'язкову участь захисника, закріплювали право надавати докази – письмові пояснення (що можуть використовуватись як докази у справі, підпис на яких підтверджено нотаріусом, а в разі якщо підозрюваний чи обвинувачений проживає чи перебуває за кордоном – дипломатичним представництвом чи консульською установою України за кордоном), право на оскарження слідчому судді рішення про здійснення заочного кримінального провадження під час досудового

розслідування; можливість подання заяви про скасування судового рішення, ухваленого за результатами заочного кримінального провадження; право на апеляційне оскарження судового рішення, ухваленого за результатами заочного кримінального провадження та ін.

8. Наукові дослідження забезпечення права на захист при здійсненні спеціального кримінального провадження ми умовно розділили на дві групи. До першої групи нами віднесено праці, в яких питання забезпечення права на захист розглядаються у межах широкої проблематики, що дозволило отримати уявлення про наукові бачення про захист та його види, функцію захисту в кримінальному судочинстві, засаду забезпечення права на захист у кримінальному провадженні, право на захист підозрюваного (обвинуваченого) та гарантії його реалізації. Друга група наукових напрацювань присвячена питанням забезпечення права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого).

9. З'ясовано, що у теорії кримінального процесу «захист» вживається у таких контекстних значеннях:

- як функція кримінального провадження;
- як засада кримінального провадження;
- як суб'єктивне право на захист;
- як вид діяльності адвоката.

10. На підставі аналізу наукових досліджень запропоновано зміст забезпечення права захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) розглядати як сукупність наступних елементів:

1) діяльність суб'єктів захисту (передусім захисника) щодо реалізації наданих їм прав та повноважень як у спеціальному досудовому розслідуванні, так і під час спеціального судового провадження у матеріально – та процесуально-правовому полі;

2) забезпечення стороною обвинувачення, слідчим суддею, судом підозрюваному, обвинуваченому права на отримання кваліфікованої правової допомоги з боку обраного ними або призначеного захисника;

3) визначені кримінальним процесуальним законом гарантії підозрюваного (обвинуваченого) реалізації права на захист та їх практичне втілення у спеціальному кримінальному провадженні.

## РОЗДІЛ 2

### ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

#### **2.1. Порядок та підстави залучення захисника при здійсненні спеціального досудового розслідування**

Законодавець передбачив низку процесуальних засобів та процедур, що покликані забезпечити дотримання прав підозрюваного при здійсненні спеціального досудового розслідування. У рішенні «Медениця проти Швейцарії» ЄСПЛ зауважив, що існування процедури заочного кримінального провадження не викликає заперечень лише за умови, що при цьому дотримуються гарантії, які забезпечують права людини, закріплені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [189]. О. В. Калінніков, аналізуючи законодавчі положення, що регламентують здійснення спеціального досудового розслідування, справедливо зазначив, що КПК України встановлює певні гарантії прав підозрюваного у таких провадженнях: зобов'язання сторони обвинувачення використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого, які особа має можливість реалізувати лише у випадку обізнаності про наявне щодо неї кримінальне провадження, у чому саме її підозрюють; заборона здійснення спеціального досудового розслідування стосовно підозрюваного неповнолітнього; покладення на сторону обвинувачення обов'язку доводити слідчому судді факту, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду [52].

Основне значення в цьому випадку відіграє визначення законодавцем забезпечення права на захист у частині представлення захисником обов'язковою умовою кримінального провадження *in absentia*.

У системі кримінально-процесуальних проваджень заочне кримінальне провадження займає особливе місце, адже здійснюється за відсутності

підозрюваного або обвинуваченого. Разом з тим, варто зазначити, що під час судового розгляду будь-якого питання, зокрема і щодо зазначеного, не може бути відсутньою одна зі сторін. В будь-якому випадку, це буде порушенням ст. 6 ЄКПЛ та принципу змагальності сторін. Тому в такій ситуації, суддя (чи слідчий суддя) завжди має забезпечити участь захисника [137], адже обов'язкова участь захисника певною мірою компенсує цей факт шляхом реалізації ним прав й обов'язків підозрюваного (обвинуваченого) за його відсутності, крім суб'єктивних прав, і спрямована на застосування належної правової процедури протягом досудового провадження та судового розгляду.

У ст. 59 Конституції України гарантовано кожному право на професійну правничу допомогу, яка в передбачених законом випадках надається безоплатно, та право вільного вибору захисника своїх прав [66].

Про дотримання окресленого права наголошується і в міжнародних документах, зокрема:

– у ЄКПЛ підпункт «с» п. 3 ст. 6 «Право на справедливий суд» передбачає, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право захищати себе особисто або через обраного ним захисника, а якщо в нього немає достатніх коштів для оплати послуг захисника, мати призначеного йому захисника безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [64];

– у резолюції Комітету міністрів Ради Європи від 2 березня 1978 року № (78) 8 «Про юридичну допомогу і консультації», встановлено, що юридична допомога завжди має здійснюватися особою, яка має право практикувати як адвокат. При цьому особа, якій надається допомога, має бути, наскільки це можливо, вільною у виборі кваліфікованого захисника [167];

– у Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, ст. 1 розділу «Доступ до адвокатів і юридичної допомоги» передбачено, що будь-яка людина в праві звернутися по допомогу до адвоката за своїм вибором для підтвердження своїх прав і захисту в усіх стадіях кримінальної процедури [122];

– у Кодексі поведінки європейських адвокатів від 28 жовтня 1988 року визначено, що у будь-якому правовому суспільстві адвокат виконує особливу роль, адвокат має діяти в інтересах права в цілому – точно так само, як і в інтересах тих, чії права та свободи йому довірено захищати [42] та ін.

Відтак, забезпечення права на захист реалізується за допомогою інституту адвокатури. Зокрема, відповідно до ст. 45 КПК України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Допуск захисника до участі у справі на досудовому розслідуванні сприяє підвищенню якості та ефективності слідства, а його участь на досудовому розслідуванні створює додаткову гарантію проти прояву обвинувального ухилу зі сторони окремих слідчих і дозволяє повніше, всесторонніше і об'єктивніше встановити і дослідити всі обставини та всі докази у справі [118, с. 180].

Ключові процесуальні питання залучення захисника до участі у кримінальному провадженні регламентовано у главі 3 параграфом 3 КПК України «Сторона захисту», положення якого передбачають такі форми залучення захисника у кримінальному провадженні:

- за договором (ч. 1 ст. 48 КПК України);
- за призначенням (ст. 49 КПК України);
- для проведення окремої процесуальної дії (ст. 53 КПК України).

Спільним моментом для всіх форм залучення є те, що діючий КПК України передбачає необхідність підтвердження захисником своїх повноважень відповідними документами згідно зі ст. 50 КПК України, а саме: свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Водночас лише у випадках, коли участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника самостійно, слідчий, прокурор виносять окремий документ – постанову про його залучення.

В рамках нашого дослідження розглянемо більш детально кожен підставу залучення захисника при здійсненні спеціального досудового розслідування.

*Залучення захисника на основі ч. 1 ст. 48 КПК України.*

Передусім, відмітимо, що в питаннях залучення захисника має діяти презумпція першочергового права підозрюваного (обвинуваченого) на залучення захисника за власним вибором на будь-якому етапі здійснення кримінального провадження. Залучення захисника у випадках, передбачених ч. 1 ст. 49 КПК України, слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом не перешкоджає реалізації права підозрюваного (обвинуваченого) на самостійне залучення захисника за власним вибором або за вибором його законного представника, а також інших осіб за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого [247, с.102]. В даному випадку, відповідно до ст. 51 КПК України, договір із захисником має право укласти особа, передбачена в ч. 1 ст. 45 КПК України, а також інші особи, які діють у її інтересах, за її клопотанням або за її наступною згодою.

Залучення захисника за даною підставою при здійсненні спеціального досудового розслідування не викликає зауважень щодо того, що він буде докладати максимум зусиль для здійснення ефективного захисту. Першочергово, на наш погляд, виникає питання щодо визначення моменту з якого починаються процесуальні права адвоката-захисника.

Щодо забезпечення права на захист підозрюваного відзначимо, що за КПК України право на захист виникає з моменту появи такого учасника кримінального провадження [7, с. 208].

ЄСПЛ у справі «Ibrahim and others v. the United Kingdom» зауважує, що захист, який надається в розумінні ст. 6 Конвенції, застосовується до особи, якій пред'явлено «кримінальне обвинувачення», в рамках самостійного значення цього терміну в Конвенції (п. 249). При цьому «Кримінальне обвинувачення» існує з моменту офіційного повідомлення особи компетентним органом про те, що вона вчинила кримінальний злочин, або з моменту, коли на її положення істотно вплинули дії, вжиті владою в результаті підозри щодо неї [256].

Враховуючи, що підозра є складовою частиною, одним з елементів обвинувачення, функція захисту набуває чіткої спрямованості з моменту пред'явлення підозри. І, лише після вчинення всіх дій, передбачених КПК України, особа набуває відповідного процесуального статусу підозрюваного, а отже і моментом, коли починаються процесуальні права захисника. Захисник, в свою чергу, користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, якого він захищає, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 КПК України.

Відповідно до положень КПК України захисника можуть допускати до участі в досудовому розслідуванні з моменту повідомлення особі про підозру або затримання її за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення тобто з моменту набуття особою статусу підозрюваного.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України ще одним способом набуття особою статусу підозрюваного є вжиття заходів, передбачених КПК України для вручення повідомлень, якщо письмове повідомлення про підозру не вручено особі внаслідок не встановлення її місцезнаходження.

На думку О. Ю. Хабло, надіслання повідомлення про підозру за правилами здійснення виклику не дозволяє визначити момент отримання такого повідомлення особою та, відповідно, момент набуття процесуального статусу підозрюваного, від чого залежить законність подальших процесуальних рішень. Адже саме з моменту набуття статусу підозрюваного слідчий чи прокурор можуть звертатися до суду з клопотанням про обрання щодо особи запобіжного заходу та інших заходів процесуального примусу. Правозастосовній практиці відомі випадки, коли особа не вважає себе підозрюваною, так як їй особисто повідомлення про підозру не було вручено, і, відповідно, не виконує обов'язки підозрюваного. В той же час, на думку сторони обвинувачення така особа набула статусу підозрюваного після направлення їй відповідного повідомлення поштою, що дозволяє звертатися до суду з клопотанням про дозвіл на затримання з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування тримання під вартою, про відсторонення від посади (відсторонення судді від здійснення правосуддя) чи оголошувати особу у розшук [225].

Окрім цього, справедливо зазначає вчена, з моменту набуття статусу підозрюваного права особи можуть суттєво обмежуватися, тому вона повинна мати можливість реалізовувати своє право на захист. А відсутність визначеності щодо набуття статусу підозрюваного не гарантує можливості реалізації цього права та своєчасного залучення захисника до участі у кримінальному провадженні [225].

У Методичних рекомендаціях щодо процесуального керівництва спеціальним досудовим розслідуванням, схвалених протоколом засідання науково-методичної ради Академії прокуратури України від 25 травня 2017 року № 4 зазначається, що у разі неможливості безпосереднього вручення слідчим, прокурором повідомлення про підозру особі в день його складання КПК України містить бланкетні норми (ч. 1 ст. 278, ст. 111, ст. 112), які відсилають до загального порядку виклику особи для участі у процесуальній дії (ст. ст. 133, 135 та ін. глави 11 КПК України). Такий порядок не вимагає одразу

вручення цього повідомлення особі, щодо якої воно складене, якщо його неможливо їй вручити через невстановлення органом досудового розслідування місця її знаходження. Головне, щоб зміст такого повідомлення відповідав вимогам ст. 277 КПК України і було документально підтверджено, що орган досудового розслідування вживав заходів для встановлення місцезнаходження цієї особи, але позитивних результатів вони не дали. З моментом появи відповідних документів у кримінальному провадженні (зауважимо, що їх кількість, характер і зміст залежить від конкретної слідчої ситуації) пов'язується й момент набуття особою офіційного статусу підозрюваного [103, с. 16-18; 240, с. 178].

Виходячи з наведеного, початок захисної діяльності адвоката в даному випадку характеризується невизначеністю, адже момент появи документів у кримінальному провадженні, що свідчать про доведення особі про підозру, розтягнутий у часі.

М. Шевердін, досліджуючи це питання та вивчаючи практику ЄСПЛ (рішення у справах «Mattoccia v. Italy», п.65; «Chichlian and Ekindjian v. France», п.71; рішення у справі «С. v. Italy (dec)»; «Т. v. Italy», п.28, і «Шомоді проти Італії», п.75), відповідно до якої зобов'язання щодо інформування обвинуваченого про характер і причину обвинувачення лежить виключно на стороні обвинувачення й не може бути виконано за допомогою пасивного надання інформації без звернення на неї уваги сторони захисту; обвинувачений повинен дійсно отримати інформацію, правової презумпції отримання недостатньо; незрозуміла й неофіційна інформація не є достатньою, приходить до висновку, що, особа може вважатися такою, що набула статус підозрюваного, лише після вручення їй повідомлення про підозру шляхом міжнародного співробітництва [229]. Ми не можемо погодитись з наведеною точкою зору, адже в такому випадку захисник буде позбавлений довгий час можливості реалізовувати свої права щодо захисту такої особи.

На наше переконання, з метою гарантування вчасного початку захисної діяльності адвоката, в тому числі під час спеціального досудового

розслідування, вважаємо за необхідне законодавчо закріпити правило, згідно з яким повідомлення про підозру є процесуальним рішенням, з моменту прийняття якого особа набуває статусу підозрюваного. І, як наслідок, захисник особи, відносно якої складено повідомлення про підозру, автоматично (за фактом) може користуватися процесуальними правами підозрюваного незалежно від того, чи повідомлено її офіційно про підозру. Наведене дозволить слідчому, прокурору допустити захисника до участі у справі після підтвердження своїх повноважень відповідно до ст. 50 КПК України, з моменту складення повідомлення про підозру незалежно від того чи вручено їй повідомлення про підозру.

*Залучення захисника на основі п. 1 ч. 1 ст. 49 КПК України.*

Відповідно до вимог п. 8 ч. 2 ст. 52 та ч. 1 ст. 297<sup>3</sup> КПК України участь захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, є обов'язковою і забезпечується з моменту прийняття відповідного процесуального рішення, і в разі, якщо захисник не бере участі у відповідному кримінальному провадженні, згідно із положеннями ч. 2 ст. 49 КПК України слідчий, прокурор повинен забезпечити його участь шляхом прийняття відповідної постанови, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні.

Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом (ч. 3 ст. 49).

Така форма залучення захисника детально регламентується положеннями розділу III Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [157], який визначає поняття безоплатної вторинної правової допомоги, що включає серед інших видів правових послуг захист (п. 1 ч. 2 ст. 13). Суб'єктами надання правової допомоги є відповідні центри та адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом чи на тимчасовій основі на підставі договору.

Адвокат, здійснюючи захист у спеціальному досудовому розслідуванні повинен орієнтуватись на Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі, які затвердженні наказом Міністерства юстиції України від 25 лютого 2014 року № 386/5 (далі – Стандарти) [165].

Відповідно до позиції 5 аналізованих Стандартів у разі призначення захисника у спеціальному досудовому розслідуванні він у розумний строк ознайомлюється з матеріалами кримінального провадження та переконується, що клієнт оголошений у міжнародний розшук. Захисник самостійно визначає позицію захисту. При цьому документ визначає основні джерела інформації для перевірки дотримання стандарту, зокрема ними є: заява захисника, протокол ознайомлення, дані журналів реєстрації відвідувачів органів, які проводять досудове розслідування.

Тобто держава таким чином намагається забезпечити ефективність роботи захисника за призначенням у досліджуваних кримінальних провадженнях.

Втім, проблема реалізації права на ефективний захист досі залишається не вирішеною, адже, як свідчить, правозастосовна практика, адвокати, які призначаються з центрів безоплатної вторинної правової допомоги, не завжди здійснюють ефективний захист підозрюваного, обвинуваченого чи то в силу об'єктивних обставин (відсутність можливості підготуватися до участі у процесі), чи суб'єктивних (не добросовісне виконання обов'язків). Зокрема, за даними дослідження, проведеного О. В. Бойко, 63,4 % опитаних ним

практичних працівників вказали, що стикалися з формальним виконанням функції захисту адвокатами, призначеними з центрів безоплатної вторинної правової допомоги [19].

Разом з тим, відповідно до матеріалів анкетування Д. В. Коперсак, майже половина опитаних ним респондентів (47,3%) вважають неможливим забезпечення захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного адвокатом, залученим з безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному провадженні за відсутності клієнта (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного). 31,5% мають протилежну думку, а 20% не можуть однозначно відповісти [69, с. 93].

Дані наших досліджень не суттєво відрізняються від матеріалів анкетування згаданих вище вчених і підтверджують існування проблеми ефективності захисту захисником за призначенням у спеціальному кримінальному провадженні. Зокрема серед опитаних респондентів 51,4 % адвокатів, 50,0 % слідчих (детективів), 63,2 % прокурорів заявили про існування проблем, що впливають на ефективність реалізації функції захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного адвокатом, залученим в порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги у спеціальному кримінальному провадженні за відсутності клієнта (*Додаток А*).

Відповідно до практики ЄСПЛ, право обвинуваченого на ефективну участь захисника у кримінальному провадженні включає не тільки право на присутність, але також право на отримання правової допомоги в міру необхідності (п. 89 рішення ЄСПЛ у справі «Галстян проти Вірменії») [254].

Безумовно, здійснення захисту за призначенням не є порушенням права на захист і спірні ситуації тут виникають навколо питання ефективності захисту, де, на думку Д. О. Шумейко, потрібно орієнтуватись не тільки на процесуальну активність захисника, а й враховувати інші критерії, зокрема своєчасність, кваліфікованість, послідовність позиції, а головне – відповідність дій захисника призначенню захисту: з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну

відповідальність підозрюваного, обвинуваченого – тобто інтересам підзахисного [238, с. 437].

В цьому контексті варто звернути увагу на точку зору А. І. Шевчишена, який справедливо звернув увагу на необхідність оптимізації нормативно-правової регламентації повноважень захисника під час спеціального досудового розслідування та недопущення формування практики відведення захиснику лише ролі одержувача копій процесуальних документів, які підлягають врученню підозрюваному. Адвокати у таких провадженнях повинні: мати чітко визначені орієнтири моральної допустимості своїх дій при формуванні правової позиції сторони захисту без участі клієнта та її реалізації; виходити зі своєї професійної компетентності з урахуванням особистого досвіду захисту клієнтів у кримінальних провадженнях, керуватися неупередженим та об'єктивним дослідженням обставин злочину для визначення необхідних і доступних йому законних засобів для здійснення захисту клієнта [231, с. 436].

Поруч з цим, окремі вчені вважають, що саме активність захисника є індикатором ефективності захисту, адже на їх думку останній зобов'язаний під час спеціального досудового розслідування або спеціального судового провадження в усіх випадках подавати скарги на бездіяльність слідчого або прокурора, апеляційні скарги на процесуальні рішення слідчого судді, апеляційні та касаційні скарги на рішення суду, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами тощо [97, с. 86]. Наведене може бути гарантією, по-перше, зацікавленості захисника у справі і, по-друге, не виникатиме підозр стосовно його некомпетентності [114, с. 146]. Відповідно, не можемо повністю погодитися із такими виділеними авторами обов'язками захисників у спеціальному кримінальному провадженні, адже аналізуючи ці положення, слід враховувати, що не завжди є об'єктивна необхідність у подачі таких скарг з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, і це швидше буде імітацією зацікавленості захисника у справі. В цьому контексті доцільно згадати загальноприйняте основне кредо адвоката при користуванні своїми правами – «не нашкодь»,

оскільки непродумані скарги іноді можуть мати негативні наслідки [125, с. 726].

Дійсно, процедура захисту у спеціальному кримінальному провадженні залишається не досить досконалою, що викликає чимало дискусій у науковому середовищі. Водночас думки вчених співпадають щодо того, що діяльність адвоката в кримінальному процесі передбачає можливість спілкування з підозрюваним, обвинуваченим, конфіденційного побачення, зустрічі в умовах, що виключають прослуховування. У нашому випадку нічого цього немає, тобто захисник буде виконувати свою функцію абсолютно незрозумілим чином — не тільки без клієнта як такого, а й без можливості особисто поспілкуватися з ним й отримати ті фактичні дані, на підставі яких він побудує лінію захисту [194; 69, с. 94]. Деякі науковці, визнаючи ці проблеми, зазначають, що з огляду на специфіку кримінального провадження *in absentia* їх усунути неможливо [33, с. 20].

Водночас проведення спеціального досудового розслідування кримінального провадження є наслідком вибору підозрюваного своєї лінії захисту у формі переховування від органів правопорядку, тому бесіда такого підозрюваного з його адвокатом неможлива через об'єктивні причини, а у разі зміни лінії поведінки підозрюваного, тобто поява його до органів правопорядку, суду, підозрюваний у повній мірі використовує право на захист, спілкування з адвокатом, вибір адвоката та буде користуватися усіма правами, визначеними у КПК України [69, с. 94].

Власне, у наукових джерелах під ефективним захистом розуміють таку кримінально-процесуальну діяльність особи, яка зазнає кримінального переслідування, та її захисника, в ході якої шляхом передбачених кримінальним процесуальним законом засобів досягається певний результат, який із потенційно можливих в конкретній ситуації найбільш відповідає законним процесуальним інтересам вищевказаної особи [26, с. 10].

Натомість, Верховний суд, зазначає, що ефективність захисту не є тотожним досягненню за результатами судового розгляду бажаного для

обвинуваченого результату, а полягає в наданні йому належних та достатніх можливостей з використанням власних процесуальних прав та кваліфікованої юридичної допомоги, яка в передбачених законом випадках є обов'язковою, захищатися від обвинувачення в передбачений законом спосіб. Подальша незгода обвинуваченого з позицією і тактикою захисту не свідчить про його неефективність [147].

ЄСПЛ, у свою чергу, у своїх рішеннях «Камасинський проти Австрії» від 23 листопада 1989 року та «Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 року зробив висновок про те, що «Конвенція призначена гарантувати не ті права, що є теоретичними та ілюзорними, а ті, що є практичними і реальними... Саме по собі призначення не забезпечує ефективної допомоги, оскільки адвокат, призначений надавати безоплатну правову допомогу, може вмерти, серйозно захворіти, стикатися тривалий час з перешкодами у своїй діяльності або ухилятися від виконання своїх обов'язків. Якщо органи влади ставляться до відома про таку ситуацію, вони повинні або замінити його, або примусити його виконувати свої обов'язки» [115, с. 10].

Тим не менш, як зазначається у п. 39 рішення у справі «Кускані проти Сполученого Королівства» від 24 вересня 2002 року, держава не може нести відповідальності за кожен недолік у роботі захисника призначеного з метою надання юридичної допомоги, або обраного обвинувачуваним. Незалежність представників юридичної професії від держави передбачає, що здійснення захисту є по суті відносинами між підсудним та його захисником незалежно від того, чи призначається захисник для надання юридичної допомоги, чи його послуги оплачуються з приватного джерела. Згідно з підпунктом «с» п. 3 ст. 6 Конвенції втручання від компетентних національних органів вимагається лише у тому випадку, коли нездатність захисника ефективно представляти інтереси підзахисного є очевидною або у достатній мірі доведена до їх відома якимось іншим способом (рішення у справі «Камазінські проти Австрії» від 19 грудня 1989 року та рішення у справі «Дауд проти Португалії» від 21 квітня 1998 року) [187].

В цьому контексті слушним є погляд О. Кучинської, яка вважає, що закріплений ч. 2 ст. 20 КПК України обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду забезпечити підозрюваному, обвинуваченому право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника передбачає не тільки вжиття ними заходів щодо реалізації вільного вибору захисника та відмову від нього або його зміну, організації побачення з ним до першого допиту, призначення захисника за рахунок держави у передбачених законом випадках, а й обов'язок відповідного реагування на факти, які відверто вказують на некомпетентність та неефективність захисту. Занаявності таких фактів, якщо вони знаходять своє відображення у процесуальних документах, відсутність адекватної реакції з боку посадових осіб органів досудового слідства, дізнання, прокуратури або суду на них є порушенням підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції. Тому вживати заходів щодо припинення порушення права обвинуваченого на ефективний захист зазначені посадові особи повинні як за клопотанням обвинуваченого (наприклад, про заміну захисника у зв'язку з його некомпетентністю), так і з власної ініціативи [81]. Наведені пропозиції є логічними та виваженими, однак, аналізуючи ці положення, слід врахувати, що у нашому випадку провадження здійснюється за відсутністю підозрюваного (обвинуваченого), а тому звернення із таким клопотанням практично неможливо.

Поруч з цим, в цілому погоджуючись з наведеною точкою зору, та, розвиваючи її, вважаємо, у даному випадку ці положення потребують певного коригування. Зокрема, на нашу думку, законодавчої реалізації через окремі норми у кримінальному процесуальному законодавстві потребують дві позиції:

– по-перше, можливість самостійного ініціювання посадовими особами, що здійснюють кримінальне провадження, з метою припинення порушення права на ефективний захист питання щодо заміни (усунення) захисника у зв'язку з очевидною нездатністю останнього ефективно представляти інтереси підзахисного, що виражається у абсолютній пасивній поведінці та не вжитті жодних заходів, направлених на захист підозрюваного (обвинуваченого).

Постанова (ухвала) про заміну адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Впровадження окремого порядку ініціювання посадовими особами, що здійснюють кримінальне провадження, з метою припинення порушення права на ефективний захист підтримало 48,6 % опитаних адвокатів, 72,7 % слідчих (детективів) і 78,9 % прокурорів (Додаток А).

– по-друге, зазначені посадові особи вправі інспірувати притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності шляхом звернення із відповідною скаргою до уповноважених органів за неналежне виконання обов'язків захисника. Зокрема відповідно до ст. 26 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», адвокат серед іншого зобов'язаний надавати безоплатну вторинну правову допомогу якісно та в необхідному обсязі. В цьому контексті, варто також відмітити, що в деяких положеннях КПК України передбачено можливість звернення судді зі скаргою на поведінку адвоката до дисциплінарних органів. Так, у випадку неприбуття з неповажних причин захисника у судові засідання згідно із ч. 1 ст. 324 КПК України суд порушує питання про відповідальність адвоката, який не прибув, перед органом, що згідно із законом уповноважений притягати його до дисциплінарної відповідальності [125, с. 727].

З огляду на викладене вважаємо за необхідне доповнити положення ст. 47 «Обов'язки захисника» частиною п'ятою наступного змісту «5. З метою припинення порушення права на ефективний захист, що виражається у не вжитті заходів, направлених на захист підозрюваного (обвинуваченого) та підтверджується відповідними процесуальними документами, прокурор, слідчий суддя під час досудового розслідування, а суд під час судового провадження порушує питання про відповідальність адвоката, перед органом, що згідно із законом уповноважений притягати його до дисциплінарної відповідальності. У такому разі залучається інший захисник у порядку, встановленому статтею 49 цього Кодексу» (Додаток Г).

Відсутність особистої участі (підозрюваного) обвинуваченого в кримінальному провадженні обумовлює не лише забезпечення права на захист шляхом законодавчого закріплення обов'язкової участі захисника, а й встановлення додаткових гарантій здійснення ним ефективного захисту у таких провадженнях. Поруч з цим у аналізованих провадженнях захисник, який залучений в порядку вторинної правової допомоги, є єдиною особою, яка реально представляє сторону захисту. Тому автор пропонує у нормах КПК України передбачити обов'язкову участь не менше двох захисників щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне кримінальне провадження, для здійснення захисту за призначенням (*Додаток Г*). Такий «подвійний захист» певною мірою компенсує відсутність підозрюваного (обвинуваченого), здатний підсилити забезпечення необхідної та адекватної правової допомоги та формування і підтримання стратегії захисту, збільшити можливості захисту, створити рівні умови сторону захисту із стороною обвинувачення, вплинути на швидкість розгляду справи та ін. Водночас участь не менше двох захисників у провадженнях за відсутністю підозрюваного (обвинуваченого) сприятиме досягненню розумного балансу між приватними інтересами підозрюваного та публічного інтересу у захисті особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування [125]. Необхідність законодавчого закріплення положення, яким буде забезпечуватись обов'язкова участь не менше двох захисників щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження підтримало 66,6 % адвокатів, 72,7 % слідчих та 79,0 % прокурорів (*Додаток А*).

Згідно зі ст. 52 КПК України щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження участь захисника є обов'язковою. Додаткових умов стосовно залучення чи вимог до кандидатури адвоката, який братиме участь у кримінальному провадженні *in absentia* щодо захисту прав підозрюваного (обвинуваченого), законодавство не висуває.

Отже, не зважаючи на те, що процедура надання безоплатної правової допомоги певним чином уже отримала ознаки юридичної визначеності, але в повній мірі не забезпечує потреби практики. Однією з причин такого порядку речей є, на нашу думку, відсутність відповідної кваліфікації для забезпечення належної правової допомоги та фахових знань і достатнього практичного досвіду адвокатів-захисників у конкретних категоріях кримінальних проваджень.

Наведене обумовлює необхідність встановлення додаткових вимог до адвокатів, які здійснюють функцію захисту у заочному кримінальному провадженні. Вважаємо, що такою вимогою повинна бути вузька спеціалізація, яка дозволяє адвокату максимально детально вивчити усі аспекти та проблематику, одразу та без помилок обирати ефективний спосіб захисту. Адвокат, який постійно здійснює захист у певній категорії кримінальних проваджень, досконало вивчає відповідне чинне законодавство (яке регулярно переглядається, коригується та доповнюється), вчиться його правильно застосовувати на практиці, внаслідок чого підзахисний отримує більш фахову правову допомогу та дієвий захист своїх прав.

У дослідженні цього питання доцільно також орієнтуватись на положення Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (п. 3.1.3), згідно з якими адвокат не повинен здійснювати ведення справи, яка явно не відповідає рівню його професійної компетенції, без участі в ній іншого адвоката, що володіє необхідною компетенцією.

Відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» під час призначення адвоката враховуються спеціалізація адвоката, досвід роботи, навантаження, складність справ, у яких адвокат бере участь [157].

У ч. 3 ст. 11 Правил адвокатської етики «Компетентність та добросовісність», затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року зазначається, що адвокат не повинен надавати правову допомогу, здійснювати захист або представництво з питань, які не охоплюються сферою

його спеціалізації, в разі, якщо така має місце, і явно не відповідають рівню його компетенції [155].

Наведеними положеннями фактично вичерпується вітчизняна регламентація цього стандарту адвокатської діяльності, не передбачаючи при цьому певні механізми недопущення здійснення захисту адвокатами, знання і досвід яких є недостатніми. Враховуючи, що спеціалізація адвокатської діяльності практично розвивається поза сферою правового регулювання, варто підтримати науковців (Іваницький С. О., Каткова Т. Г., Скрябін О. М., Черненко А. П.) [50; 59; 178; 227], які обґрунтовують необхідність запровадити спеціалізацію адвокатів, переважною підставою для якої дослідники розглядають галузеву диференціацію права.

Водночас, вважаємо, що спеціалізація такого адвоката, який здійснює захист за призначенням у кримінальному провадженні *in absentia*, повинна бути не тільки профільною (тобто адвокат повинен спеціалізуватись у галузі кримінального судочинства і мати досвід та практичні навички у цій сфері, на нашу думку, не менше 3-х років), але, навіть, «вузько профільною», що значною мірою визначається та коригується особливостями певної категорії кримінальних проваджень. Адже чим більш спеціалізація адвоката на певній проблемі вузька і специфічна, тим більша ймовірність забезпечення високої якості своїх послуг у конкретній сфері відносин [125, с. 727].

Підтвердженням необхідності нормативного регулювання спеціалізації адвоката, який здійснює захист у аналізованій категорії кримінальних проваджень, є і судова практика. Зокрема, слідчий суддя, розглядаючи клопотання слідчого про здійснення спеціального досудового розслідування відносно ОСОБА\_3, підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, задовольнив клопотання адвоката, який діяв відповідно до доручення для надання безоплатної вторинної правової допомоги ОСОБА\_3, на підставі п. 4 ч. 4 ст. 47 КПК України про відмову від виконання своїх обов'язків (Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 5 лютого 2016 року у справі № 757/17360/15-к.). Аналогічна ситуація мала місце

під час підготовчого судового засідання по кримінальному провадженню за обвинуваченням ОСОБА\_1 за ч. 2 ст. 110, ч. 5 ст. 260 КК України (Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 10 жовтня 2019 року у справі № 758/8344/19), стосовно якої проводилось спеціальне досудове розслідування.

Дійсно відповідно до п. 4 ч. 4 ст. 47 КПК України захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків, якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним.

Власне, поняття «особливо складне провадження» в чинному законодавстві взагалі не розкривається. За винятком положень ч. 3 ст. 28 КПК України, де закріплено складність кримінального провадження як один з критеріїв визначення розумності строків кримінального провадження, який визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо.

Проте навряд наведені обставини є підставою для відмови від виконання захисником своїх обов'язків у зв'язку з відсутністю належної кваліфікації. Очевидно, що особливе складне кримінальне провадження обумовлюється тяжкістю (тяжкі, особливо тяжкі злочини, передбачені ч. ч. 5, 6 ст.12 КК України) кримінального правопорушення, щодо якого здійснюється кримінальне провадження, вчинення злочину злочинною організацією (ч. 4 ст. 28 КК України), особливим порядком здійснення кримінального провадження, в тому числі здійсненням кримінального провадження щодо осіб, наділених правовими імунітетами тощо. Тому викладене дає підстави стверджувати, що спеціалізація адвоката-захисника у спеціальному кримінальному провадженні має досягатися завдяки поєднанню норм кримінального та кримінального процесуального права, що визначається:

по-перше, правовою кваліфікацією кримінального правопорушення. Адже, спеціальне досудове розслідування і спеціальне судове провадження

здійснюється щодо виключного переліку злочинів, визначеного у кримінальному процесуальному законі, які можна вважати, в першу чергу, підвищеного ступеню небезпеки для суспільства, державності.

по-друге, особливою процедурою у порівнянні із загальним порядком здійснення кримінального провадження, яка характеризується такими ознаками як: здійснення досудового провадження на підставі ухвали слідчого судді, а судового провадження — на підставі ухвали суду; особливий порядок виклику підозрюваного, обвинуваченого; проведення процесуальних дій в межах міжнародного співробітництва; дослідження всіх наданих доказів під час спеціального судового провадження тощо [130, с. 86-89].

Іваницький С. О., досліджуючи питання спеціалізації в адвокатурі, справедливо відмітив, що на рівні міжнародно-правових і національних актів непоодинокими є прямі рекомендації щодо спеціалізації адвокатів із надання допомоги уразливим категоріям клієнтів. Так, у керівному положенні 9 «Принципів і керівних положень щодо доступу до правової допомоги в системі кримінального правосуддя», схвалених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 2012 року, наголошується на необхідності прийняття державами активних заходів для забезпечення того, щоб, коли це можливо, підсудних, обвинувачених і потерпілих, які є жінками, могли представляти жінки-адвокати. Разом з тим у керівному положенні 11 цього ж документа підкреслюється необхідність створення, коли це можливо, спеціальних механізмів сприяння наданню спеціалізованої юридичної допомоги дітям. Юристи, які представляють інтереси дітей, повинні, за необхідності, проходити регулярну перевірку на предмет їх придатності до роботи із дітьми. Указані категорії юристів повинні проходити професійну підготовку та бути поінформованими про права дітей і суміжні питання, отримувати постійну й поглиблену підготовку та бути здатними спілкуватися з дітьми на рівні їх розуміння [50, с. 68].

Таким чином, уявляється доцільним є уточнити вимоги щодо спеціалізації адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних провадженнях in

absentia. З цією метою, на наше переконання, необхідно деталізувати у підзаконних нормативно-правових актах, рішеннях органів адвокатського самоврядування: процедуру призначення адвокатів для здійснення захисту у спеціальному кримінальному провадженні з урахуванням спеціалізації адвоката; вимоги до таких адвокатів, що охоплюють практичний досвід у сфері кримінального судочинства, наявність вузькопрофільної спеціалізації, що підтверджується обов'язковим спеціальним навчанням або підвищенням кваліфікації, проходженням тренінгів, закінченням спеціалізованого навчального курсу, захистом дисертації, виданням монографій, підручників, посібників, опублікуванням наукових статей та ін. [125, с. 727] Наведену пропозицію підтримало 62,5 % опитаних адвокатів.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що повинен бути передбачений комплекс процесуальних та інших засобів, здатних забезпечити реалізацію права підозрюваного (обвинуваченого) на ефективний захист захисниками, залученими в порядку вторинної правової допомоги, під час здійснення кримінального провадження in absentia.

*Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії (ст. 53 КПК України).*

На продовження теми проблем ефективності захисту необхідно звернути увагу і на складнощі реальної реалізації права на захист під час залучення захисника до проведення окремої процесуальної дії у спеціальному кримінальному провадженні.

Передусім, зазначимо, що питання, пов'язані із залученням захисника для проведення окремої процесуальної дії, – це проблема, яка «нависала» роками і стосується не лише питання захисту, прав людини в контексті права на захист, а й у тому числі це – про забезпечення справедливого суду, оскільки, на жаль, нинішній стан справ надає можливість зловживати цим механізмом усім сторонам [244]. Так, на переконання представників Феміди інститут залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії сприяє дотриманню строків судового розгляду, але тільки в тому разі, якщо він застосовується у

суворій відповідності до вимог чинного КПК України та лише у невідкладних, виключних випадках. Якщо слідчий чи прокурор залучає захисника в тих випадках, коли це дійсно необхідно, то це полегшує роботу суду. Грубе порушення цих вимог може свідчити про істотне порушення прав та свобод людини, відтак – стати причиною визнання доказів, отриманих внаслідок такого порушення, недопустимими [43].

Саме тому надалі слід зупинитися на деяких моментах, пов'язаних із аналізованою формою залучення захисника у кримінальному провадженні. Національне законодавство України регламентує залучення захисника у кримінальному провадженні для проведення окремої процесуальної дії наступним чином:

– у ч. 1 ст. 53 КПК України вказано, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України, виключно у невідкладних випадках, за сукупністю двох наступних умов: 1) коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника; 2) завчасно повідомлений захисник не може прийти для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе;

– відповідно до ч. 6 ст. 19 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» у разі отримання постанови слідчого, прокурора, ухвали слідчого судді, суду про залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги зобов'язаний негайно призначити захисника;

– захисник має ті самі права й обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження (ч. 3 ст. 53 КПК України). Таке правило обумовлюється єдністю процесуального статусу захисника у кримінальному провадженні, а тому й не може бути ніяких розбіжностей у

визначенні обсягу його процесуальних прав залежно від того, чи постійно він бере участь у кримінальному провадженні, чи його роль є епізодичною;

– оскільки захисник виконує свої обов'язки тимчасово, це не покладає на нього обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії (ч. 5 ст.53 КПК).

Відтак, завдання його діяльності вважаються вичерпаними по закінченню тієї процесуальної дії, для участі в якій його було залучено. У даному випадку його участь слід розглядати не тільки як гарантію забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, а як гарантію здійснення кримінального провадження в цілому, адже без його участі в окремих випадках неможливим є подальший рух самого кримінального провадження [210].

Разом з тим за спостереженнями представників адвокатської спільноти органи досудового розслідування та суд активно застосовують норму ст. 53 КПК України, та залучають адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, для проведення окремої процесуальної дії навіть тоді, коли у підозрюваного/обвинуваченого вже є захисник, проте його завчасно не повідомили про проведення процесуальної дії, або ж коли немає доказів «невідкладності» процесуальних дій, які проводять без захисника, якого обрав сам підозрюваний/обвинувачений [25, с. 17].

Саме тому у Правилах адвокатської етики (ст. 23), затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р., зазначається, що у разі залучення адвоката до участі в окремій процесуальній дії, останній повинен невідкладно після отримання доручення вжити всіх можливих заходів щодо з'ясування, який саме адвокат (адвокати) представляє інтереси клієнта у цій справі, негайно зв'язатися з цим адвокатом (адвокатами), з'ясувати причини його (їх) відсутності.

Судді, в свою чергу, наводять наступний алгоритм визнання поважності такої неявки: 1) завчасність попередження адвоката про його відсутність; 2) надання підстав своєї неявки; 3) докази відсутності мають бути об'єктивними – такими, що апріорі унеможливають явку до суду [41].

Згідно з Стандартами якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі, затверджених наказом Міністерства юстиції України 25 лютого 2014 р. № 386/5 у разі призначення захисника для проведення окремої процесуальної дії він переконується, чи дійсно завчасно та належним чином був повідомлений про проведення цієї процесуальної дії раніше залучений захисник (захисники), а також чи процесуальна дія дійсно є невідкладною. У разі виявлення невідповідності цим вимогам захисник заявляє клопотання слідчому, прокурору, слідчому судді або суду про перенесення процесуальної дії у зв'язку з відсутністю таких обставин [165].

Відповідно до зазначених вище актів у разі дотримання згаданих вимог або відмови у задоволенні заявленого клопотання захисник повинен вживати заходів щодо з'ясування особливості позиції надання професійної правової (правової) допомоги адвокатом (адвокатами) у цій справі; перед проведенням процесуальної дії узгоджувати правову позицію з раніше залученим захисником (захисниками); під час участі в окремій процесуальній дії не має права відступати від позиції клієнта та основного адвоката (адвокатів) у цій справі.

З цього приводу О. В. Бойко слушно зауважує, що назріває питання, як слід оцінювати «завчасність» повідомлення захисника про необхідність прибуття. Використання при формулюванні ч. 1 ст. 53 КПК України оціночного поняття не сприяє спрощенню роботи правозастосувачів та не забезпечує дотримання принципу правової визначеності. Тому, поки не буде конкретизована вищезазначена норма, зауважує науковець, кожний правозастосувач буде тлумачити її на свій розсуд, що, в свою чергу, буде призводити до зловживання правом залучення захисника до окремої процесуальної дії [19, с. 184].

Що ж стосується «невідкладної процесуальної дії», у проведенні якої є потреба за участю захисника», то це надто загальне правило. КПК України не містить конкретного визначення або переліку невідкладних випадків. Незрозуміло, провадження яких дій не може відкладатися і з чим це пов'язано,

зволікання з виконанням яких дій може викликати негативні наслідки для провадження. Дійсно, рівень такої невідкладності є оціночною категорією, яка залежить від наявності ґрунтовних підстав, зазначених у відповідній ухвалі суду та постанові слідчого, прокурора [127, с. 387].

Поруч з цим, на наше переконання, захисник залучений для проведення окремої процесуальної дії у спеціальному досудовому розслідуванні, не маючи достатньо часу для підготовки до захисту та не володіючи повною інформацією про фактичні обставини провадження, позбавлений будь-якої комунікації із підзахисним не може повною мірою реалізовувати функцію захисту, чим порушується право підозрюваного (обвинуваченого) на захист, гарантоване як КПК України, так і КЗПЛ. Його участь носить суто формальний характер, що, відповідно, позбавляє права на своєчасне та якісне надання в необхідному обсязі безоплатної вторинної правової допомоги у спеціальному кримінальному провадженні.

Водночас в деяких випадках адвокати, відпрацьовуючи свої гонорари використовують некоректні, а іноді і незаконні методи захисту. Так, суди констатують існування проблеми щодо вирішення питання про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, через ухилення захисника від явки в суд на розгляд клопотання, що безумовно сприяє затягуванню розгляду клопотання. За нашими спостереженнями під час ознайомлення із судовими рішеннями питання про залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії має місце переважно у провадженнях, де вже є захисники, які завчасно повідомлені про проведення процесуальної дії.

В даному випадку, слід зауважити, якщо захисники були залучені на підставі договору і обирають таку тактику захисту як свідоме ігнорування процесуальних дій, під час проведення яких їх участь є обов'язковою, то це їх власний вибір і слідчому, прокурору, слідчому судді, суду не залишається іншого варіанту як залучення захисника в порядку ст. 53 КПК України.

З урахуванням викладеного, можна дійти висновку, що з одного боку заміна основного адвоката на адвоката для проведення окремої процесуальної

дії сприяє дотриманню розумних строків здійснення кримінального провадження та нейтралізує спроби зволікання з проведенням процесуальних дій, але з іншого – сама регламентована можливість залучення захисника у такій формі – може порушувати право на захист та є протиправним обмеженням захисника за договором брати участь у всіх слідчих і процесуальних діях з метою дотримання конституційних і процесуальних прав свого клієнта, навіть за умови, якщо залучення у цьому разі застосовується у суворій відповідності до вимог чинного КПК України [127, с. 388].

З метою вирішення анонсованої проблеми, автором вже було запропоновано раніше встановити обов'язкову участь у таких провадженнях не менше двох захисників, доповнивши ч. 3 ст. 46 КПК України «Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні» положеннями наступного змісту: 3. ... *Щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження, забезпечується обов'язкова участь не менше двох захисників. У разі, якщо у кримінальному провадженні бере участь кілька захисників, процесуальна дія, при якій необхідна участь захисника, не може визнаватись незаконною через участь у ній не всіх захисників відповідного підозрюваного, обвинуваченого, засудженого.* Запропоновані доповнення виключають необхідність у застосуванні аналізованої форми залучення захисника, передбаченої ст. 53 КПК України. Адже у разі неможливості прибуття одного захисника є інші, які будуть реалізовувати функцію захисту під час процесуальних дій (Додаток Г).

У контексті розгляду досліджуваного питання слід також звернути увагу на законодавчі зміни до КПК України, що були зумовлені задоволенням процесуальних потреб воєнного стану в частині забезпечення повного та швидкого досудового розслідування в ситуації, що склалася. Власне, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» №2201-IX від 14 квітня 2022 року ст. 615 КПК України доповнено нормою, яка уповноважує дізнавача, слідчого, прокурора

забезпечити участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії під час здійснення кримінального провадження в умовах введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного, надзвичайного стану, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника [161].

Проте навряд чи дистанційну участь адвоката на стадії досудового розслідування можна вважати ефективним інструментом для захисту, адже захисник без фізичної присутності фактично позбавлений можливості виконувати свої обов'язки. Зокрема він, не перебуваючи на місці проведення процесуальної дії, не може повною мірою проконтролювати дотримання вимог закону щодо підстав, умов та порядку проведення слідчих (розшукових) дій, об'єктивно сприймати та збирати всі наявні докази. Окрім того унеможлиблюється реалізація права захисника застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Наведене безумовно звужує гарантоване ст. 63 Конституції України право на захист, яке, в свою чергу, відповідно до ст. 64 Конституції України не може бути обмежене в умовах воєнного або надзвичайного стану. Викладене, окрім того впливає на забезпечення реалізації у повній мірі засади змагальності, безпосередності дослідження показань, речей і документів, свободи в поданні сторонами суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [127, с. 387-388].

З огляду на вищезазначене, вважаємо, дистанційну участь захисника під час залучення останнього до проведення окремої процесуальної дії порушенням права підозрюваного на захист. У зв'язку з чим пропонуємо внесення змін до ч. 12 ст. 615 КПК України, якими питання дистанційної участі адвоката у процесуальній дії залишити на розсуд захисника, а не сторони обвинувачення (*Додаток Г*). Внесення запропонованих змін підтримало 90,3 % опитаних адвокатів (*Додаток А*).

*Одним із важливих аспектів, які стосуються участі захисника у спеціальному досудовому розслідуванні є питання, пов'язані із моментом допуску захисника до участі у цьому провадженні.*

Важливим елементом забезпечення ефективності правової допомоги на етапі вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування є законодавчо регламентований початок захисної діяльності адвоката у таких провадженнях. Вимога обов'язковості участі захисника щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження регламентована у п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України і передбачає необхідність реалізації з моменту прийняття відповідного процесуального рішення [124, с. 115].

Проблемною з позиції реалізації функції захисту є законодавча регламентація моменту залучення захисника. Розміщення відповідних положень у гл. 24<sup>1</sup> КПК України потенційно може сприяти їх неправильному розумінню і підштовхувати до хибного висновку про момент залучення захисника. Положення аналізованої статті потребують належної кореляції з положеннями ст. 297-3 КПК України, відповідно до якої, якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для його залучення. Відтак очевидно є неузгодженість наведених норм, адже, як вбачається, участь захисника є обов'язковою не тільки з моменту прийняття процесуального рішення про проведення спеціального досудового розслідування, а й для розгляду клопотання про його здійснення [124, с. 115].

Саме тому окреслена проблема започаткувала наукові дискусії з цього приводу. Зокрема, вченими [228, с. 61; 111, с. 82] цілком обґрунтовано пропонується у п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України передбачити вимогу щодо обов'язкової участі захисника в разі здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) з моменту розгляду клопотання про надання дозволу на здійснення такого виду кримінального провадження. Окрім того, науковці пропонують у положеннях КПК України передбачити вимогу надавати

захиснику підозрюваного копію клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність здійснення особливого порядку досудового розслідування, не пізніше ніж за три години до початку розгляду такого клопотання [124, с. 115].

Такий підхід видається правильним, оскільки положення гл. 24<sup>1</sup> КПК України не визначають строків ознайомлення з матеріалами клопотання. Логічним є те, що для того щоб надати кваліфіковану професійну правничу (правову) допомогу вагоме значення для отримання інформації, яка сприяє діяльності щодо спростування підстав здійснення спеціального досудового розслідування, має можливість захисника ознайомитись з матеріалами долученими до клопотання. Крім того цей час необхідний останньому надати обґрунтовані заперечення щодо достатності викладених у клопотанні слідчого, прокурора фактів та доказів на користь застосування аналізованого порядку кримінального провадження й підготуватися належним чином до розгляду клопотання в суді. Таким чином, належна підготовка до ефективного захисту у кримінальному провадженні залежить не лише від надання доступу до матеріалів, а і від наявності часу для такої підготовки [124, с. 115].

Звісно, слідчий суддя не відмовить адвокату у задоволенні клопотання на ознайомлення з матеріалами, якими обґрунтовується необхідність здійснення спеціального досудового розслідування з метою забезпечення права на захист та реалізації засади змагальності сторін під час вирішення питання про спеціальне досудове розслідування. Водночас правова регламентація надання матеріалів стороні захисту у визначений строк з одного боку дозволить захиснику належним чином підготуватись до судового розгляду клопотання, а з іншого нейтралізує спроби зловживання захисником в частині затягування судового розгляду клопотання, мотивуючи недостатністю часу для ознайомлення [124, с. 115].

Питання в іншому. Зокрема, чи буде достатньо 3-х годин для визначення концепції захисту з огляду на відсутність належної комунікації захисника з підозрюваним. В цьому контексті варто звернути увагу на пропозиції

Д. М. Шишман про те, що з метою реального забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист мінімальний строк для вручення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) повинен складати 5 днів. Наведені рекомендації науковець цілком слушно обґрунтовує тим, що вказаний строк є тотожним тому, що передбачений у порядку вручення копії клопотання про продовження строку досудового розслідування підозрюваному та його захиснику (ч. 3 ст. 295 КПК України), і є достатнім для належного виконання захисником своїх функцій [235, с. 260]. Запропонована вченим регламентація аналізованих положень КПК України заслуговує на увагу і загалом, на нашу думку, відповідає пункту «b» §3 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до якої складовими права на захист є право мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту [124, с. 115].

Однак, в контексті дослідження цього питання ми більше схилиємось до позиції, висловленої О. В. Маленко, який зауважує, що захисник має обов'язково залучатися ще до прийняття процесуального рішення про здійснення спеціального досудового розслідування. У зв'язку з чим, науковець пропонує передбачити обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їм внаслідок невстановлення місцезнаходження таких осіб, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. За таких умов буде дотримано баланс публічних і приватних інтересів у кримінальному провадженні, забезпечуватиметься реалізація основних засад кримінального судочинства – змагальності, права на захист, доступу до правосуддя, починаючи вже зі стадії притягнення особи, місцезнаходження якої не встановлено, до кримінальної відповідальності [92]. Наведена точка зору знайшла підтримку серед більшості (72,2 %) опитаних нами адвокатів (*Додаток А*).

## 2.2. Підстави здійснення спеціального досудового розслідування

Відповідно до Звіту судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження у 2020 році кількість клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування, що перебували на розгляді, складала 215, з яких розглянуто – 186, повернуто – 29, задоволено – 139, відмовлено – 9. Згідно статистики Вищого антикорупційного суду у тому ж році слідчими судьями було розглянуто 14 клопотань про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, з яких 10 було задоволено, 3 – відмовлено і 1 – повернуто [45].

Можна припустити, що причинами доволі високого відсотка задоволених клопотань про надання дозволу на здійснення такого розслідування є певна процесуальна пасивність захисників щодо спростування позиції слідчого, прокурора, наведення переконливих аргументів у разі безпідставності здійснення спеціального досудового розслідування тощо. Поруч з цим наведена судова статистика повинна спонукати адвокатів-захисників на її зміну [124, с. 114].

Виступаючи захисником у спеціальному кримінальному провадженні, адвокат виконує низку завдань, а саме захист підозрюваного від повідомленої підозри (обвинувачення), надання юридичної допомоги підзахисному в охороні його прав і законних інтересів, сприяння здійсненню справедливого правосуддя. Проте, в першу чергу, його діяльність в аналізованих провадженнях спрямована на застосування належної правової процедури щодо підозрюваного (обвинуваченого) за їх відсутності протягом досудового провадження та судового розгляду. Відтак, єдиним зі сторони захисту, хто може впливати на процесуальні аспекти під час вирішення питання про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування є захисник, що обумовлює необхідність дослідження правового змісту його діяльності, а також процесуальних особливостей його роботи в цьому напрямі [124, с. 114].

Проблемні питання його участі під час розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування згадували науковці, досліджуючи інститут заочного кримінального провадження. Зокрема зазначена проблематика останнім часом анонсована у працях таких українських дослідників як, О. В. Баулін, І. В. Гловюк, О. В. Калінніков, Д. В. Коперсак, О. В. Маленко, О. О. Нагорнюк-Данилюк, О. І. Назарук, О. Ю. Татаров, Д. М. Шишман, Д. О. Шумейко та ін.

Проте, наукова дискусія точиться навколо питання ефективності захисту захисником, залученим в порядку вторинної правової допомоги. Водночас питання змісту діяльності захисника в аналізованих провадженнях в цілому залишаються поза увагою. У фокусі наукового дослідження є саме визначення специфіки діяльності сторони захисту, зокрема захисника у ході вирішення слідчим суддею клопотання про надання дозволу на спеціальне досудове розслідування [124, с. 115].

При цьому адвокат повинен враховувати низку специфічних обставин, які мають значення у таких провадженнях. Зокрема, процесуальний порядок здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого визначено у гл. 24<sup>1</sup> КПК України «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень». Зі змісту процесуальних положень зазначеної глави вбачається, що без надання згоди слідчого судді здійснення такого розслідування неможливе, а передумовами здійсненню спеціального досудового розслідування виступають: процедура звернення з відповідним клопотанням слідчим, прокурором; розгляд та вирішення клопотання по суті слідчим суддею в судовому порядку за участю визначених КПК України осіб, до яких входить і захисник підозрюваного [124, с. 115].

Здійсненню спеціального досудового розслідування завжди передують загальне досудове розслідування, під час проведення якого слідчий встановлює підстави для переведення досудового розслідування в спеціальний режим, який остаточно встановлюється ухвалою слідчого судді. Характерною особливістю

механізму спеціального досудового розслідування є здійснення спеціального порядку розслідування на основі загальних правил з урахуванням гл.24<sup>1</sup> КПК України «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень», де визначено підстави та порядок здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого.

Так, положення ч. 2 ст. 297-1 КПК України визначають, що спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених ст. ст. 109, 110, 110<sup>-2</sup>, 111, 111<sup>-1</sup>, 111<sup>-2</sup>, 112, 113, 114, 114<sup>-1</sup>, 114<sup>-2</sup>, 115, 116, 118, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 127, ч. ч. 2, 3 ст. 146, ст. ст. 146<sup>-1</sup>, 147, ч. ч. 2-5 ст. 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), ст. ст. 209, 255-258, 258<sup>-1</sup>, 258<sup>-2</sup>, 258<sup>-3</sup>, 258<sup>-4</sup>, 258<sup>-5</sup>, 348, 364, 364<sup>-1</sup>, 365, 365<sup>-2</sup>, 368, 368<sup>-2</sup>, 368<sup>-3</sup>, 368<sup>-4</sup>, 369, 369<sup>-2</sup>, 370, 379, 400, 408, 436, 436<sup>-1</sup>, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 КК України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук.

Здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошені у міжнародний розшук, та розслідуються в одному кримінальному провадженні із зазначеними вище злочинами, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду [77].

В. М. Тертишник, аналізуючи приписи КПК України, що регламентують особливості розгляду клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування, звертає увагу на важливі моменти, які

мають бути враховані слідчим суддею при вирішенні даного питання. Зокрема вчений зазначає, що слідчий суддя, розглядаючи таке клопотання, повинен чітко визначитись щодо особи, стосовно якої пропонується здійснити спеціальне досудове розслідування (заочне провадження): винесено законне й обґрунтоване повідомлення про підозру; є наявні дані, які вказують на те, що така особа: по-перше, переховується від органів слідства та суду; по-друге, її належним чином оголошено в міжнародний розшук; по-третє, така особа переховується саме з метою ухилення від кримінальної відповідальності і в такої особи немає підстав стверджувати, що вона переховується від політичного переслідування. За потреби, а також у разі, коли сприяють обставини справи, слідчий суддя повинен вжити відповідних заходів щодо здійснення дистанційного допиту такої особи із застосуванням інститутів міжнародної співпраці у сфері судочинства. Особливу складність, на думку науковця, становить забезпечення доведеності того, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, якщо підозрюваний залишив територію України. Якщо буде встановлено, що він перебуває поза межами території України, то виникає проблема його розшуку й допиту. Без допиту самого підозрюваного можна тільки діагностувати, а не беззаперечно стверджувати, що така особа переховується від органів слідства та суду саме з метою ухилення від кримінальної відповідальності. Вона ж може переховуватися і від політичного переслідування, і від кредиторів чи рекетирів або інших злочинців, та навіть з інтимних міркувань, не знаючи про кримінальне провадження стосовно неї. Тому сам закон, на переконання вченого, бажано б удосконалити, позбавляючи фантастики, а слідчі повинні вжити всі можливі заходи для здійснення дистанційного допиту та задіяти інші інститути міжнародної співпраці» [199, с. 516-517].

О. В. Калінніков, вивчаючи судову практику застосування кримінального процесуального законодавства України щодо *in absentia*, приходять до висновків, що до основних практичних проблем, що постають під час

вирішення слідчими суддями клопотань слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування, належать такі:

- не визначено порядок, за яким слідчий суддя розглядає клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування;

- наявні суперечності щодо встановлення територіальної підсудності розгляду слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування;

- не розроблено механізм забезпечення прав підозрюваного, передбачених ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

- неоднозначним є визначення моменту набуття особою статусу підозрюваного;

- неоднозначним є вирішення питання щодо визнання факту переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності;

- суперечливим є питання чинності п. 201 розділу XI Перехідних положень КПК України після початку діяльності Державного бюро розслідувань;

- дискусійним є використання порядку вручення документів, передбаченого ст. 297-5 КПК України, до моменту постановлення слідчим суддею рішення про здійснення спеціального досудового розслідування [55].

Враховуючи положення кримінального процесуального законодавства, а також цікаві погляди і практичні спостереження науковців, зауважимо, що, передусім легітимність процесуального рішення про застосування спеціального досудового розслідування визначається наявністю передбачених у кримінальному процесуальному законі підстав для його здійснення. Власне, у кримінальній процесуальній доктрині підстави заочного кримінального провадження класифікують на матеріальні та процесуальні. До прикладу, І. В. Озерський до них відносить наступні:

– достатня сукупність неспростовних доказів, що містяться в матеріалах кримінального провадження, яка повинна однозначно свідчити про наявність усіх елементів предмета доказування щодо будь-якого складу кримінального правопорушення;

– якщо підозрюваний, обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення ухиляється від прибуття на виклик до органу досудового розслідування або до суду, здійснення кримінального провадження визнано можливим за його відсутності;

– факт відсутності обвинуваченого під час розслідування і розгляду конкретного кримінального провадження як не реалізація свого права;

– підозрюваний, обвинувачений вважається таким, що ухиляється від прибуття на виклик, якщо він, будучи належним чином повідомленим про дату, час і місце вчинення процесуальних дій чи проведення судового засідання, повторно не прибув до органу досудового розслідування чи до суду без поважних причин або не повідомив про такі причини, або повідомлені ним причини визнані неповажними;

– необхідність більш ефективного захисту інтересів потерпілого від кримінального правопорушення, а також зменшення можливостей для підозрюваного чи обвинуваченого зловживати своїми процесуальними правами [119, с. 113].

На погляд А. В. Лапкіна група матеріальних підстав передбачає, що таке розслідування може здійснюватися лише: у кримінальних провадженнях стосовно визначеної у ч. 2 ст. 297-1 КПК України категорії злочинів; стосовно особи, яка досягла повноліття. До процесуальних підстав, на його думку, належать: наявність підозри особи у вчиненні якогось із цих злочинів; переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; оголошення підозрюваного у міжнародний розшук [82, с. 109].

Порядок вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування є змагальним. І, якщо діяльність сторони обвинувачення під час

розгляду такого клопотання полягає у доведенні слідчим, прокурором доцільності застосування відповідного особливого порядку розслідування, зокрема наявності сукупності всіх підстав, визначених положеннями КПК України. То, на противагу стороні обвинувачення робота захисника полягає саме у створенні умов при яких суд зобов'язаний перевірити докази, які доводять або спростовують наведені слідчим, прокурором підстави для здійснення такого розслідування.

З огляду на викладене та положення ст. 297-1 КПК України, спробуємо виокремити *напрями діяльності захисника* у ході вирішення слідчим суддею клопотання про спеціальне досудове розслідування [124, с. 116].

*По-перше*, діяльність захисника полягає у перевірці доказів, які доводять або спростовують матеріальні підстави такого виду заочного кримінального провадження. Передусім, такі підстави викладаються у змісті повідомлення про підозру, адже саме в цьому процесуальному рішенні дається юридична оцінка діяння. Спеціальне досудове розслідування відбувається щодо окремих складів кримінальних правопорушень. В цьому контексті діяльність захисника полягає у: встановленні сукупності об'єктивних і суб'єктивних ознак учиненого кримінального правопорушення та визначення їх відповідності конкретній нормі Особливої частини КК України, за якою воно кваліфіковане; запереченні доводів слідчого, прокурора в частині правової кваліфікації кримінального правопорушення визначеної у ч. 2 ст. 297-1 КПК України; наполяганні на недостатності доказів, котрі обґрунтовують підозру; спростуванні обставин кримінального правопорушення; доведенні невідповідності висунутої підозри у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених гл.24<sup>1</sup> КПК України, фактичним обставинам справи; з'ясуванні нових фактів, що призведе до зміни кваліфікації; наданні іншого тлумачення дій підзахисного тощо.

Практична реалізація лінії захисту зі спростування підозри (обвинувачення) потребує активної, ініціативної й цілеспрямованої участі захисника в кримінальному процесуальному доказуванні з метою виявлення та фіксації фактичних даних виправдального характеру, які можуть не

врахувати органи досудового розслідування або навіть навмисно ігнорувати [15, с. 145]. Проте проблема діяльності захисника щодо заперечення підозри передусім полягає у неможливості побачення захисника з підозрюваним, адже як справедливо відмічає О. В. Маслюк, спростування підозри неможливе без їх плідної співпраці. Тільки під час побачення з підозрюваним захисник має змогу отримати необхідну інформацію (відомі підозрюваному обставини і факти про подію кримінального правопорушення, зокрема ті, що відсутні в матеріалах провадження) для здійснення захисту та узгодити фактичну позицію, яку вони будуть займати і відстоювати у кримінальному судочинстві [101, с. 69]. Поруч з цим, не маючи належного зв'язку з підзахисним, адвокат фактично позбавлений можливості вжити заходів для отримання доказів, які спростовують підозру і змушений обмежуватись лише вивченням доказів наданими стороною обвинувачення, що суперечить меті захисту. Відтак, адвокату не залишається нічого іншого як самостійно визначати позицію захисту, виходячи із того, що процесуальний інтерес підозрюваного і захисника один – захист від підозри [124, с. 116].

Закон не зобов'язує слідчого (прокурора) при підготовці клопотання про здійснення спеціального розслідування та у подальшому при зверненні із вказаним клопотанням доводити належними доказами обґрунтованість підозри. Ч. 2 ст. 297-4 КПК України передбачає, що слідчий суддя зобов'язаний врахувати наявність достатніх доказів для підозри, однак гл. 24<sup>1</sup> КПК України не містить чітких критеріїв судової перевірки щодо доведеності доказами обґрунтованої підозри. У зв'язку із чим для сторони захисту, на думку Д. В. Коперсак, створені додаткові труднощі у практичній реалізації права на захист [69, с. 104].

Тому, аналізуючи критерій достатності доказів для підозри, необхідно враховувати практику ЄСПЛ, зокрема, у рішенні у справі Нечипорук та Йонкало проти України від 21 квітня 2011 року Суд у п. 175 повторює, що термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які

можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення [188].

При цьому судова практика переконує, що слідчий суддя на стадії досудового розслідування для вирішення питання, зокрема, щодо обґрунтованості підозри не вправі вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд при розгляді кримінального провадження по суті, тобто не вправі оцінювати докази з точки зору їх достатності і допустимості для встановлення вини особи/осіб у вчиненні кримінального правопорушення чи її відсутності, а лише зобов'язаний на підставі розумної оцінки сукупності отриманих доказів визначити, що причетність тієї чи іншої особи/осіб до вчинення кримінального правопорушення є вірогідною та достатньою, зокрема, для здійснення відносно такої особи спеціального досудового розслідування [220].

*По-друге*, діяльність захисника полягає у перевірці доказів, які доводять або спростовують процесуальні підстави. Кримінальне провадження *in absentia* належить до категорії тих проваджень, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження згідно з гл.24<sup>1</sup> КПК України. Однією зі складових такого особливого порядку кримінального провадження є спеціальна процедура пред'явлення підозри, адже зі змісту ч. 1 ст. 297-1 КПК України вбачається, що обов'язковою підставою для здійснення спеціального досудового розслідування є те, що особа має набути статусу підозрюваного в цьому кримінальному провадженні. Тому у таких справах перше питання, яке виникає при з'ясуванні підстав для надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, це дотримання вимог КПК України щодо порядку вручення повідомлення про підозру [124, с. 116].

Особа має можливість реалізувати право на захист та обрати стратегію захисту тільки тоді, коли вона обізнана про наявне щодо неї кримінальне провадження. Тому допущення порушень закону під час проведення самої процедури повідомлення про підозру в частині неналежного вручення є наслідком не набуття статусу підозрюваного, і вагомим аргументом для

відмови у наданні дозволу слідчим суддею на здійснення спеціального досудового розслідування. Підтвердженням наведеної позиції є ухвали слідчих суддів у справах № 991/7611/20 від 24 вересня 2020 року; № 243/8474/17 від 26 вересня 2017 року; № 266/1089/21 від 11 березня 2021 року.

Про те, що доведення набуття особою статусу підозрюваного та її поінформованість про здійснення щодо нього кримінального провадження є проблемним моментом у кожному кримінальному провадженні за відсутності особи свідчать матеріали опитування, проведеного О. В. Калінніковим, відповідно до якого 69 % адвокатів, 33 % прокурорів, 41 % суддів, 35 % слідчих вказали, що при доведенні факту набуття особою статусу підозрюваного для здійснення спеціального досудового провадження виникають труднощі [51, с. 93].

В цьому контексті варто звернути увагу на практику Верховного Суду, який зауважує, що «здійснення повідомлення про підозру» передбачає сукупність ряду послідовних процесуальних дій, які охоплюють собою окремі етапи: 1) етап прийняття рішення щодо необхідності здійснення особі повідомлення про підозру, який передбачає перевірку підстав здійснення такого повідомлення згідно з ч. 1 ст. 276 КПК України, 2) етап об'єктивації/вираження сформованого внутрішнього волевиявлення уповноваженої посадової особи щодо прийнятого рішення в зовнішню форму шляхом складання тексту повідомлення про підозру відповідно до вимог, передбачених ст. 277 КПК України, та його підписання; 3) етап доведення інформації до відома адресата, щодо якого прийняте рішення про повідомлення про підозру, шляхом безпосереднього вручення його тексту особі згідно зі ст. 278 КПК України [144].

Власне, у досліджуваних провадженнях етап доведення інформації до відома адресата, щодо якого прийняте рішення про повідомлення про підозру здійснюється відповідно до вимог ч. 1 ст. 278, ст. ст. 111, 135 КПК України.

Такий підхід за логікою законодавця також є гарантією прав підозрюваного в кримінальному провадженні, адже особа має можливість

реалізувати свої права на захист і доступ до правосуддя лише у випадку, коли вона обізнана про наявне щодо неї кримінальне провадження та в чому саме її підозрюють.

Поруч з цим відповідно до положень згаданих вище статей, а також, враховуючи, що за правилами ч. 2 ст. 297-5 КПК України, передбачено вручення (надсилання) захиснику копії процесуальних документів, які підлягають врученню підозрюваному, копія повідомлення про підозру вручається захиснику підозрюваного. Проте наведене ще не свідчить про обізнаність і, як наслідок, набуття особою статусу підозрюваного.

В даному випадку варто звернути увагу на позицію ВАКС, який зауважив, що вручення повідомлення про підозру захиснику не свідчить про дотримання процедури вручення повідомлення про підозру, оскільки КПК України не пов'язує набуття особою статусу підозрюваного з фактом вручення повідомлення про підозру його захиснику. Крім того такі дії свідчать про ототожнення адвоката з клієнтом, що порушує гарантії адвокатської діяльності, визначені у ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та не створює жодних правових наслідків для особи, захист якої здійснюється адвокатом (Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 24 вересня 2020 року у справі № 991/7611/20) [221].

Відтак, у правозастосовній практиці зустрічаються випадки, коли особа не вважає себе підозрюваною, так як їй особисто повідомлення про підозру не було вручено, і, відповідно, не виконує обов'язки підозрюваного. Тому захисник особливу увагу повинен приділити дослідженню доказів отримання особою такого повідомлення. Такими доказами можуть бути показання свідків, які бачили, як особою отримано повідомлення про підозру; публічні коментарі самої особи із вказаного приводу, в тому числі в інтерв'ю з журналістами, в соціальних мережах, мережі Інтернет, оформлені відповідним протоколом огляду; вилучені документи внаслідок обшуку житла чи іншого приміщення, яке належить підозрюваному чи перебувало в його користуванні тощо [234, с. 181]. Поруч з цим прямим свідченням обізнаності підозрюваного про наявне

щодо нього кримінальне провадження є отримання особою повістки про виклик в якості підозрюваного, за умови зазначення в ній правової кваліфікації кримінального правопорушення, в якому особа підозрюється, а також короткого викладу обставин кримінального правопорушення [234, с. 181].

Наступним вкрай важливим є питання, пов'язане із переконанням адвоката-захисника у наявності відомостей, які свідчать про доведеність існування обставин того, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук (ч. 2 ст. 297-1 КПК України). В цьому сенсі діяльність захисника полягає у доведенні (наданні доказів) поважності причин неявки за викликом слідчого; виключенні умов вважати, що клієнт переховується від слідчих органів з метою ухилення від кримінальної відповідальності (можливо надати докази про те, що клієнту не відомо про наявність викликів, тощо); збиранні інформації із ЗМІ, мережі Інтернет (сайти органів досудового розслідування), завчасному направленні слідчому засобів зв'язку за якими мають відбуватися виклики, тощо; повідомленні органу досудового розслідування та слідчого суддю про обов'язкову участь конкретного захисника і його контактів, а також зверненні із клопотанням до слідчого про залучення до будь-яких судових процедур, які можуть відбуватися щодо його клієнта; за умови неможливості прибути до слідчого особисто, використанні положення щодо проведення тих чи інших слідчих дій з клієнтом у дистанційному режимі (в порядку міжнародної правової допомоги, дистанційному режимі – відео-конференц-зв'язок) [30].

Правозастосовувачі цілком аргументовано звертають увагу на необхідність встановлення мети ухилення від кримінальної відповідальності. До прикладу, переховування від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України процесуально відрізняється від поїздки в гості до бабусі в умовну Горлівку саме метою ухилення від кримінальної відповідальності. Проте реалії слідчої практики такі, що мета, з якою

громадянин залишає територію України або виїжджає на непідконтрольну територію, компетентними органами не встановлюється та не перевіряється, що створює сприятливе підґрунтя для порушень прав людини. Так, останнім часом серед правоохоронців набирає популярності такий алгоритм:

- встановлюється, що особа виїжджала чи виїхала на непідконтрольну територію або в Росію (а отже, очевидно протягом певного періоду не з'явиться на виклик);

- на останню відому адресу проживання/реєстрації одна за одною надсилаються дві повістки про виклик, за якими особа не з'являється, та письмове повідомлення про підозру;

- від Держприкордонслужби (якщо громадянин перетнув кордон із Росією) або від самої Служби безпеки України отримується офіційне підтвердження виїзду особи з території України у відповідному напрямку;

- зібрані відомості та матеріали — відсутність за місцем проживання/реєстрації, невручені повістки, документи від Держприкордонслужби або СБУ — лягають в обґрунтування клопотання слідчому судді про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування [202].

Верховний Суд України в Постанові від 19 березня 2015 року у справі № 5-1кч15, окрім іншого, зазначив, що під ухиленням від слідства або суду варто розуміти будь-які умисні дії, учинені певною особою з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин, що змушує правоохоронні органи вживати заходів, спрямованих на розшук і затримання правопорушника (нез'явлення без поважних причин за викликом до слідчого або суду, недотримання умов запобіжного заходу, зміна документів, які посвідчують особу, зміна зовнішності, перехід на нелегальне становище, перебування в тайнику, імітація своєї смерті тощо). Особою, яка ухиляється від слідства або суду, визнається відома цим органам особа (що підтверджується матеріалами кримінальної справи) як така, що вчинила певний злочин і здійснила дії з метою переховування місця свого перебування від слідства або суду. Давність

персоніфікована, у зв'язку з чим про ухилення особи від слідства можна говорити лише тоді, коли слідство проводиться щодо конкретної особи. Зупинення перебігу строку давності можливе тільки щодо певної особи, обізнаної про те, що стосовно неї проводиться слідство. Відповідно, не визнається такою, що ухиляється від слідства або суду, невідома правоохоронним органам особа, яка вчинила злочин і переховується після цього, а також особа хоча й відома компетентним органам, але причетність якої до вчинення злочину на момент її зникнення ще не встановлено. Під час з'ясування, які дії особи мають визнаватися юридично значущим (а не просто фактичним) ухиленням від слідства або суду, треба враховувати, крім усього іншого, кримінально-процесуальний статус особи, яка вчинила злочин. Це має бути особа, яка в установленому порядку визнана підозрюваним або обвинуваченим і яка зобов'язана з'являтися до правозастосовних органів за викликом, перебувати в межах їхньої досяжності. Зазначена особа усвідомлює, що в неї вже виник юридичний обов'язок постати перед слідством або судом, однак вона ухиляється від виконання такого обов'язку. Разом із тим на особу, яка вчинила злочин, законодавством не покладається обов'язок самовикриття, а тому, якщо вона до моменту виникнення вказаного обов'язку в порядку реалізації конституційного права на свободу пересування змінила місце свого проживання (навіть і з метою уникнення кримінальної відповідальності), про юридично значуще ухилення від слідства говорити не можна [148].

В контексті досліджуваного питання, звернемо увагу на те, що ефективна діяльність захисника, яка спрямована на законне та обґрунтоване прийняття рішення щодо надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, неможлива за участі у кримінальному судочинстві осіб, які особисто зацікавлені в результатах провадження і можуть перешкоджати неупередженому та об'єктивному правосуддю. Відтак реалізація права заявляти відводи у кримінальному процесі на різних його стадіях надає можливість захиснику усунути перешкоди, які можуть перешкоджати успішному здійсненню захисту особи [124, с. 117].

Проте, як свідчить практика, адвокати зловживають правом на відвід, а також такою тактичною хитрістю, як неявка на судові засідання. Так, слідчий суддя у справі № 757/17360/15-к не міг розглянути клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування з дотриманням розумних строків внаслідок процесуально-агресивної поведінки адвокатів. Під час вирішення клопотання адвокатами за нашими підрахунками було заявлено 1 відвід слідчому судді та 6 відводів слідчого судді від розгляду заяви про відвід слідчого судді. Окрім численних відводів захисники кілька разів не з'являлись на судові засідання щодо вирішення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування [124, с. 117].

Одним із прикладів непрофесійної поведінки захисника під час розгляду клопотання слідчого про здійснення спеціального досудового розслідування у кримінальному провадженні мав місце у наступному випадку. Так у судові засідання захисник підозрюваного не з'явився, про час, день та місце розгляду справи повідомлявся у відповідності до норм діючого законодавства. Останній надав заяву про розгляд справи без його участі, проти задоволення клопотання заперечував, посилаючись на його необґрунтованість та безпідставність [222].

На наше переконання зазначена поведінка адвокатів є неприйнятною, адже така діяльність захисників не тільки безпідставно затягує чи перешкоджає розгляду клопотання, але і порушує право на захист підозрюваного, стосовно якого віршується питання про надання дозволу на спеціальне досудового розслідування. Про наведене свідчить ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 15 лютого 2016 року, якою було надано дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування за відсутністю сторони захисту. У рішенні слідчий суддя відсутність сторони захисту обґрунтовує тим, що захисники, які залучені до кримінального провадження за клопотанням підозрюваного, після заявлення та розгляду багаторазових відводів та оголошення численних перерв за клопотаннями останніх в судові засідання з розгляду клопотання 15.02.2016 року не з'явилися, хоча про час та місце слухання були повідомлені належним чином. Судом, у відповідності до

положень ст. 297-2 КПК України та з метою забезпечення права на захист підозрюваного вжито всіх можливих заходів для залучення захисника шляхом постановлення трьох ухвал про призначення захисника в порядку вторинної безоплатної правової допомоги. Захисники, які були призначені в порядку надання вторинної правової допомоги були присутні в судових засіданнях, знайомилися з матеріалами провадження, проте в судове засідання 15.02.2016 року не з'явилися, хоча про час та місце слухання були належним чином повідомлені [219].

Натомість, захисник має використовувати надані йому процесуальні інструменти для відстоювання правової позиції сторони захисту, доведення безпідставності клопотання слідчого, прокурора через подання до суду доказів, клопотань про їх залучення до матеріалів кримінального провадження, заявлення клопотання щодо витребування тих чи інших документів, приєднання їх до матеріалів кримінального провадження, виклику і допиту свідків, визнання доказів недопустимими тощо [124, с. 117].

Заслуговує на увагу те, як реагують на подібні зловживання адвокатів-захисників у європейських країнах. Так, П. Ю Світайло, досліджуючи КПК ФРН щодо участі захисника в досудовому кримінальному провадженні закордонних країн, звернув увагу на той факт, що в разі, коли судові засідання зупиняється з вини захисника, він повинен нести видатки, пов'язані із цим. В Україні адвокат не несе матеріальної відповідальності за такі дії, суд може ініціювати питання про притягнення його до дисциплінарної відповідальності в разі неприбуття захисника через неповажні причини. Підтримуємо погляд науковця, що досвід відшкодування витрат адвокатом, який не з'явився для проведення слідчих або процесуальних дій під час досудового розслідування або на судовий розгляд із неповажних причин, доцільно застосувати в Україні та внести відповідні зміни до КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», оскільки натепер у такому разі процесуальні витрати покладаються на державу [175, с. 378].

В рамках даного підрозділу особливої уваги заслуговує нормативне закріплення апеляційного оскарження ухвал слідчого судді за наслідками розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. І, тут, слід зазначити, що серед ключових засад, яким судова процедура вирішення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування не повинна суперечити, є презумпція невинуватості, змагальність і право на захист. Разом з тим вона має здійснюватися з додержанням принципу забезпечення права на оскарження процесуальних рішень слідчого судді, що виступає ефективним засобом усунення судової помилки, тим самим гарантує належну якість судових рішень, що приймаються під час досудового розслідування.

Відповідно до ч. 1 ст. 24 КПК України кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень слідчого судді в порядку, передбаченому цим Кодексом. Ст. 309 КПК України, встановлюючи перелік ухвал, які можуть бути переглянуті в апеляційному порядку під час досудового розслідування, надає стороні захисту широкі можливості оскарження ухвал слідчого судді, що безумовно сприяє своєчасному відновленню порушених прав особи.

Аналізуючи положення КПК України, що регламентують процедуру надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, слід зазначити, що вказана норма не передбачає опції оскарження ухвали слідчого судді про надання дозволу на таке розслідування. Згідно з вимогами п. 12 ч. 1 ст. 309 КПК України під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку ухвала слідчого судді тільки про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування.

Цілком зрозумілим є законодавче закріплення права сторони обвинувачення на оскарження рішення про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування, адже інститут спеціального досудового розслідування застосовується зі спеціальною метою, зумовленою забезпеченням завдань кримінального процесу, передбачених ст. 2 КПК

України, зокрема невідворотності настання кримінальної відповідальності для осіб, які вчинили кримінальні правопорушення.

Водночас, законодавець передбачив інший механізм судового захисту, яким сторона захисту може скористатися (ч. 3 ст. 309 КПК України), відповідно до якого «скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають, і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді». Таке нормативне регулювання безперечно звужує право сторони на захист, оскільки обмежуються правові можливості встановити чи в межах повноважень діяв слідчий суддя та прийняв рішення за результатами перевірки обґрунтованості клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування, та чи встановлено судом повністю всі обставини для прийняття того чи іншого рішення.

У цьому сенсі звернемо увагу на деякі практичні проблеми, які виникають внаслідок відсутності законодавчого закріплення права на оскарження ухвал слідчого судді, постановлених за наслідками розгляду клопотання про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, стороною захисту. Не зважаючи на встановленні законодавцем обмеження права на апеляційне оскарження, аналіз ЄДРСР засвідчує високу активність захисників щодо оскарження ухвал слідчого судді про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. У апеляційних скаргах захисники порушують питання про скасування ухвали з підстав обмеження права на доступ до правосуддя, посилаються на практику ЄСПЛ щодо забезпечення права на ефективний засіб правового захисту, доступу до суду та принципу рівності сторін [123].

Проте Верховний Суд сформулював чітку правову позицію та неодноразово наголошував щодо правильного застосування норм кримінального процесуального закону, які містяться у ст. 309 КПК України. Так, у постанові від 18 жовтня 2019 року Суд зазначив, що вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового

розслідування в апеляційному порядку, викладено в частинах першій та другій зазначеної статті. І цей перелік розширеному тлумаченню не підлягає [149].

У контексті оскарження зазначених ухвал стороною захисту слід звернути увагу на ще одну проблему, яка виникла у судовій практиці. Вивчення матеріалів кримінальних проваджень, які розглядалися або розглядаються судами дозволяє констатувати і дещо інший підхід у вирішенні питання щодо оскарження ухвал слідчого судді на прийнятті рішення про спеціальне розслідування. Зокрема 5 квітня 2021 року Київським апеляційним судом, не зважаючи на відсутність ухвали про повернення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування в переліку ухвал слідчого судді, які можуть бути переглянуті в апеляційному порядку, апеляційна скарга прокурора на вказане рішення була прийнята до розгляду та задоволена [214].

На заяву захисників про роз'яснення вказаного судового рішення Колегія суддів Київського апеляційного суду зазначила, що при розгляді апеляційної скарги прокурора на ухвалу про повернення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, було встановлено, що слідчим суддею було прийнято рішення, яке не передбачено вимогами КПК України, зокрема гл. 24-1 цього кодексу. За таких обставин, врахувавши вимоги пунктів 1-3 ч. 1 ст. 409 КПК України ухвала слідчого судді була скасована з наявністю передбачених законом обставин, які пов'язували можливість направлення справи до суду першої інстанції на новий розгляд. Разом з тим суд апеляційної інстанції при вирішенні питання про відкриття апеляційного провадження виходив з приписів ст. 9 КПК України, яка розкриває принцип законності кримінального провадження та в ч. 6 установлює, що коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження застосовуються загальні засади кримінального провадження визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Однією з таких засад є забезпечення права на оскарження судового рішення [215].

Дійсно, наведене узгоджується і з правовими висновками Великої Палати Верховного Суду, відповідно до яких, під час вирішення питання про відкриття

апеляційного провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів суди апеляційної інстанції зобов'язані перевіряти законність ухвал, не передбачених кримінальними процесуальними нормами [150].

Водночас, відповідно до ст. 297-3 КПК України слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог статті 297-2 цього Кодексу, повертає його прокурору, слідчому, про що постановляє ухвалу. Таким чином постановлення ухвали слідчого судді про повернення прокурору клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування нормами КПК передбачено, а отже апеляційний суд повинен був відмовити у відкритті апеляційного провадження за такою скаргою.

Із викладеного випливає, що не тільки законом надано певні переваги стороні обвинувачення, але і на практиці зазначений підхід вказує на певний дисбаланс, що полягає у встановленні дещо нерівних можливостей сторін захисту і обвинувачення. Таке привілейоване становище сторони обвинувачення порівняно зі стороною захисту в контексті наявності права на апеляційне оскарження не узгоджується з конституційним принципом верховенства права, суперечить такій основній zasadі судочинства, як рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Неврегульованість цих положень призводить до того, що сторона захисту, яка позбавлена процесуального інструменту виправлення судової помилки на цьому етапі кримінального провадження, практикує позасудове оскарження аналізованих рішень слідчих суддів, зокрема шляхом подання скарг до Вищої ради правосуддя для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за порушення норм процесуального права під час вирішення цього питання.

Про це свідчить рішення ВРП про притягнення слідчого судді ВАКС до дисциплінарної відповідальності за неналежне встановлення та мотивовану оцінку частини вимог, які повинен встановити слідчий суддя під час розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування та прийняття рішення про його задоволення. Дисциплінарна палата дійшла висновку, що на порушення вимог ст. 297-2 КПК України ні детектив, ні

прокурор не надали достатніх і належних доказів щодо існування підстав для здійснення спеціального досудового розслідування, на які орган досудового розслідування посилався у клопотанні, а слідчий суддя, не дотримуючись вимог ст. ст. 297-2 та 297-4 КПК України, належним чином не оцінила ці докази з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття мотивованого рішення [169].

Очевидно, що викладені факти вказують на прогалини в кримінальному процесуальному законодавстві в частині неможливості сторони захисту оскаржити рішення слідчого судді про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. Тому захисники через наведені вище механізми намагаються привернути увагу до аналізованої проблеми. Адже неможливість оскарження ухвали слідчого судді про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування звужує права підозрюваного на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді (ст. 24 КПК України), а також обмежує процесуальні можливості його захисника. Тому з метою забезпечення права на захист у спеціальному кримінальному провадженні ч. 1 ст. 309 КПК України слід доповнити положенням, що під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування (*Додаток Г*). Наведену пропозицію вважають слушною 93,0 % опитаних адвокатів (*Додаток А*).

### **2.3. Оголошення міжнародного розшуку як одна із підстав здійснення спеціального досудового розслідування**

Однією з підстав здійснення спеціального досудового розслідування є оголошення підозрюваного у міжнародний розшук. Водночас «міжнародний розшук» використовується в КПК України і як умова для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності

підозрюваного. І хоча знедавна він вже не є обов'язковою умовою для здійснення спеціального досудового розслідування, його нормативне регулювання залишається досить суперечливим, спірним та неоднозначним [131, с. 36].

Питання, що пов'язані з міжнародним розшуком особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, останнім часом знаходяться в центрі уваги таких вітчизняних вчених, як: Н. М. Ахтирська, І. В. Гловюк, М. В. Гузела, Т. С. Зеленюк, О. В. Калінніков, О. Н. Карпов, І. В. Лешукова, О. Ляшук, М. А. Погорецький, О. С. Старенький, О. Ю. Татаров, В. Фаринник, Д. О. Шумейко та ін. Різні наукові праці досліджували міжнародний розшук під різними кутами зору: як особливий порядок кримінального провадження [88]; як форму міжнародного співробітництва [38]; як підставу здійснення спеціального досудового розслідування [54]; як умову для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [5]; як окрему функцію міжнародних організацій (Інтерполу) [58; 83].

Аналізуючи положення КПК України, погляди науковців та практиків необхідно в черговий раз привернути увагу передусім законодавця до наступних проблемних питань, які вже довгий час не знаходять свого вирішення як на законодавчому рівні, так і на рівні визначення єдиної судової практики.

*По-перше*, відсутність закріпленого на законодавчому рівні визначення категорії «міжнародний розшук». Слід зазначити, що діючий КПК України хоч і не формулює поняття міжнародного розшуку, проте згадує його у низці статей, зокрема у ч. 5 ст. 139; ч. 6 ст. 193, ч. 2 ст. 297-1; п. 4 ч. 2 ст. 297-2; ч. ч. 1, 3 ст. 297-4; ч. 3 ст. 323 КПК України. Тому науковці цілком слушно пропонують доповнити ст. 3 КПК України положеннями, які визначають поняття міжнародного розшуку [54; 89].

У спеціальній літературі міжнародний розшук розглядають як:

– регламентований нормами національного та міжнародного права комплекс оперативно-розшукових, інформаційно-довідкових, пошукових,

адміністративно-перевірочних заходів та слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, що здійснюються за запитами спеціально уповноважених органів держав силами правоохоронних органів запитуваних країн та координуються Міжнародною організацією кримінальної поліції – Інтерпол з метою встановлення місця знаходження оголошених в розшук осіб [58; 108, с. 43–44].

– окрему функцію міжнародних організацій (Інтерполу), національних органів юстиції, правоохоронних органів (залежно від функціоналу підрозділів оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування або міжнародного співробітництва в окремій державі тощо), що становить комплекс оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, які проводяться на території двох і більше держав, координуються міжнародними організаціями або спеціально вповноваженими органами держав на основі норм національного та міжнародного законодавства, закріплених у законодавчих нормативно-правових актах [47, с. 116].

– такий, що одночасно оголошується, проводиться і припиняється у країнах – членах Інтерполу, та репрезентує сумарну сукупність розшукових заходів і дій, що проводяться на території кожної держави силами її кримінальної поліції з дотриманням національних правових норм та відомчих нормативно-правових актів за дорученням компетентної служби Генерального секретаріату вказаної міжнародної організації та за її координаційної участі [63, с. 142].

– комплекс оперативно-розшукових, інформаційних та інших заходів між правоохоронними органами України та Міжнародною організацією кримінальної поліції – Інтерпол, що здійснюється з метою використання інформаційної системи Інтерполу для реалізації процесуальних форм міжнародного співробітництва [226].

Аналізуючи наведені визначення, можна зробити висновок, що міжнародний розшук розглядають як напрям діяльності Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол. Дійсно, серед найвпливовіших

міжнародних організацій, що здійснюють боротьбу зі злочинними проявами в усьому світі, є Інтерпол. Водночас з метою ефективного міжнародного розшуку створюються і інші міжнародні організації, приймаються правові акти щодо співпраці держав у цьому напрямку. Так, зокрема, у сучасних умовах, як справедливо зауважують науковці, Інтерпол – це не єдина міжнародна організація, у межах якої здійснюють міжнародне співробітництво (діють, наприклад, Європол, Євроюст, а окремі процесуальні дії можуть здійснювати в межах двосторонніх і багатосторонніх договорів про міжнародно-правову допомогу в кримінальних справах) [105, с. 143].

*По-друге*, КПК України не містить положень, які б докладно регламентували процесуальний механізм оголошення особи у міжнародний розшук. Існуючі нормативні недоліки призводять до неоднозначного розуміння практичними працівниками зазначених питань та впливають на неоднакове формування правозастосовної практики, про що останнім часом постійно наголошують науковці [136]. Наведені прогалини потребують найшвидшого заповнення або подолання компетентними суб'єктами.

Натомість науковці, в свою чергу, сформулювали наступний алгоритм відповідних заходів, які має вчинити слідчий (детектив) або прокурор при оголошенні міжнародного розшуку підозрюваних або обвинувачених, а саме: – оголошення особи в державний розшук і заведення відповідної оперативно-розшукової справи; – звернення з клопотанням до слідчого судді про дозвіл на затримання та доставку особи, одержання відповідної ухвали; – прийняття постанови про оголошення особи в міжнародний розшук і направлення цієї постанови з ухвалою про затримання та доставку до Національного центрального бюро Інтерполу в Україні з відповідним клопотанням для передачі в подальшому до Комісії з контролю за файлами Інтерполу задля встановлення місцезнаходження особи; – направлення клопотання та отримання ухвали слідчого судді про обрання стосовно особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; – звернення до НЦБ Інтерполу в Україні з відповідним циркуляром для внесення особи в базу даних Міжнародної

організації кримінальної поліції, але вже із запитом, який передбачає затримання та екстрадицію особи. До того ж Генеральна прокуратура повинна дати гарантії, що в разі затримання особи за кордоном уповноважені органи України ініціюють процедуру екстрадиції [193].

Таким чином, як зазначає О. В. Калінніков, міжнародний розшук має дворівневий механізм регулювання: міжнародно-правовий та внутрішньо національний та в жодному разі не може обмежуватися лише національними кримінальними процесуальними нормами держави – ініціатора розшуку, ключову роль в ньому відіграють правила діяльності Інтерполу [54, с. 119].

Положення національного кримінального процесуального законодавства не дає відповіді на питання, щодо того, з якого саме моменту слід вважати особу такою, що оголошена в міжнародний розшук. У зв'язку з чим існують різні погляди (які формує, як наукове середовище, так судова практика) щодо питання, з якого моменту вважати особу оголошеною в міжнародний розшук: з моменту винесення постанови про оголошення особи в міжнародний розшук; з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань про оголошення міжнародного розшуку підозрюваного; з моменту скерування постанови до Національного бюро Інтерполу; з моменту публікації щодо неї «червоної картки» Інтерполу.

За спостереженнями представників адвокатської спільноти на сьогодні сформовано три позиції щодо того, в яких випадках особа вважається оголошеною в міжнародний розшук [21]. *Перша* – винесено постанову про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук, яку скеровано до Робочого апарату Національного центрального бюро Інтерполу, доручення оперативним підрозділам про проведення розшуку. *Друга* – постанова про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук, внесені відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (про міжнародний розшук підозрюваного), заповнено форму-циркуляр до Робочого апарату Укрбюро Інтерполу, поштова квитанція з описом вкладення про скерування до вказаного органу відповідної постанови. *Третя* – лише направлення постанови про міжнародний розшук підозрюваного

до Робочого апарату Укрбюро Інтерполу недостатньо. Перевірку матеріалів, які надсилаються до Генерального секретаріату Інтерполу, має бути здійснено Комісією з контролю файлів Інтерполу і вона ж має прийняти рішення про публікацію відповідного файлу.

Більшість науковців дотримуються тієї точки зору, що винесення ж процесуального рішення слідчого (постанови) є: першим етапом, за яким обов'язково повинен слідувати етап її виконання, без якого така постанова є лише формальною [54, с. 119]; початком здійснення процедури оголошення особи в міжнародний розшук і свідчить тільки про проміжне рішення, на підставі якого необхідно підготувати та подати на розгляд компетентного органу НЦБ Інтерполу України, а далі секретаріату запит та інші передбачені порядком документи [193]. А моментом оголошення особи в міжнародний розшук є саме прийняття Генеральним секретаріатом Інтерполу рішення – циркулярного повідомлення, що відображається в інформаційній базі Інтерполу. Відтак, початком міжнародного розшуку є направлення відповідного повідомлення до Робочого апарату Укрбюро Інтерполу усіх країн-учасниць. При цьому особа вважається оголошеною в міжнародний розшук лише за наявності відповідних підтверджуючих документів (довідка, витяг із бази даних Інтерполу; надсилання запиту про розшук та прийняття його до виконання іншою державою, яка не є членом Інтерполу; надсилання запиту про розшук до іншої держави на підставі двосторонньої угоди тощо) [136, с. 86].

У судовій практиці також немає єдності щодо визначення моменту оголошення підозрюваного, обвинуваченого у міжнародний розшук. Зокрема одні судді відкидають підходи, відповідно до яких міжнародний розшук підтверджується виключно постановою про оголошення особи в міжнародний розшук та відповідним Витягом з Єдиного реєстру досудових розслідувань, адже ці рішення не мають наслідком набуття особою статусу міжнародно розшукуваного, оскільки для цього потрібно додатково здійснити визначений перелік адміністративних дій, спрямованих на досягнення результату [216]. Інші (переважно судді ВАКС) наголошують на тому, що постанова про

оголошення особи в міжнародний розшук є єдиним підтвердженням існування юридичного факту оголошення такої особи в міжнародний розшук, яка має бути спрямована до Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Нацполу [217]. Такий різнобій правозастосування, безумовно, пов'язаний із прогалинами у нормативній регламентації цієї умови здійснення спеціального кримінального провадження, оскільки КПК України не містить ані процесуального визначення міжнародного розшуку, ані чітко визначеного моменту, з якого особа вважається такою, що перебуває у міжнародному розшуку, та процесуального порядку його здійснення. Як наслідок, це ускладнює не тільки ухвалення та реалізацію процесуальних рішень у кримінальних провадженнях, але і захисну діяльність такої особи, адже не зрозуміло, яке правове значення має правова позиція захисника при вирішенні цього питання [131, с. 37]. 90,3 % анкетованих нами адвокатів підтвердили вищевикладене (*Додаток А*).

Не має єдиної судової практики з цього питання, навіть, за наявності роз'яснень у п. 6 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» № 511-550/0/4-13 від 04 квітня 2013 року, відповідно до якого факт перебування підозрюваного, обвинуваченого в міжнародному розшуку підтверджується відповідними відомостями, серед яких названо довідку, витяг із бази даних Інтерполу тощо [162].

Водночас, останнім часом правозастосовна практика переконує, що фактично дата винесення органом досудового розслідування постанови про оголошення міжнародного розшуку підозрюваного – є датою оголошення підозрюваного у міжнародний розшук, і саме з цим фактом ч. 1 ст. 297-1 КПК України пов'язує можливість здійснення спеціального досудового розслідування.

Показовим є висновок, наведений в ухвалі слідчого судді Вищого антикорупційного суду, який вмотивований наступним:

1) зміст ч. 3 ст. 281 КПК України передбачає, що поняття «здійснення» розшуку не є тотожним поняттю «оголошення розшуку», а відтак розшук здійснюється після його оголошення, при чому здійснення розшуку стосується організаційних питань, які вирішуються після його оголошення.

2) постанова про оголошення особи в міжнародний розшук є єдиним підтвердженням існування юридичного факту оголошення такої особи в міжнародний розшук в розумінні вимог ст. 281 КПК України та ч. 6 ст. 193 КПК України. При цьому подальше скерування зазначеної постанови з відповідними матеріалами кримінального провадження до Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України є: організаційним етапом такого розшуку; наслідком виникнення такого юридичного факту як оголошення особи у міжнародний розшук; одним із можливих шляхів організації міжнародного розшуку, тобто є лише засобом здійснення такого розшуку (ч. 3 ст. 281 КПК України).

3) положення чинного КПК України покладають на прокурора/слідчого обов'язок надати докази на підтвердження оголошення підозрюваного, зокрема, у міжнародний розшук, та не зобов'язують прокурора/слідчого доводити факт перебування такої особи в розшуку. Достатність таких доказів охоплює наявність: постанови слідчого/детектива або прокурора про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук; документа, що підтверджує її направлення до Робочого апарату Укрбюро Інтерполу (лист детектива про направлення відповідної постанови разом з окремими матеріалами кримінального провадження на адресу Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України); витяга з Єдиного реєстру досудових розслідувань, що свідчить про внесення до реєстру зазначених відомостей.

4) відсутність інформації в організації Інтерпол про розшук певної особи не свідчить про не оголошення особи у міжнародний розшук, оскільки з

наявністю/відсутністю такої інформації КПК України не пов'язує можливість/неможливість оголошення особи у розшук (міжнародний розшук). В свою чергу, слідчий (детектив) вправі здійснювати дії з розшуку підозрюваних осіб як в системі організації Інтерпол, так і поза нею. Так, за змістом ст. 2 Статуту Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерполу, вказана організація здійснює взаємодію всіх органів кримінальної поліції. Тобто, наявність або відсутність у вказаній організації відомостей про розшук певної особи, ще не свідчить, що особа не оголошена у міжнародний розшук, а може свідчити, що такий розшук не здійснюється цією організацією, але у цьому випадку компетентні органи відповідної країни для здійснення розшуку мають можливість звертатись напряму до інших країн відповідно до міжнародних угод. А міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол лише дає змогу ефективно супроводжувати процес міжнародного розшуку та здійснювати криміналістичне, інформаційне, аналітичне, організаційне, методичне забезпечення такої діяльності [220].

Таким чином, наведеним рішенням слідчого судді ВАКС фактично визначено правову позицію, яка застосовується останнім часом у судовій практиці спеціалізованого суду щодо процесуального механізму оголошення підозрюваного у міжнародний розшук. Ми підтримуємо наведену точку зору Вищого антикорупційного суду з огляду на наступне [131, с. 40].

На сьогодні поруч із КПК України найбільше порядок оголошення в міжнародний розшук регламентує «Інструкція про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол», затверджена Наказом № 613/380/93/228/414/510/2801/5 від 17 серпня 2020 року МВС України, Офіс Генерального прокурора, Нац. антикорупційне бюро [...], у якій закріплена процедура взаємодії з Інтерполом і щодо порядку запитування публікації оповіщень, в тому числі щодо осіб, які розшукуються з метою їх затримання, арешту, обмеження свободи пересування та подальшої видачі (екстрадиції) в

Україну, які поширюються серед усіх держав-членів, і щодо циркулярів, які поширюються виключно серед обраних держав.

Відповідно до КПК України систему кримінального процесуального законодавства складають відповідні положення Конституції України, відповідні положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кримінальний процесуальний кодекс України, інші закони України (ч. 2 ст. 1). При цьому під іншими законами необхідно розуміти лише сукупність законів, прийнятих Верховною Радою України.

Порядок кримінального провадження, в тому числі і оголошення особи у міжнародний розшук, регулюється виключно кримінальним процесуальним законом, який не делегує нікому можливість встановлювати такі особливості підзаконними нормативно-правовими актами. Різного роду інструкції, порядки, положення, накази, які за чинними кодифікованими приписами можуть торкатися тих чи інших питань у сфері кримінального процесуального права, проте не належать до системи кримінального процесуального законодавства.

Власне, накази як підзаконні нормативно-правові акти, які затверджують передбачені нормами КПК України відповідні положення, можуть давати тлумачення процесуальним нормам, обов'язкові для виконання на території України, спрямовані на організацію кримінальної процесуальної діяльності; встановлюють механізм організації виконання норм кримінального процесуального закону; визначають та деталізують порядок і послідовність виконання загальних приписів закону і не можуть звужувати зміст і обсяг прав і свобод учасників кримінального процесу. Ці акти видаються виключно в межах кримінального процесуального законодавства з метою організації його виконання [74, с. 43; 75, с. 54].

Таким чином, положення Інструкції спрямовані на виконання та реалізацію норм КПК України в частині організаційного забезпечення здійснення міжнародного розшуку шляхом використання правоохоронними органами України можливостей інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол і не можуть визначати

процесуальний порядок, в тому числі момент оголошення підозрюваного в міжнародний розшук.

Поруч з цим, слід визнати, що вказана судова позиція, будучи сприятливою для слідчого (детектива) та прокурора у випадку доведення підстав для здійснення спеціального досудового розслідування та застосування запобіжного заходу стосовно відсутнього підозрюваного, безумовно ускладнює протидію зі сторони захисту [131, с. 41].

*З урахуванням викладеного, вважаємо, що захисна діяльність при оголошенні підозрюваного у міжнародний розшук охоплює [131, с. 41-42]:*

*Процесуальну діяльність захисника у судовому розгляді відповідних клопотань, що полягає у наданні доказів щодо спростування доводів слідчого/детектива, прокурора в частині наявності підстав для оголошення у міжнародний розшук та перевірці порядку дотримання стороною обвинувачення загальних правил оголошення розшуку під час досудового розслідування, що передбачено у ст. 281 КПК України, відповідно до положень якої визначаються:*

1) підстави для розшуку підозрюваного: під час досудового розслідування місце перебування підозрюваного невідоме; він виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України; він виїхав та/або перебуває за межами України; він не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик (ч. 1 ст. 281 КПК України).

При цьому, згідно з ч. 8 ст. 135 КПК України «Порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні» повістка про виклик особи, стосовно якої існують достатні підстави вважати, що така особа: виїхала та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, виїхала та/або перебуває на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, у випадку обґрунтованої неможливості вручення їй такої повістки публікується в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на

офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора – це вважатиметься належним чином повідомленим викликом.

У випадку наявності в такої особи захисника (захисників) копія повістки про виклик надсилається захиснику.

2) зобов'язання слідчого, прокурора до оголошення підозрюваного в розшук вжити заходів щодо встановлення його місцезнаходження (ч. 1 ст.281 КПК України);

3) необхідність винесення окремої постанови про оголошення розшуку у разі, якщо досудове розслідування не зупиняється, або вказівки в постанові про зупинення досудового розслідування, якщо таке рішення приймається (ч. 2 ст. 281 КПК України);

4) необхідність внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 2 ст. 281 КПК України).

Відсутність нормативної вимоги щодо конкретних доказів на підтвердження перебування особи в міжнародному розшуку не звільняє сторону обвинувачення від надання таких доказів та обов'язку вжиття заходів щодо забезпечення особистої участі підозрюваного, обвинуваченого у процесі [237, с. 285].

Таким чином, адвокат має з'ясувати чи дотримано вимог ст. ст. 135, 281 КПК України та чи містять матеріали кримінального провадження докази щодо вжиття всіх необхідних заходів, в тому числі слідчих та процесуальних дій для встановлення місцезнаходження підозрюваного як всередині України, так і поза її межами, та обставин, які б свідчили про умисні дії останнього щодо переховування від органу досудового розслідування та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

До слідчих (розшукових) дій, метою здійснення яких є визначення місцезнаходження підозрюваного, належать ті, в яких така мета прямо визначена нормою КПК України: обшук з метою встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч. 1 ст. 234 КПК України); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою

виявлення осіб, які розшукуються (п. 4 ч. 1 ст. 267 КПК України); а також інші слідчі (розшукові) дії, завдяки яким можливо встановити місцезнаходження розшукуваної особи (ст. ст. 261, 262, 263, 268, 269, 270 КПК України), за умови, що така дія ініціюється саме з метою отримання інформації про можливе місце перебування підозрюваного, який розшукується органом досудового розслідування [218].

*Превентивну діяльність*, направлену на недопущення оголошення підзахисного в міжнародний розшук каналами Інтерполу та з'ясування відомостей про те, чи перебуває останній в міжнародному розшуку каналами Інтерполу. Це, передусім, стосується використання можливостей попередження публікації циркулярного розшукового повідомлення на національному рівні та подання превентивного запиту (preventive request) до Комісії з контролю за файлами Інтерполу.

Таким чином, крім класичного підходу до збору стороною захисту доказів щодо фактичних підстав оголошення у міжнародний розшук, з метою захисту прав підозрюваного та запобігання публікації червоного оповіщення слід звернутися до Комісії з контролю файлів Інтерполу з відповідним превентивним запитом, викладаючи весь арсенал аргументів на захист клієнта: описати виправдовувальні докази, політичний характер переслідування (якщо воно має місце), порушення презумпції невинуватості та права на справедливий судовий розгляд тощо. Також слід апелювати до дотримання права бути вислуханим у разі звернення НЦБ України із запитом про публікацію [22].

Адже відповідно до положень Резолюції ПАРЄ 2161 (2017) «Зловживання у використанні системи Інтерполу: необхідність отримання більших правових гарантій» сформульовано низку рекомендацій для підвищення ефективності міжнародного розшуку, серед яких: своєчасне інформування органом досудового розслідування НЦБ та Інтерполу в межах певного кримінального провадження; обґрунтування та надання інформації про причетність особи, що розшукується до злочину; недопущення зловживання запитами про публікацію «червоного повідомлення»; відсутність політичних мотивів [250].

Хоча детально процедура розгляду і подачі превентивних запитів або як її називають «preliminate appeal» не виокремлено в нормативних актах організації, втім, загальний контекст існуючих правил дозволяє говорити про те, що даний механізм має місце [65].

Відтак, про фактичне опрацювання таких «превентивних запитів» Комісією по контролю за файлами Інтерполу свідчить п. 12 Розділу 5 «Individual requests» Звіту про діяльність Комісії з контролю за файлами Інтерполу, відповідно до якого Комісія також отримує превентивні запити, спрямовані на блокування будь-якої обробки в файлах Інтерполу даних, які надсилаються національними органами. Окрім того, до Комісії надходять індивідуальні запити, під якими відповідно до п.11 вважається будь-який запит від особи (заявника), яка бажає дізнатися, чи є якась інформація про неї, що міститься у файлах Інтерполу (тобто запит для доступу) або, метою якого є отримання інформації про оновлення або видалення даних про заявника у файлах Інтерполу (тобто скарга) [251].

Таким чином, якщо правоохоронні органи звернуться в Інтерпол з вимогою віднесення особи до списків «червоної картки», Комісія матиме у своєму розпорядженні не лише надану правоохоронцями інформацію, а й враховуватиме відомості від особи, яку планується оголосити у міжнародний розшук. У такому разі, шанс прийняття Комісією більш обґрунтованого рішення є значно вищим.

Разом з цим, подавання вищезазначених запитів до Комісії не несе ризиків використання викладеної в них інформації проти особи. Адже усі файли Комісії є конфіденційними та не зберігаються в інформаційній системі Інтерполу [172].

Необхідно також відмітити, що Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування» від 27 квітня 2021 року № 1422-IX [160] були внесені зміни до положень КПК

України, відповідно до яких міжнародний розшук як підстава для спеціального досудового розслідування відійшов на другий план.

Так, відповідно до Закону положення ч. 5 ст. 139 та ч. 2 ст. 297-1 КПК України сформульовано таким чином, що головною підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження став не міжнародний розшук, а виїзд та/або перебування підозрюваного, обвинуваченого на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором. Так само сформульовано підстави обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (ч. 6 ст. 193 КПК України).

У змісті аналізованих статей вимога про оголошення підозрюваного в міжнародний розшук стоїть на останньому місці через сполучники «та/або». Наведене дозволяє констатувати, що міжнародний розшук вже не посідає одне із провідних місць у спеціальному досудовому розслідуванні, адже оголошення у міжнародний розшук вже носить необов'язковий (альтернативний) характер, тобто підставою для здійснення спеціального досудового розслідування може бути і факт переховування особи від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

Законодавцем було здійснено спробу подолати певні прогалини щодо міжнародного розшуку як підстави здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*), узгодивши з положеннями ст. 5 Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» [164] та ч. 3 ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [163], відповідно до яких вимога про оголошення у міжнародний розшук не поширюється на випадки, якщо вирішується питання про застосування спеціального кримінального

провадження стосовно підозрюваного, обвинуваченого, які перебувають на тимчасово окупованій території України чи в районі проведення антитерористичної операції.

Підсумовуючи, з урахуванням наведеного аналізу судової практики, її доктринальних та інших оцінок приєднуємось до поглядів науковців щодо необхідності законодавчого визначення поняття міжнародного розшуку та моменту його оголошення. Наведені прогалини потребують найшвидшого заповнення або подолання компетентними суб'єктами. Водночас, враховуючи сучасну законодавчу регламентацію порядку оголошення міжнародного розшуку, підтримуємо позицію Вищого антикорупційного суду, що моментом оголошення міжнародного розшуку є час винесення відповідної постанови слідчого/детектива або прокурора.

## **Висновки до розділу 2**

1. Розглянуто процесуальний порядок та проблемні питання залучення захисника до участі у кримінальному провадженні при здійсненні спеціального досудового розслідування за договором (ч. 1 ст. 48 КПК України), за призначенням (ст. 49 КПК України) і для проведення окремої процесуальної дії (ст. 53 КПК України).

З'ясовано, що у разі залучення захисника на підставі договору при здійсненні спеціального досудового розслідування, початок захисної діяльності адвоката характеризується невизначеністю, адже момент появи документів у кримінальному провадженні, що свідчать про доведення особі про підозру, розтягнутий у часі. Звернено увагу, що відсутність визначеності щодо набуття статусу підозрюваного не гарантує можливості реалізації права на захист та своєчасного залучення захисника до участі у кримінальному провадженні. У зв'язку з чим запропоновано з метою забезпечення вчасного початку захисту, в тому числі під час спеціального досудового розслідування, законодавчо

закріпити правило, згідно з яким повідомлення про підозру є процесуальним рішенням, з моменту прийняття якого особа набуває статусу підозрюваного. І, як наслідок, захисник особи, відносно якої складено повідомлення про підозру, автоматично (за фактом) може користуватися процесуальними правами підозрюваного незалежно від того, чи повідомлено її офіційно про підозру. Наведене дозволить слідчому, прокурору допустити захисника до участі у справі після підтвердження своїх повноважень відповідно до ст. 50 КПК України, з моменту складення повідомлення про підозру.

2. При залученні захисника на основі п. 1 ч. 1 ст. 49 КПК України констатовано існування проблеми реалізації права підозрюваного (обвинуваченого) на ефективний захист захисником залученим в порядку надання безоплатної правової допомоги у спеціальному кримінальному провадженні.

Підтримуємо вчених (О. Кучинська), які обґрунтовують, що закріплений ч. 2 ст. 20 КПК України обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду забезпечити підозрюваному, обвинуваченому право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника передбачає з-поміж іншого обов'язок відповідного реагування на факти, які відверто вказують на некомпетентність та неефективність захисту.

Розвиваючи наведену точку зору, звернено увагу на необхідність законодавчого закріплення у ст. 47 КПК України «Обов'язки захисника» положення наступного змісту: *5. З метою припинення порушення права на ефективний захист, що виражається у не вжитті заходів, направлених на захист підозрюваного (обвинуваченого) та підтверджується відповідними процесуальними документами, прокурор, слідчий суддя під час досудового розслідування, а суд під час судового провадження порушує питання про відповідальність адвоката, перед органом, що згідно із законом уповноважений притягати його до дисциплінарної відповідальності. У такому разі залучається інший захисник у порядку, встановленому статтею 49 цього Кодексу.*

3. Обґрунтовано необхідність встановлення додаткових вимог до адвокатів, які здійснюють функцію захисту у заочному кримінальному провадженні за призначенням у вигляді вузької спеціалізації, що дозволить підзахисному отримати більш фахову правову допомогу та дієвий захист своїх прав. З цією метою, необхідно деталізувати у підзаконних нормативно-правових актах, рішеннях органів адвокатського самоврядування: процедуру призначення адвокатів для здійснення захисту у спеціальному кримінальному провадженні з урахуванням спеціалізації адвоката; вимоги до таких адвокатів, що охоплюють практичний досвід у сфері кримінального судочинства, наявність вузькопрофільної спеціалізації та підтверджується обов'язковим спеціальним навчанням або підвищенням кваліфікації та ін.

4. Для вирішення проблем реалізації права на ефективний захист запропоновано у нормах КПК України передбачити обов'язкову участь у таких провадженнях не менше двох захисників, доповнивши ч. 3 ст. 46 КПК України «Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні» положеннями наступного змісту: 3. ... *Щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження, забезпечується обов'язкова участь не менше двох захисників. У разі, якщо у кримінальному провадженні бере участь кілька захисників, процесуальна дія, при якій необхідна участь захисника, не може визнаватись незаконною через участь у ній не всіх захисників відповідного підозрюваного, обвинуваченого, засудженого.* Такий «подвійний захист» певною мірою компенсує відсутність підозрюваного (обвинуваченого), здатний підсилити забезпечення необхідної та адекватної правової допомоги та формування і підтримання стратегії захисту, збільшити можливості захисту, створити рівні умови сторони захисту із стороною обвинувачення, вплинути на швидкість розгляду справи та ін. Поруч з цим запропоновані доповнення виключають необхідність у залученні захисника на підставі ст. 53 КПК України. Адже у разі неможливості прибуття одного захисника є інші, які будуть реалізовувати функцію захисту під час процесуальних дій.

5. Вважаємо, дистанційну участь захисника під час залучення останнього до проведення окремої процесуальної дії відповідно до ч. 12 ст. 615 КПК України порушенням права підозрюваного на захист. У зв'язку з чим пропонуємо внесення змін до аналізованої статті, якими питання дистанційної участі адвоката у процесуальній дії залишити на розсуд захисника, а не сторони обвинувачення.

6. В контексті дослідження питання, пов'язаного з моментом допуску захисника до участі у провадженні під час досудового розслідування підтримано позицію, висловлену у наукових джерелах (О. В. Маленко), що передбачає обов'язкове залучення захисника до прийняття процесуального рішення про здійснення спеціального досудового розслідування. Зокрема участь захисника є обов'язковою щодо осіб, стосовно яких складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їм внаслідок невстановлення місцезнаходження таких осіб, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень.

7. З'ясовано, що у кримінальній процесуальній доктрині підстави здійснення спеціального досудового розслідування класифіковано на матеріальні та процесуальні. Виходячи з цього нами виокремлено *напрями діяльності захисника* у ході вирішення слідчим суддею клопотання про спеціальне досудове розслідування. *По-перше*, діяльність захисника полягає у перевірці доказів, які доводять або спростовують матеріальні підстави спеціального досудового розслідування (встановлення сукупності об'єктивних і суб'єктивних ознак учиненого кримінального правопорушення та визначення їх відповідності конкретній нормі Особливої частини КК України, за якою воно кваліфіковане; заперечення доводів слідчого, прокурора в частині правової кваліфікації кримінального правопорушення, визначеної у ч. 2 ст. 297-1 КПК України; наполягання на недостатності доказів, котрі обґрунтовують підозру; спростування обставин кримінального правопорушення; доведення невідповідності висунутої підозри у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених гл.24<sup>1</sup> КПК України, фактичним обставинам справи та ін.).

*По-друге*, діяльність захисника передбачає перевірку доказів, які доводять або спростовують процесуальні підстави (щодо дотримання вимог КПК України стосовно порядку вручення повідомлення про підозру, наявності відомостей, які свідчать про доведеність існування обставин того, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук). Окрему увагу приділено необхідності з'ясування мети ухилення від кримінальної відповідальності.

8. Звернено увагу, що відсутність законодавчого закріплення права на оскарження ухвал слідчого судді про надання дозволу на спеціальне досудове розслідування не тільки звужує право на захист, а і призводить до того, що сторона захисту, яка позбавлена процесуального інструменту виправлення судової помилки на цьому етапі кримінального провадження, практикує позасудове оскарження аналізованих рішень слідчих суддів, зокрема шляхом подання скарг до Вищої ради правосуддя для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за порушення норм процесуального права під час вирішення цього питання. Для вирішення проблеми сформульовано пропозиції про внесення змін та доповнень до ч. 12 ст. 309 КПК України «Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування».

9. На підставі аналізу судової практики, її доктринальних та інших оцінок приєднуємось до поглядів науковців щодо необхідності законодавчого визначення поняття міжнародного розшуку та моменту його оголошення. Поруч з цим у дискусії науковців та правозастосувачів, враховуючи сучасну законодавчу регламентацію порядку оголошення міжнародного розшуку висловлено аргументовану підтримку правової позиції Вищого антикорупційного суду у тому, що моментом оголошення міжнародного

розшуку є час винесення відповідної постанови слідчого/детектива або прокурора.

Діяльність захисника при оголошенні підозрюваного у міжнародний розшук передбачає два напрями: *процесуальну діяльність* захисника у судовому розгляді клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування, що полягає у наданні доказів щодо спростування доводів слідчого/детектива, прокурора в частині наявності підстав для оголошення у міжнародний розшук та перевірки порядку дотримання стороною обвинувачення загальних правил оголошення розшуку під час досудового розслідування; *превентивну діяльність*, направлену на недопущення оголошення клієнта в міжнародний розшук каналами Інтерполу шляхом використання можливостей попередження публікації циркулярного розшукового повідомлення на національному рівні та подання превентивного запиту (preventive request) до Комісії з контролю за файлами Інтерполу.

## РОЗДІЛ 3

### ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОБВИНУВАЧЕНОГО ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СПЕЦІАЛЬНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

#### **3.1. Забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на підготовчому судовому засіданні**

Як зауважує Верховний Суд, забезпечення права на захист – це правове положення, згідно з яким посадові особи, котрі здійснюють кримінальне провадження, зобов'язані забезпечити підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому сукупність процесуальних прав, завдяки яким останні отримують можливість захищатися від підозри чи обвинувачення [145]. Забезпечення права на захист обвинуваченого у частині представлення його захисником є не тільки однією з форм реалізації такого права, але і обов'язковою умовою спеціального судового провадження. ЄСПЛ неодноразово акцентував увагу на тому, що у кримінальному провадженні за відсутністю обвинуваченого санкцією за неявку обвинуваченого не може бути заборона участі його захисника. Право кожної особи, обвинуваченої в кримінальному злочині, на ефективний адвокатський захист є одним із основних атрибутів справедливого судового процесу. Обвинувачуваний не втрачає цього права лише на тій підставі, що він був відсутній на судовому засіданні. Навіть, якщо законодавчий орган повинен був передбачити заходи, які б запобігали виникненню ситуацій із невиправданою відсутністю учасників судового засідання, він не був би спроможний карати їх, створюючи винятки щодо здійснення права на адвокатський захист. Законну вимогу присутності обвинувачуваного на розгляді його справи в суді можна виконати за допомогою інших засобів, а не позбавленням його права на адвокатський захист («Ван Гейзегем проти Бельгії») [186].

Відносно самостійним етапом діяльності захисника у заочному кримінальному провадженні розглядаються його дії та рішення, що приймаються, з моменту звернення прокурора до суду з обвинувальним актом і до початку стадії судового розгляду. Адвокатський захист під час підготовчого судового засідання є багатограним та комплексним, а його специфіка з одного боку визначається правовою природою процесуального статусу захисника як специфічного учасника кримінального провадження *in absentia*, а з іншого – змістом самої стадії кримінального процесу, в якій адвокату необхідно забезпечити дотримання прав обвинуваченого та процесуальних гарантій, наданих йому КПК України [126, с. 199].

Підготовче провадження як початкова судова стадія у кримінальному процесі постійно привертає увагу науковців. Цьому питанню присвятили свої праці О. В. Бабаєва, В. С. Волошина, Я. В. Замкова, С. О. Кахновець, В. О. Попелюшко, М. П. Тахатаров, О. Ф. Шминдрук та ін. Окремі аспекти підготовчого судового засідання у спеціальному кримінальному провадженні висвітлювали Д. В. Коперсак, О. О. Нагорнюк-Данилюк, Н. П. Сиза, С. М. Смоков, Г. І. Цибульник, Д. О. Шумейко.

Проте, малодослідженим залишається питання реалізації у кримінальному процесі процедури заочного кримінального провадження у розрізі забезпечення права на захист обвинуваченого у аналізованій судовій стадії.

У кримінальному процесуальному законодавстві та юридичній літературі підготовче провадження визначено першою судовою стадією, яка займає особливе місце у кримінальному провадженні – проміжне між розшуковим по суті та формі досудовим розслідуванням і змагальним за своїм характером судовим розглядом. Тому, цей етап кримінальної процесуальної діяльності забезпечує поступовий рух з досудового провадження в судове, але не механічний, а шляхом дотримання передбаченої законом процедури, виконання певних процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень судом для вирішення питання про призначення судового розгляду [60, с. 130]. Зокрема,

під час першого етапу судового провадження у суді першої інстанції суд зобов'язаний перевірити матеріали кримінального провадження, з'ясувати достатність фактичних та юридичних підстав для прийняття судових рішень, передбачених ч. 3 ст. 314 КПК України, вирішити питання, пов'язані з підготовкою кримінального провадження до судового розгляду, в тому числі визначити дату, час та місце судового розгляду, форму проведення судового засідання, склад суду тощо [70, с. 5]. Таким чином підготовче провадження є самостійною стадією кримінального провадження, сутність якої полягає в тому, що суд у встановленому законом процесуальному порядку, не вирішуючи наперед питання про винуватість обвинуваченого (крім передбачених КПК випадків), приймає рішення про подальший рух провадження, а у разі призначення справи до судового розгляду вирішує питання, пов'язані з підготовкою до нього [74, с. 521].

З огляду на викладене, значення підготовчого провадження в системі стадій кримінального процесу, як справедливо відмічає В. С. Волошина, має певну специфіку і полягає в тому, що в ньому: а) визначається відповідність вимогам закону процесуальних рішень, що надійшли від прокурора; б) визначаються межі майбутнього судового розгляду, оскільки розгляд справи в суді першої інстанції може відбуватися лише за обвинуваченням, що було представлене прокурором у підготовчому судовому засіданні; в) здійснюються підготовчі дії організаційного характеру для проведення судового розгляду [28].

У сучасній науковій літературі висловлюється декілька підходів до розуміння процедури аналізованої стадії кримінального процесу. О. Ф. Шминдрук розглядає порядок підготовчого провадження в суді першої інстанції як такий, що має змагальний характер і складається з кількох етапів:

- 1) дії, пов'язані з підготовкою підготовчого судового засідання;
- 2) власне підготовче судове засідання;
- 3) факультативний – ознайомлення учасників із матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою) [236, с. 13].

На думку В. О. Попелюшко, при зверненні ж прокурора до суду з обвинувальним актом, підготовче провадження на предмет призначення на його підставі судового розгляду складається з двох послідовних етапів. Спочатку суд з'ясовує, чи немає підстав для прийняття рішень, передбачених у п. 1-4 ч. 3 ст. 314 КПК України. Їх відсутність з необхідністю зумовлює перехід до другого етапу, – до вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду, на якому суд визначається з датою та місцем проведення судового розгляду, з'ясовує, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд; про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді; розглядає клопотання учасників судового провадження про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту та про витребування певних речей чи документів; учиняє інші дії, необхідні для підготовки судового розгляду (ч. 2 ст. 315 КПК України) [143, с. 47].

В. С. Волошина вважає, що усі підготовчі дії, залежно від їх змісту та завдань, можна розділити на певні групи: дії, пов'язані з організацією судового розгляду (визначення дати, часу, місця та порядку проведення судового розгляду); дії, пов'язані з визначенням складу учасників судового розгляду; дії, пов'язані з визначенням обсягу доказів, які будуть досліджуватись під час судового розгляду; дії, пов'язані із забезпеченням процесуальних прав учасників кримінального провадження (формулювання у КПК України – «інші дії, необхідні для підготовки до судового розгляду»); дії, пов'язані із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 3 ст. 315 КПК України); дії, пов'язані з прийняттям рішення за підсумками підготовчого судового засідання (ухвали про призначення судового розгляду), формуванням кримінальної справи та наданні сторонам можливості ознайомитися з ними (ст. ст. 316, 317 КПК України) [28].

В цілому науковці відмічають, що поява концептуально нової процесуальної моделі підготовчого провадження, яка орієнтована на змагальний кримінальний процес, обумовлена трансформацією процесуальної

форми в плані розширення принципу змагальності в кримінальному процесі [205, с. 94].

Разом з тим, на думку Я. В. Замкової, формулювання процедури підготовчого провадження, визначене у ст. 314 КПК України, має суттєві вади, оскільки не передбачає надходження до суду разом з обвинувальним актом усіх матеріалів досудового розслідування, що впливає на прийняття суддею обґрунтованого та вмотивованого рішення [44, с. 76]. Адже, як зауважує В. О. Попелюшко, очевидним є те, що вирішення згаданих вище питань не можливо на підставі одного обвинувального акта та доданого до нього реєстру матеріалів досудового розслідування і не підтверджених доказами клопотань учасників судового провадження. Їх вирішення також потребує фактичної основи, яка міститься не інше, як у матеріалах досудового розслідування та матеріалах, зібраних на цей момент іншими учасниками провадження [143, с. 47]. З урахуванням викладеного долучаємось до питання, поставленого О. Д. Шумейко: як суддя, не маючи можливості ознайомитись із матеріалами кримінального провадження, може вирішувати питання про здійснення спеціального судового провадження? Адже, незважаючи на те, що законодавець передбачає таку можливість тільки як наслідок неприбуття обвинуваченого, під час підготовчого провадження вирішується значно ширше коло питань, що передбачає необхідність звернення до матеріалів провадження [239].

Також потребують спеціальної регламентації у статтях глави 27 КПК України «Підготовче провадження» повноваження суду щодо вирішення питань про здійснення спеціального судового провадження [177, с. 204-205]. Натомість, законодавець розмістив правові норми таким чином, що рішення про спеціальне судове провадження може бути ухвалене тільки під час судового розгляду. Проте, на практиці часто таке рішення ухвалюється на стадії підготовчого провадження, що відповідає позиції, згідно з якою підготовче провадження є стадією судового розгляду, тому задля однакового розуміння норм закону потрібно узгодити відповідні положення [238].

Відповідно предметом розгляду на стадії підготовчого судового засідання у провадженнях *in absentia* може бути не лише підсумковий акт досудового розслідування, але і клопотання прокурора про здійснення спеціального судового провадження.

Згідно з абз. 4 ч. 3 ст. 323 КПК України участь захисника у спеціальному судовому провадженні є обов'язковою. Наведена норма є цілком виправданою і виступає основною гарантією забезпечення права обвинуваченого на захист, адже у провадженнях *in absentia* фактично від захисника залежить захист прав та законних інтересів обвинуваченого, в тому числі і під час підготовчого судового засідання [126, с. 199].

Поруч з цим, закріплення законодавцем цієї умови спеціального судового провадження пов'язане не лише з необхідністю захисту прав обвинуваченого, а й покликане забезпечити реалізацію принципу змагальності кримінального процесу [113, с. 307], рівність й баланс інтересів сторін обвинувачення і захисту.

Важливою складовою *права на захист* у разі вирішення судом питання про можливість розгляду справи в порядку спеціального судового провадження, є забезпечення адвокатом дотримання прав обвинуваченого та процесуальних гарантій, наданих йому кримінальним процесуальним законодавством, що, відповідно, потребує посиленої уваги захисника.

Гарантії дотримання прав обвинуваченого у спеціальному судовому провадженні формуються низкою факторів, визначальне значення серед яких відіграє передбачений законом порядок та підстави його здійснення. Власне, у підготовчому провадженні суд постановляє ухвалу про здійснення спеціального судового провадження стосовно обвинуваченого, лише за наявності підстав визначених в абз. 1 ч. 3 ст. 323 КПК України, а саме: переховування обвинуваченого від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошення обвинуваченого в міжнародний розшук.

Наявність цих підстав можлива лише за умови належного повідомлення обвинуваченого про виклик, що є безумовною гарантією захисту прав особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, в кримінальному провадженні *in absentia*. Отже, для сторони захисту має бути очевидним, що недоведеність однієї з цих підстав здатна поставити під сумнів законність рішення суду щодо спеціального судового провадження.

Наступна гарантія прав обвинуваченого визначена абз. 2 ч. 3 ст. 323 КПК України, відповідно до якої прокурор до клопотання про здійснення спеціального судового провадження зобов'язаний додати матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження, тобто довести вжиття заходів щодо обізнаності особи про наявне щодо неї кримінальне провадження та, в чому саме її обвинувачують, що дає можливість реалізувати особою права на захист і доступ до правосуддя.

За спостереженнями адвокатської спільноти зазвичай факт винесення слідчим суддею ухвали про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування використовується стороною обвинувачення як мало не один із основних доказів на обґрунтування здійснення вже судового провадження *in absentia* [202].

Разом з тим, аналіз судових рішень свідчить, що прокурори, обґрунтовуючи необхідність здійснення спеціального судового провадження, також до клопотання додають: постанову про оголошення розшуку підозрюваного, ухвалу слідчого судді про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування; ухвалу слідчого судді про надання дозволу на затримання підозрюваного; повідомлення до офісу генерального прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування, клопотання до редакції газети «Урядовий кур`єр» про розміщення оголошення про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування; копію газети «Урядовий кур`єр», де розміщена повістка про виклик для проведення слідчих та процесуальних дій (ухвала Ренійського районного суду Одеської області про

здійснення спеціального судового провадження від 28 жовтня 2021 року у справі № 510/1665/21).

З огляду на викладене підготовче провадження за процедурою *in absentia* має певну специфіку та у разі задоволення судом клопотання прокурора про судовий розгляд за відсутності обвинуваченого (*in absentia*) та, незважаючи на відсутність останнього в суді, обвинувачений повинен бути повідомлений про такий судовий розгляд, що вимагає від суду додаткових дій щодо забезпечення прав обвинуваченого. Це виявляється в активності суду щодо повідомлення обвинуваченого про кримінальне провадження [239, с. 609].

Таким чином повідомлення (інформування) обвинуваченого про судовий розгляд кримінального провадження покладається не лише на прокурора, а і на суд, що, нашу думку, виступає додатковою гарантією забезпечення прав обвинуваченого.

Аналіз визначених вище поглядів науковців щодо теоретичних основ підготовчого судового засідання, як початкової стадії судового провадження, дозволяє стверджувати, що діяльність суб'єктів захисту щодо реалізації наданих їм прав та повноважень під час підготовчого провадження у спеціальному кримінальному провадженні обумовлюється функціональною сутністю досліджуваної стадії кримінального процесу, а також її змістом і завданням [126, с. 200].

Як справедливо акцентує увагу Н. П. Сиза, основною функцією суду, яка реалізується на стадії підготовчого провадження, є судовий контроль, при здійсненні якого серед іншого можуть бути прийняті рішення про повернення обвинувального акту, про направлення обвинувального акту до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження [177, с. 204-205]. Таким чином, як зауважує М. П. Тахатаров, на цій стадії суд приймає рішення, які, в тому числі стають приводом для виправлення помилок, що були допущені на стадії досудового розслідування [196, с. 122]. Наведене обумовлює процесуальну активність захисника, направлену на виявлення та усунення допущених помилок на стадії

досудового розслідування, в тому числі у змісті підсумкових документів, що надійшли до суду.

Загалом, як справедливо зауважує Д. О. Шумейко, що стосується підстав повернення обвинувального акта, то для провадження *in absentia* характерні загальні недоліки, що постійно аналізуються і систематизуються у наукових дослідженнях і аналітичних матеріалах [239] і можуть мати як процесуальний, так і фактичний характер.

Стороні захисту доцільно звернути увагу і на окремі підстави повернення обвинувального акту прокурору, які можна виділити, систематизувавши більшість порушень норм КПК України:

– неналежне надання копії обвинувального акту (ч. 1 ст. 293 КПК України);

– невідповідність обвинувального акту статусу офіційного документу (ч. 1 ст. 291 КПК України);

– обставини, які вказують на те, що обвинувальний акт підписаний особою, яка не наділена повноваженнями (п. 13 ч. 2 ст. 36 КПК України);

– невідповідність реєстру матеріалів досудового слідства (п. 2 ч. 2 ст. 109 КПК України) [61].

– відсутнє формулювання обвинувачення в розумінні п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України, оскільки воно викладено не конкретно, не містить детального опису всіх елементів складу кримінального правопорушення, яке інкримінується обвинуваченому;

– обвинувальний акт не містить відомостей про залучення представника потерпілого та у ньому не зазначено дані, передбачені п. 3 ч. 2 ст. 291 КПК України;

– в обвинувальному акті не зазначено повних анкетних даних і відомостей щодо фактичного місця проживання обвинуваченого;

– в обвинувальному акті не зазначено анкетні дані потерпілого та не встановлено його фактичне місце проживання;

– до обвинувального акта не долучено розписки обвинуваченого та його захисника про отримання копії обвинувального акта;

– в обвинувальному акті та додатках до нього відсутні відомості про залучення захисника, участь якого, відповідно до ст. 52 КПК України, є обов'язковою;

– через неявку в судові засідання обвинуваченого з тих мотивів, що в обвинувальному акті неправильно зазначене місце його проживання [211].

Серед захисників існує два підходи до того, яким чином використовувати такі недоліки: використовувати з метою спростування обвинувачення після призначення справи до розгляду; подавати клопотання про повернення справи та приведення у відповідність до вимог КПК України, вказавши на окремі недоліки; подавати клопотання про повернення справи та приведення у відповідність до вимог КПК України, вказавши на всі недоліки [61, с. 283-284].

В цьому контексті, варто звернути увагу на те, що окремими питаннями, не пов'язаними безпосередньо з формою та змістом обвинувального акта, є ініціативність повернення та стадія, з якої він може бути повернутий. В. Михайленко цілком справедливо констатує, що закон не визначає, за чією ініціативою суд може його повернути. Вчена на підставі моніторингу судових рішень наголошує, що на практиці на необхідності повернення обвинувального акта наголошує переважно сторона захисту. Разом з тим, існує позиція, при якій сторона захисту не має права заявляти таке клопотання. Вона обґрунтована тим, що відповідно до ст. 314 КПК України, питання щодо відповідності обвинувального акта нормам Кодексу належить до виключної компетенції суду. При цьому КПК не надає учасникам судового розгляду можливості заявляти клопотання про повернення обвинувального акта прокурору, суд лише може вислухати їх думки щодо відповідності цього акта вимогам закону. Клопотання учасники підготовчого судового засідання мають право заявляти лише після того, як суд визнає, що підстав для повернення обвинувального акта прокурору немає (ч. 1 ст. 315 КПК України). У цій справі суд зазначив, що клопотання захисника розгляду не підлягає, і залишив його без розгляду [106]. Наведене

свідчить про певну невизначеність у положеннях КПК України процесуального статусу захисника, що безумовно не сприяє забезпеченню ефективного захисту прав і свобод обвинуваченого.

Діями, що направлені на виявлення помилок під час досудового розслідування, також є оскарження стороною захисту дій, рішень та бездіяльності слідчого, прокурора, в порядку, передбаченому ч. ч. 2, 3 ст. 303 КПК України, а також ухвал слідчого судді, в тому числі про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, які не могли бути предметом оскарження на етапі досудового розслідування цього кримінального провадження. Як зауважує Верховний Суд саме в такий спосіб реалізується право особи на судовий контроль законності такого виду рішення слідчого судді [146]. Але, на жаль, положення КПК України не визначають, яким може бути результат такого розгляду, що, тим самим, ускладнює захисну діяльність підозрюваного/обвинуваченого.

Водночас, ми підтримуємо позицію, що такий порядок (спосіб) судового контролю є неідеальним, оскільки під час підготовчого провадження відсутні надійні процесуальні механізми захисту прав. Адже: – по-перше, не в усіх кримінальних провадженнях, у яких було проведено процесуальну дію або застосовано примусовий захід, щодо яких відсутня можливість оскарження під час досудового розслідування, буде звернення до суду з обвинувальним актом, а фактично стадія підготовчого провадження взагалі може не настати; – по-друге, підготовче судове засідання, навіть якщо обвинувальний акт передано до суду, може відбутися запізно для того, щоб бути здатним виправити порушення; – по-третє, під час підготовчого засідання в суді першої інстанції суддя не має повноважень вчиняти дії та ухвалювати рішення, які можуть призвести до виправлення порушення прав, свобод та законних інтересів особи, спричиненого втручанням з боку органів досудового розслідування або прокурора.

Хоча право на подання заперечень на ухвали слідчого судді й передбачено, втім механізму реалізації даного права в КПК України не

визначено, оскільки не встановлено ані порядку розгляду заперечення на підготовчому провадженні, ані рішень судді за результатами розгляду такого заперечення. На практиці, у разі надходження заперечень під час підготовчого провадження, судді лише приєднують їх до матеріалів кримінального провадження без будь-якого розгляду та прийняття рішення [87, с. 141-142].

Раніше ми висловлювали точку зору цього приводу, обґрунтовуючи тезу щодо надання законодавцем можливості оскарження в апеляційному порядку саме під час досудового розслідування ухвали слідчого судді про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування.

Наступною функцією, яка реалізується судом на стадії підготовчого провадження – це функція правосуддя. Зокрема судом виконуються повноваження забезпечувального характеру щодо здійснення правосуддя (призначення судового розгляду на підставі обвинувального акту та вирішення питань, пов'язаних із підготовкою до судового розгляду) [177, с. 204-205]. Отже, окрім вищенаведеного, процесуальна діяльність захисника полягає у організації судом підготовки до судового розгляду у разі, якщо суд призначив судовий розгляд на підставі обвинувального акту.

Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожний має право на розгляд його справи незалежним і безстороннім судом, визначеним законом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

З огляду на викладене, захисник вживає заходів щодо перевірки подальшого судового розгляду справи належним судом, зокрема це стосується вивчення питання складу суду, участі суддів або прокурорів, які з тих чи інших причин та обставин не мають прав або повноважень для здійснення своїх функцій у конкретному кримінальному провадженні, і за наявності підстав, передбачених ст. 75–81 КПК України, звертається із заявою про відвід судді, прокурора, захисника, представника, інших учасників кримінального провадження. В разі необхідності адвокат обвинуваченого ініціює перед судом питання про призначення запасного судді у кримінальному провадженні під час

розгляду справ, які потребують значного часу для вивчення матеріалів справи, якщо таке питання не було вирішене судом одночасно з призначенням підготовчого судового засідання

В цьому контексті також, слід зауважити, що в ст. 31 КПК України встановлено критерії визначення складу суду, уповноваженого на розгляд кримінального провадження. Так, відповідно до ч. 3 аналізованої статті кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних.

Поруч з цим національне законодавство визначає право обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, під час підготовчого судового засідання заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних (ч. 2 ст. 384 КПК України).

Згідно з ч. 2 ст. 297-1 КПК України спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110-2, 111, 111-1, 111-2, 112, 113, 114, 114-1, 114-2, 115, 116, 118, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 127, ч. 2, 3 ст. 146, статтями 146-1, 147, ч. 2-5 ст. 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, 408, 436, 436-1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 КК України.

З аналізу положень цієї статті, а також відповідних статей КК України вбачається 15 складів злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі. Отже, у кримінальних провадженнях щодо майже 30 % злочинів, визначених у ст. 297-1 КПК України, повинна бути забезпечена можливість реалізації обвинуваченим його процесуального права на здійснення

судового розгляду судом присяжних в разі застосування інституту спеціального судового провадження [126, с. 201].

Таким чином, на окрему увагу заслуговує вирішення питання щодо реалізації права обвинуваченого на судовий розгляд кримінального провадження *in absentia* судом присяжних, яке є невід'ємною складовою права обвинуваченого на захист, адже, як слушно відмічає О.Г. Яновська, суд присяжних протягом століть забезпечував незалежність суду та змагальність процесу, а присутність присяжних у судовому засіданні кардинально змінювала відносини між сторонами в залі суду [246, с. 119].

Положення ст. 384 КПК України встановлюють процесуальний порядок роз'яснення обвинуваченому права на суд присяжних, відповідно до якого законодавцем визначено: 1) певні часові рамки, які обмежуються підготовчим засіданням, для звернення обвинуваченого із клопотанням про розгляд справи судом присяжних; 2) учасників провадження, на яких покладено обов'язок щодо роз'яснення цього права (прокурор та суд); 3) вимоги до роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості і правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних [128].

Як слушно наголошує А. А. Солодков, роз'яснення обвинуваченому права на суд присяжних є гарантією забезпечення права на справедливий суд, у зв'язку з чим невиконання прокурором вимоги закону щодо роз'яснення цього права підозрюваному має бути підставою повернення судом обвинувального акта прокурору; невиконання цієї вимоги судом має розцінюватися як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, що є безумовною підставою для скасування вироку [184, с. 9–10].

Згідно з вимогами КПК України письмове роз'яснення додається до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду. При цьому, як наголошується у Методичних рекомендаціях Генеральної прокуратури України з питань участі прокурора в суді присяжних, оскільки в кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів (у тому числі за які передбачено покарання у виді довічного

позбавлення волі) участь захисника є обов'язковою (ч. 1 ст. 52 КПК України), відповідне роз'яснення прокурора про суд присяжних має оголошуватися обвинуваченому в присутності його захисника і затверджуватися підписом останнього [104].

На практиці у спеціальних кримінальних провадженнях прокурори здійснюють роз'яснення права на суд присяжних шляхом повідомлення обвинуваченого на офіційному веб-сайті відомства [173], що свідчить, на нашу думку, про формальне дотримання порядку, яке ніяк не впливає на забезпечення реального права на розгляд справи судом присяжних.

Натомість Верховний суд зауважує, що відсутність роз'яснення судом обвинуваченому на підготовчому засіданні права на суд присяжних не може бути безумовною підставою для скасування судових рішень. Істотність такого порушення і його значення для забезпечення права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд має вирішуватися залежно від того, чи було обвинуваченому забезпечено реальну можливість зробити вибір на користь суду присяжних до постановлення судом вироку. Це питання має вирішуватися, зважаючи на всі обставини справи, включаючи час і спосіб роз'яснення цього права, позицію захисту під час судового розгляду та інші чинники, які можуть вплинути на вільний вибір обвинуваченим складу суду, що розглядатиме його справу [213].

Відповідно до п. 2 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 03 жовтня 2012 року № 223-1430/0/4-12 «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» неприбуття для участі у підготовчому судовому засіданні учасників судового провадження, які належним чином повідомлені про дату, час і місце проведення такого засідання, не перешкоджає його проведенню, крім випадків, визначених законом. Зокрема, у разі відсутності обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, для можливості реалізації останнім права, передбаченого ст. 384 КПК України, щодо розгляду

кримінального провадження судом присяжних, суд зобов'язаний відкласти судові засідання [166]. Наведене дає підстави вважати, що право клопотати про розгляд кримінального провадження судом присяжних належить тільки обвинуваченому і ніхто, крім нього не може цього вимагати.

Під час здійснення судового розгляду за відсутності обвинуваченого останній, фактично, не може особисто реалізовувати всі надані йому законом процесуальні права. Проте право на розгляд справи судом присяжних, навіть, в аналізованих провадженнях не повинно зазнавати необґрунтованих обмежень. І тут доцільно звернути увагу на реалізацію цього права стороною захисту.

У ч. 4 ст. 46 КПК України захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Водночас, як убачається, здійснення судового розгляду кримінального провадження судом присяжних залежить винятково від волевиявлення обвинуваченого і не може бути делеговане його захиснику [128].

У зв'язку з цим існує точка зору щодо доцільності закріплення у нормах КПК України обов'язковості здійснення судового розгляду відповідної категорії кримінальних проваджень (за які передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі) судом присяжних при спеціальному судовому провадженні [98].

Відповідно не можемо погодитись із такою позицією, оскільки право вибрати, яким судом буде розглядатися справа, це вільний і свідомий вибір сторони захисту. З відомих причин обвинувачений не може самостійно скористатися всіма наданими йому процесуальним законодавством правами, але в певній мірі реалізувати свої права він може за допомогою захисника. Тому вибір однієї із форм судового розгляду кримінального провадження *in absentia* повинен залежати, на нашу думку, від волевиявлення захисника обвинуваченого. Адже адвокат, будучи вільним у виборі тактичних прийомів і процесуальних засобів захисту, формуючи стратегію захисту, сам має

вирішувати, чи варто скористатись правом на розгляд справи судом присяжних [126, с. 202-203].

В цьому випадку на перший погляд вирішення даної проблеми вбачається у законодавчому поєднанні представництва із правозаступництвом у руках захисника. Адже основною особливістю представництва є можливість представника діяти замість особи, яку він представляє [248, с. 110].

Так, на думку О. Р. Балацької у правовідносинах адвоката-захисника з підзахисним повинні застосовуватись загальні положення представництва, відповідно до яких між цими суб'єктами укладається договір про надання правової допомоги, у якому може бути спеціально обумовлено здійснення яких прав підозрюваного будуть довірені захиснику [12, с. 169]. Проте, як бути адвокату, залученому в порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги у заочному кримінальному провадженні, іноді навіть не маючи змоги поспілкуватись з останнім.

Наявність законодавчих прогалин, що обмежують права й законні інтереси учасників кримінального провадження, зобов'язує до пошуку легітимних засобів відновлення таких прав. Відтак, єдине, що може врятувати ситуацію з позиції захисту, – це надана законодавцем можливість захиснику реалізовувати право на суд присяжних у досліджуваних провадженнях шляхом внесення відповідних доповнень до положень КПК України. У зв'язку з цим ч. 2 ст. 384 КПК України пропонуємо викласти в такій редакції: 2. Обвинувачений, у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, під час підготовчого судового засідання має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. *У спеціальному судовому провадженні таке клопотання має право заявити захисник обвинуваченого (Додаток Г).* Запропоновані пропозиції підтримали 81,6 % опитаних адвокатів та 68,4 % прокурорів (Додаток А).

Насамкінець відмітимо, що аналізована стадія процесу – це одна з можливостей для реалізації права адвоката на збір та витребування доказів з метою забезпечення законного, ефективного, повного і всебічного судового

розгляду. У зв'язку з цим адвокатською практикою вироблено комплекс процесуальних дій [40, с. 10-11], які адвокат здійснює на етапі підготовчого провадження, зокрема: збирає докази, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують або виключають кримінальну відповідальність клієнта; заперечує проти задоволення судом клопотання сторони обвинувачення про долучення до матеріалів кримінального провадження будь-яких інших матеріалів, крім тих, що зазначені у реєстрі матеріалів досудового розслідування, а також будь-яких доказів до початку судового розгляду; у разі необхідності, подає клопотання: про визнання доказів недопустимими; про виклик і допит свідків; про виклик і допит експертів та спеціалістів; про призначення експертиз; про витребування речей і документів; про огляд на місці тощо [126, с. 203].

Підсумовуючи, слід констатувати, що основною гарантією забезпечення права на захист обвинуваченого у спеціальному судовому провадженні є обов'язкова участь захисника, фундамент успішної діяльності якого на стадії судового розгляду справи закладається на попередніх стадіях, в тому числі на етапі підготовчого провадження.

### **3.2. Забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на судовому розгляді**

У теорії кримінального процесу судовий розгляд розглядають як: основну, центральну стадію кримінального провадження, змістом якої є вирішення кримінального провадження по суті [71, с. 332], в якій суд першої інстанції в умовах змагального процесу за активної участі сторін остаточно з'ясовує всі суттєві обставини кримінального правопорушення, перевіряє та оцінює докази і на цій підставі ухвалює вирок або постановляє ухвалу, вирішує в межах його повноважень завдання кримінального провадження, визначені у ст. 2 КПК України [74, с. 528; 72, с. 288]; встановлену законом систему

процесуальних дій суду та учасників кримінального провадження, послідовне проведення яких спрямоване на всебічне, повне і об'єктивне дослідження матеріалів кримінального провадження та постановлення законного, обґрунтованого та справедливого вироку [73, с. 299]; нове самостійне дослідження всіх обставин кримінальної справи, необхідних для її правильного вирішення, але здійснюване в інших процесуальних умовах за участю сторін, при повній їх рівноправності і в умовах змагальності [233, с. 14]. При цьому предмет судового розгляду в кримінальному провадженні традиційно розкривається як правовий спір, головною в якому є держава як сторона обвинувачення та обвинуваченого, стосовно винності або невинуватості останнього у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення та обсягу відшкодування спричиненої моральної та матеріальної шкоди [72, с. 288].

Аналізуючи наукові дослідження, приходимо до висновків, що комплексне вивчення теоретичних засад судового розгляду як стадії кримінального процесу не привертає особливої уваги дослідників, у зв'язку з чим це питання залишається не повною мірою дослідженим. Вивченню окремих аспектів цієї проблематики присвячені праці таких вчених як: Д. І. Антощак, В. І. Галаган, О. В. Литвин, Н. М. Максимішин, М. М. Михеєнко, В. О. Попелюшко, Н. П. Сиза, В. М. Тertiшник, М. І. Шевчук, І. І. Шепітько, О. Г. Яновська тощо. Поруч з цим, судовий розгляд науковці вивчають через призму його загальних положень [3; 62], реалізації засад кримінального провадження [176; 246], функцій кримінального процесу [32; 36], діяльності учасників кримінального провадження [37; 232] тощо.

Окремі питання здійснення судового розгляду кримінального провадження за відсутності обвинуваченого у своїх працях висвітлювали такі вчені: І. В. Гловюк, О. В. Захарченко, В. Т. Маляренко, Г. В. Матвієвська, Р. Г. Песцов, І. І. Сливич, Д. С. Слінько, О. Ю. Татаров, В. М. Трофименко, В. М. Трубніков, Г. І. Цибульник, С. Л. Шаренко, О. Г. Шило, Д. О. Шумейко та

ін. Водночас за результатами наукових пошуків забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на судовому розгляді при всій його складності й неоднозначності досі залишається однією з найбільш дискусійних та теоретично не розроблених проблем у сфері кримінального судочинства.

У науковій літературі аналізовану стадію кримінального процесу розглядають як таку, у якій реалізується фундаментальне право людини на справедливий суд, яке має значення гарантії забезпечення всіх інших її прав [74, с. 528]. Отже, здійснення судового розгляду кримінального провадження за процедурою «in absentia» з одного боку передбачає інтереси забезпечення ефективності провадження та невідворотності покарання за вчинений злочин, а з іншого – реалізацію права особи на справедливий судовий розгляд.

ЄСПЛ неодноразово розглядав питання про дотримання справедливості судового провадження під час застосування процедури розгляду in absentia в низці справ («Шомоді проти Італії», «Кромбах проти Франції», «Сейдович проти Італії», «Томанн проти Швейцарії»). Аналізуючи кожну конкретну ситуацію, суд дійшов висновку про можливість справедливого судового розгляду, навіть, за відсутності обвинуваченого [182, с. 172].

Виходячи з наведеного в межах даного підрозділу, вважаємо за необхідне висвітлити питання забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на судовому розгляді через призму дотримання стандартів справедливого суду в розрізі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, спрямованих на забезпечення належного відправлення правосуддя. До найбільш суттєвих із них належать такі [132, с. 406]:

*1. Право на доступ до суду, яке серед іншого полягає у реальній можливості особистої участі у судовому розгляді.*

Власне, право брати особисту участь у слуханні прямо не передбачено ст. 6 Конвенції, але на це вказують предмет і мета цього положення, тому таке право має першорядне значення з точки зору досягнення інтересів справедливого правосуддя [90]. Саме на цьому наголошується і у Резолюції (75) 11 Комітету міністрів Ради Європи, якою встановлено деякі критерії здійснення

кримінального провадження за відсутності обвинуваченого. Зокрема, судовий розгляд таких проваджень може відбуватись, але за умови своєчасного повідомлення особи про проведення розгляду й надання їй достатнього часу для підготовки захисту та наявності підтвердження про фактичне отримання такого повідомлення.

Отже, принципово, що серед прав, якими володіє обвинувачений, підозрюваний, центральне місце займає його право бути присутнім у судовому засіданні, позбавлення або обмеження якого можливе лише у виняткових випадках, обумовлених, насамперед, вольовими діями самого підсудного [206, с. 179].

Про важливість обізнаності особи про судовий розгляд кримінального провадження, де він є обвинувачений, свідчить низка рішень ЄСПЛ, серед них:

– рішення «Шомоді проти Італії», в якому Суд зазначає, що проведення заочного розгляду кримінального провадження відповідатиме принципам, закріпленим в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тільки в тому випадку, якщо державні органи вживають заходів для ретельної перевірки, щоб встановити поза обґрунтованим сумнівом того, чи дійсно особа беззастережно відмовилася від свого права виступати в суді (пункти 73-74) [258];

– рішення «Колоцца проти Італії», у якому ЄСПЛ справедливо акцентує увагу, що підпункти (с), (d) та (e) п. 3 Конвенції гарантують кожній людині, якій пред'явлено кримінальне обвинувачення, право «захищати себе особисто», «допитувати свідків, що показують проти неї, або мати право на те, щоб ці свідки були допитані», «користуватися безкоштовною допомогою перекладача, якщо вона не розуміє мови, що використовується в суді, або не говорить на цій мові», і важко уявити собі, як обвинувачений може здійснювати ці права, не будучи присутнім. В даному випадку суду не доводиться встановлювати, відмовився і за яких обставин обвинувачений від здійснення свого права бути присутнім при розгляді справи, оскільки в будь-якому випадку, відповідно до усталеної прецедентної практики суду, відмова від здійснення права,

гарантованого Конвенцією, повинна бути встановлена недвозначним чином (пункти 27-28) [253];

– рішення у справі «Сейдович проти Італії», де Суд зауважує, що питання, яке слід вирішити в даній справі, полягає в тому, чи можна за відсутністю офіційного повідомлення про справу вважати заявника в достатній мірі проінформованим про те, що він був притягнутий до кримінальної відповідальності та відбудеться судовий розгляд його справи, щоб він мав можливість вирішити: відмовитися від свого права приймати участь в слуханні справи чи ухилитися від правосуддя (п. 98). В даній справі суду не було продемонстровано, що заявник був в достатній мірі проінформований про притягнення його до кримінальної відповідальності та про пред'явлені йому обвинувачення. З цих підстав не можна робити висновок, що він намагався ухилитися від суду чи недвозначно відмовився від свого права прибути в судові засідання. Така ситуація може мати місце, зокрема, коли обвинувачений публічно або в письмовій формі заявляє про те, що не має наміру реагувати на повістку про явку до суду, яка була отримана не від влади, а з інших джерел, або, коли обвинуваченому вдалося уникнути арешту (п. 99) [257].

Отже з аналізу рішень ЄСПЛ вбачається необхідність однозначного встановлення поза обґрунтованим сумнівом того, що особа дійсно беззастережно відмовилася від свого права виступати в суді. І самих лише припущень про те, що обвинувачений знав про судовий розгляд буде недостатньо.

Разом з тим, це право не є абсолютним і ст. 6 Конвенції не буде порушена в разі відсутності обвинуваченого за умов: обвинувачений прямо чи непрямо відмовився від цього права; держава продемонструвала старання, але безуспішні спроби вручити повідомлення [90].

КПК України із цього приводу зобов'язує як сторону обвинувачення, так і суд використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав обвинуваченого шляхом інформування останнього про судовий розгляд кримінального провадження, що, нашу думку, виступає додатковою гарантією

забезпечення прав обвинуваченого. Поруч з цим права людини потребують не лише гарантій їх належної реалізації, а також таких засобів, які б могли ефективно захистити людину від можливих посягань на її права і свободи. Саме тому законодавець передбачив у ч. 3 ст. 323 КПК України забезпечення судом одночасно три форми інформування обвинуваченого про спеціальне судове провадження:

1) направлення обвинуваченому повістки про виклик за останнім відомим місцем його проживання чи перебування. Це традиційний спосіб інформування, для забезпечення якого суд має встановити останнє місце проживання чи перебування обвинуваченого, що є достовірно відомим;

2) направлення захиснику процесуальних документів, що підлягають врученню обвинуваченому, зокрема копії ухвали суду про призначення спеціального судового провадження. Це правило впливає з того, що у спеціальному судовому провадженні захисник замінює собою обвинуваченого. Крім того, він може мати засоби комунікації з підзахисним і таким чином проінформувати його про зміст і значення відповідних процесуальних документів. Однак задля виконання цієї вимоги судом повинна бути встановлена і забезпечена участь захисника у спеціальному судовому провадженні;

3) опублікування інформації про такі документи та повістки про виклик обвинуваченого в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження [6, с. 171] та на офіційному веб-сайті суду. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті суду обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом [77].

Поруч з цим, вимога щодо інформування обвинуваченого про притягнення його до кримінальної відповідальності певною мірою імплементована у положеннях ч. 5 ст. 374 КПК України, згідно з якою суд у разі ухвалення вироку за наслідками кримінального провадження, у якому здійснювалося спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове

провадження (*in absentia*), окремо обґрунтовує, чи були здійснені стороною обвинувачення всі можливі передбачені законом заходи щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя з урахуванням встановлених законом особливостей такого провадження [132, с. 406].

Водночас наведене положення з одного боку у такий спосіб нібито гарантує право на доступ до суду, яке серед іншого полягає у реальній можливості особистої участі у судовому розгляді, а з іншого – не відповідає принципу правової визначеності, котрий вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними. Адже в аналізованій нормі не конкретизовано права, дотримання яких, обґрунтовується у підсумковому рішенні суду. Оскільки право на захист охоплює сукупність щонайменше таких прав як: право мати достатній час та можливість для підготовки свого захисту; захищати себе особисто чи з допомогою захисника; за відсутності коштів, право на безоплатну правову допомогу; право на допит свідка особисто, або з допомогою захисника; право на безкоштовну допомогу перекладача тощо. В свою чергу право на доступ до правосуддя відповідно до ст. 20 КПК України передбачає право кожного на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону; право кожного на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов'язків, у порядку, передбаченому цим Кодексом [132, с. 406-407].

Тому, видається, за необхідне уточнення законодавцем таких прав шляхом закріплення посилань на відповідні норми КПК України, які визначають права підозрюваного та обвинуваченого та гарантії їх дотримання [132, с. 407].

Разом з тим, необхідність належного інформування обвинуваченого про судові засідання знайшла своє втілення у Стандартах якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі [165], відповідно до яких захисник у разі призначення у спеціальному досудовому

розслідуванні у розумних межах відслідковує повідомлення (виклики) клієнта за останнім місцем проживання чи перебування та їх публікації у засобах масової інформації та на офіційному веб-сайті суду. Як уявляється, адвокат зобов'язаний перевірити наявність беззаперечних доказів, що обвинувачений в достатній мірі проінформований про те, що відбудеться судовий розгляд його справи, а також підстав з яких можна було б зробити висновок, що обвинувачений відмовився від свого права приймати участь в слуханні справи.

## *2. Принцип рівності можливостей.*

Реалізація права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд кримінального провадження за процедурою *in absentia* обумовлене успішною організацією судом рівноправного змагання сторін, створення рівних умов для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав, щоб заочний судовий розгляд не перетворився на вирішення справи по суті в односторонньому порядку.

Власне, кримінальне процесуальне законодавство пов'язує змагальність із самостійним обстоюванням сторонами кримінального провадження (стороною обвинувачення і стороною захисту) їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів (ч. 1 ст. 22 КПК України). Окрім того, закон передбачає рівні процесуальні можливості – сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав (ч. 2 ст. 22 КПК України) [233, с. 18].

В стадії судового розгляду реалізація засади змагальності забезпечується, установленною кримінальним процесуальним законом процедурою проголошення вступних промов сторонами обвинувачення та захисту, у яких зазначається, якими доказами кожна сторона підтверджуватиме наведені нею обставини; проведення перехресного допиту свідків, потерпілих, експертів; судових дебатів, під час яких учасники процесу відстоюють свої інтереси, аргументують можливість вирішення того чи іншого питання на свою користь, викладають обставини, що виправдовують або обвинувачують, пом'якшують

або обтяжують відповідальність обвинуваченого, обґрунтовують позовні вимоги тощо [79, с. 188].

На думку Н. П. Сизої, при здійсненні спеціального судового провадження за відсутності одного з основних учасників судового провадження – обвинуваченого, реалізація засади змагальності забезпечується обов'язковою участю захисника [176]. Однак, як справедливо підкреслює В. М. Трофименко, наявність захисника у заочному судовому розгляді сама по собі не означає, що принципи змагальності сторін і забезпечення обвинуваченому права на захист будуть реалізовані повною мірою [203, с. 915].

У науковій літературі [2; 206] у частині забезпечення права на захист найбільше акцентовано увагу на неможливості реалізації права на останнє слово обвинуваченого у судовому розгляді аналізованих проваджень. Дійсно, це право є важливим, адже воно є суттєвою процесуальною гарантією права обвинуваченого на захист, його остання можливість вільно, після всіх, безпосередньо перед тим, як суд піде до нарадчої кімнати приймати рішення, сказати все, що він вважає за необхідне повідомити на свій захист.

Однак, важливим і водночас проблематичним є питання дослідження доказів у спеціальному судовому провадженні, що, на нашу думку супроводжується нерівністю сторін під час реалізації окремих повноважень, зокрема щодо збирання та подання до суду доказів, відстоювання їх належності і допустимості тощо. Адже, як справедливо зауважує О. Г. Яновська, на етапі перевірки доказів, їх представлення перед судом, доведення правової позиції в суді сторони повинні мати саме однакові права, що посилить процесуальну активність сторін [245, с. 347].

На важливості принципу рівності сторін постійно наголошує ЄСПЛ, який у п. 38 рішення у справі «Хуммер проти Німеччини» 2012 року зауважує, що підпункт «d» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ закріплює положення, згідно з якими, перш ніж обвинувачений буде засуджений, усі докази проти нього мають бути представлені в його присутності на відкритих слуханнях з метою їх аргументації. Основний принцип полягає в тому, що обвинувачений у

кримінальному процесі повинен мати ефективну можливість оспорити докази його винуватості. Винятки з цього принципу можливі, але вони не повинні порушувати права на захист, яке, як правило, вимагає не лише того, щоб обвинувачений знав хто його обвинувачує, а щоб міг і оспорити достовірність та допустимість цих доказів [255]. У науковій літературі гарантію, передбачену підпунктом «d» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ розглядають як елемент активного захисту, який регулює два протилежних напрями безпосереднього отримання судом доказової інформації від сторін. Адже обвинувачений має право допитувати свідків обвинувачення, наприклад, з метою спростування достовірності їх показань або дискредитації таких осіб як свідків (наприклад, так звані «агенти», «закупні» тощо) [107**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, с. 203-205].

Власне, з цією метою нормами чинного КПК України визначено низку процесуальних прав обвинуваченого, використання яких дозволяє останньому особисто захищатися від обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, обстоювати свої законні інтереси.

Відтак, враховуючи положення, визначені у ст. 42 КПК України, яка є загальною та визначає процесуальний статус підозрюваного/обвинуваченого, останній фактично з власної волі позбавляє себе можливості реалізувати право: брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; виступати в судових дебатах та ін.

Окрім того, у положеннях § 3 КПК України «Процедура судового розгляду» визначені права обвинуваченого під час судового розгляду». При цьому, на наш погляд не зрозуміло, яким чином передбачається забезпечення цих прав у спеціальному судовому провадженні за процедурою *in absentia*. В даному випадку мова йде про:

право обвинуваченого бути поінформованим про його права та обов'язки (ст. 345 КПК України);

право заявляти клопотання про оголошення обвинувального акта, цивільного позову в повному обсязі (частини 2, 3 ст. 347 КПК України);

право отримувати роз'яснення по суті обвинувачення (ст. 348 КПК України);

право проголосити вступну промову, в якій висловити думку про те, які докази необхідно дослідити та про порядок їх дослідження (ч. 1 ст. 349 КПК України);

право допитувати свідків обвинувачення, потерпілого, експерта, ознайомлюватися з речовими доказами та протоколами слідчих (розшукових) дій та іншими долученими до матеріалів кримінального провадження документами тощо (ч. 2 ст. 352, ст. 353, ч. 2 ст. 356, ст. 357, ст. 358 КПК України);

право на останнє слово обвинуваченого (ст. 365 КПК України) та ін. [132, с. 407].

Відтак, цілком логічним є висновок з цього приводу В. В. Афанасьева, який полягає в тому, що фактична відсутність підозрюваного, обвинуваченого позбавляє його можливості самостійно захищатися від пред'явленого обвинувачення, а також безпосередньо брати участь у слідчих та процесуальних діях, ознайомлюватися із зібраними слідчим, прокурором доказами тощо. Це ставить сторону захисту в заздалегідь більш не вигідне становище порівняно із стороною обвинувачення, оскільки відповідні аргументи сторони обвинувачення фактично не можуть бути спростовані обвинуваченим особисто. Зі свого боку суд позбавлений можливості безпосередньо заслухати показання обвинуваченого, його виступ у судових дебатах, останнє слово тощо [4, с. 38].

Ба більше відсутність обвинуваченого під час дослідження доказів у судовому розгляді значно ускладнює підготовку адвокатом якісної правової позиції щодо спростування тих чи інших фактів, на які посилається сторона обвинувачення. Адже тільки обвинувачений може надати об'єктивну оцінку показанням свідків обвинувачення, поставити під сумнів достовірність та

точність таких показань, оспорити докази винуватості щодо себе та ін. Наведене дає підстави стверджувати, що сторона захисту не буде знаходитись у рівних умовах із стороною обвинувачення, що ставить під сумнів наявність реальної змагальності сторін у заочному кримінальному провадженні. Підтверджуючи анонсовані проблеми, зазначимо, що з огляду на специфіку кримінального провадження *in absentia* їх усунути досить складно за винятком, якщо обвинувачений вирішить безпосередньо довести свою невинуватість замість того, щоб переховуватись від слідства та суду [132, с. 408].

В цьому контексті заслуговує на увагу думка І. Степанова, який, розглядаючи заочне кримінальне провадження з позиції сторони захисту, справедливо вказує на те, що таке провадження є способом реалізації обвинуваченим свого права на захист опосередковано. Значення заочного кримінального провадження у такому випадку полягає в можливості для обвинуваченого, який стверджує, що висунуте йому обвинувачення є незаконним та необґрунтованим, реалізувати своє право дистанційно, через свого захисника, та спробувати довести свою невинуватість замість того, щоб переховуватись від слідства та суду [191]. Адже за відсутнім обвинуваченим мають зберігатися презумпція невинуватості, рівна та справедлива можливість допитати свідків та ознайомитись із доказами проти себе.

Для того щоб певним чином збалансувати можливості сторін та підсилити реалізацію засаду змагальності під час дослідження доказів законодавець цілком обґрунтовано у ч. 2 ст. 349 КПК України зобов'язав суд під час здійснення спеціального судового провадження досліджувати всі надані докази.

Крім того, у ч. 4 ст. 323 КПК України законодавцем введено певний компенсаторний механізм, підсиливши змагальність сторін у вигляді обов'язкового переведення заочного провадження у звичайний режим у разі, якщо обвинувачений виявить бажання реалізувати право на особисту участь у кримінальному провадженні. Відповідно до положень аналізованої статті, якщо після постановлення ухвали про спеціальне судове провадження обвинувачений

з'явився або був доставлений до суду, судовий розгляд: - або продовжується з моменту постановлення такої ухвали згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом; - або за клопотанням сторони захисту суд продовжує судовий розгляд з моменту з'явлення обвинуваченого в судовому засіданні та повторно досліджує окремі докази, які досліджувалися за відсутності обвинуваченого (якщо про таке дослідження доказів просить сторона захисту) [132, с. 408].

З буквального розуміння підстав для здійснення спеціального судового провадження убачається, що йдеться про випадки добровільної участі обвинуваченого у судовому засіданні або результативності його розшуку, затримання, екстрадиції. Проте, підстави для здійснення спеціального судового провадження потрібно розглядати ширше, ніж як тільки наслідок неприбуття обвинуваченого, зокрема як вчинення ним дій, передбачених ч. 2 ст. 297-1, оголошення у міжнародний розшук (що і передбачено у ч. 3 ст. 323 КПК України). Отже, підставами для здійснення судового розгляду спочатку є: добровільне прибуття обвинуваченого для участі в судовому розгляді або його затримання, або у інший спосіб було забезпечено його участь у судовому розгляді; припинення міжнародного розшуку; вилучення з ч. 2 ст. 297-1 КПК України складу злочину в учиненні якого обвинувачується особа або зміна обвинувачення в суді [238, с. 437].

При цьому, КПК України чітко не визначає, як має оформлюватися зникнення підстав для проведення спеціального судового розгляду. На думку І. В. Гловюк у таких випадках, суд за клопотанням сторін або потерпілого має постановити ухвалу про скасування рішення про здійснення спеціального судового провадження та початок судового розгляду у загальному порядку [32, с. 240].

Чи не єдиною можливістю захисника виступити з аналізом доказів, які були досліджені судом, та пропозиціями про вирішення кримінального провадження є участь у судових дебатах, що виступають обов'язковою частиною стадії судового розгляду. Саме під час судових дебатів найбільшою

мірою реалізується принцип змагальності сторін у доведенні перед судом переконливості їхніх правових позицій та забезпечується сторонам рівні умови для реалізації їхніх процесуальних прав особливо враховуючи розгляд даного провадження за процедурою спеціального провадження «in absentia». Проте, навіть, використання цього процесуального інструменту зазнає істотних обмежень під час спеціального провадження.

Так, у постанові від 19 липня 2022 року Верховний Суд встановив порушення судом першої інстанції принципів юридичної рівності, змагальності та справедливості судового розгляду, не вживши необхідних заходів для забезпечення реалізації захисником права на виступ у судових дебатах, у спеціальному провадженні «in absentia» за наступних обставин. Після закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами захисник зробив заяву про відкладення розгляду справи та надання часу для підготовки виступу у судових дебатах. Суд першої інстанції, заслухавши думку сторони обвинувачення та врахувавши положення ст. 322 КПК України, якою визначено безперервність судового розгляду, а також знаходження кримінального провадження на розгляді в суді з 2018 року, відмовив у задоволенні заявленого захисником клопотання та перейшов до судових дебатах. Після виступу прокурора у судових дебатах суд першої інстанції надав слово стороні захисту. У своєму виступі у судових дебатах захисник ще раз зазначив, що у зв'язку із допитом у даному судовому засіданні свідків, явка яких із 2018 року була забезпечена стороною обвинувачення вперше, він наполягає на наданні часу для підготовки виступу у судових дебатах задля належної організації і непорушення права на захист його підзахисного. В свою чергу суд першої інстанції, вважаючи виступ сторони захисту закінченим, оголосив судові дебати закінченими та видалився до нарадчої кімнати для ухвалення вироку [152].

З огляду на викладене, доцільно деталізувати права захисника у судовому розгляді аналізованих проваджень з метою забезпечення справедливого судового розгляду. В цьому контексті варті уваги положення КПК Литовської

Республіки, де у ст. 436 визначено наступні права захисника під час судового розгляду справи без обвинуваченого: на початку дослідження доказів у суді, після оголошення прокурором обвинувального акта захиснику надається можливість висловити свою думку щодо обвинувачення (при цьому, учасники процесу можуть попросити захисника роз'яснити свою позицію); після заключних дебатів адвокату захисту надається можливість виступити із заключним словом [252].

Поруч з цим кримінально-процесуальне законодавство вказаної держави робить спробу збалансувати рівність сторін, закріпивши положення, відповідно до якого у разі судового розгляду справи за відсутності обвинуваченого можуть бути оголошені показання в судовому засіданні, а також можуть бути прослухані аудіо- та відеозаписи таких допитів, що раніше надані судді досудового слідства або в суді. Наведені правові приписи заслуговують на увагу і можуть бути відображені у КПК України.

### *3. Право на ефективний захист.*

Як вже зазначалось у попередньому розділі дисертаційного дослідження, складовою права на захист є ефективність його здійснення. Про важливість дотримання цього стандарту неодноразово підкреслювалося у рішеннях ЄСПЛ. Так, у п. 85 рішення у справі «Яременко проти України» Суд повторює, що, хоча право кожної особи, обвинувачуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвоката, офіційно призначеного в разі такої необхідності, не є абсолютним, воно становить одну з головних підвалин справедливого судового розгляду [190].

Під час судового розгляду адвокат повинен займати активну позицію, оскільки відсутність дій, спрямованих на захист з боку останнього, є істотним порушенням кримінального процесуального закону, порушенням права на захист, що нерідко перешкоджає суду ухвалити законне і обґрунтоване судове рішення. До такого висновку прийшла колегія суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду, яка в постанові від 13 червня 2019 року у справі № 607/9498/16, встановивши серед іншого порушення права на захист у

кримінальному провадженні, яке здійснювалось за відсутністю підозрюваного/обвинуваченого, скасувала вирок, яким особу було засуджено за ч. 1 ст. 258-3 КК України (створення терористичної групи чи терористичної організації) та ч. 2 ст. 258-5 КК України (фінансування тероризму). Своє рішення Верховний Суд обґрунтовував з урахуванням наступних обставин:

– формальна присутність захисника на судовому засіданні, який фактично погоджувався зі стороною обвинувачення, як убачається зі звукозапису судових засідань;

– відсутність жодних заяв чи клопотань направлених на захист особи, погодження зі всіма клопотаннями сторони обвинувачення, у зв'язку з чим судовий розгляд був неповним, однобічним та упередженим, що призвело до порушення принципу змагальності;

– незважаючи на неналежне повідомлення підзахисного про дату та час судових засідань, захисник не заперечував проти здійснення спеціального судового провадження;

– в судових дебатах захисник зазначив, що йому важко висловити свою думку з приводу винуватості чи невинуватості особи, оскільки останнього немає в засіданні;

– захисник не зустрічався із підзахисним протягом досудового слідства та судового розгляду справи, не узгоджував з ним лінію захисту від обвинувачення, не вживав жодних заходів, направлених на захист обвинуваченого, не заявляв жодного клопотання під час досудового та судового слідства, фактично не здійснював захист [153].

Для того, що запобігти такому розвитку подій, ми висловлювали свою точку зору (на с. 88-89), яка полягає в тому, що посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження, в тому числі і суд під час судового розгляду, зобов'язані забезпечити підозрюваному/обвинуваченому право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника, вживаючи заходи відповідного реагування на факти, які відверто вказують на некомпетентність та неефективність захисту. Такі заходи, на нашу

думку, повинні полягати у можливості самостійного ініціювання посадовими особами, з метою припинення порушення права на ефективний захист питання щодо заміни (усунення) захисника у зв'язку з очевидною нездатністю останнього ефективно представляти інтереси підзахисного, що виражається у абсолютній пасивній поведінці та не вжитті жодних заходів, направлених на захист підозрюваного (обвинуваченого). Окрім того, зазначені посадові особи вправі інспірувати притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності шляхом звернення із відповідною скаргою до уповноважених органів за неналежне виконання обов'язків захисника [132, с. 408].

Водночас у випадку проведення судового розгляду за відсутності обвинуваченого пасивна позиція захисника не може компенсуватися активністю участі обвинуваченого, а, відповідно, негативні наслідки формальної участі захисника можуть мати негативний характер і спричинити винесення в справі необґрунтованого або незаконного вироку. У таких випадках гарантією реалізації принципу змагальності і забезпечення обвинуваченому права на захист є активна роль суду в дослідженні доказів, забезпечення судом неухильного виконання положень кримінального процесуального законодавства, що закріплюють механізм реалізації права обвинуваченого на захист [203, с. 915].

На підставі аналізу практики ЄСПЛ, національного законодавства, а також поглядів науковців і практиків, приходимо до висновків, що під час судового розгляду заочного кримінального провадження відсутність обвинуваченого позбавляє його можливості реалізувати основоположні права, передбачені статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та положеннями кримінального процесуального законодавства, внаслідок чого сторона захисту не буде знаходитись у рівних умовах із стороною обвинувачення, що ставить під сумнів наявність реальної змагальності сторін у спеціальному судовому провадженні.

### **3.3. Особливості забезпечення права на захист засудженого при перегляді судових рішень ухвалених за його відсутності (in absentia)**

Для початку слід звернути увагу на те, що реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина [170]. Наведений висновок Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року узгоджується із положеннями ч. 2 ст. 24 КПК України, якими гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді.

Поруч з цим, в українській доктрині перегляд судових рішень розглядають як: гарантію правильного розгляду та вирішення кримінального провадження судами першої інстанції (гарантію правосуддя); форми контролю за судовою діяльністю судів нижчого рівня, слідчих суддів та її результатами з боку судів вищого рівня; форму реалізації попереджувально-виховного завдання кримінального провадження [17, с. 46]. Як відмічає В. Т. Нор, зазначені провадження мають спільне завдання – перевірку властивими їм засобами та методами законності й обґрунтованості судових рішень шляхом їх скасування та зміни. Виконуючи це завдання, суди контрольних інстанцій зміцнюють законність у кримінальному судочинстві, гарантують належний захист прав та інтересів його учасників, забезпечують однакове розуміння й застосування матеріального й процесуального закону [18, с. 7].

Поруч з цим апеляційне та касаційне провадження мають й специфічне значення. Зокрема, апеляційне провадження виконує основну роль у виявленні, виправленні та запобіганні порушень у діяльності судів першої інстанції та слідчих суддів. Натомість касаційне провадження є останнім національним засобом правового захисту прав і свобод особи перед зверненням до

відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій [17, с. 46].

ЄСПЛ неодноразово відзначав, що застосування інституту заочного розгляду можливе за умов виконання низки рекомендацій, однією з яких є забезпечення реалізації права оскаржити заочний вирок.

Як зауважує Верховний Суд, окремого специфічного порядку оскарження судових рішень, постановлених у спеціальному судовому провадженні, КПК України, у тому числі ст. 394 КПК України «Особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень», не містить. Тому для справ, розглянутих за процедурою спеціального судового провадження, діють загальні норми кримінального процесуального закону [151].

Відтак, процесуальний порядок перегляду судових рішень у аналізованих провадженнях є загальним, однак у науковому середовищі одностайно стверджують про необхідність законодавчого визначення особливої процедури перегляду вироку, ухваленого за результатами спеціального судового провадження [32, с. 240; 102, с. 172-173]. При цьому найбільш спірні питання виникають щодо строків, суб'єктів оскарження, наслідків подання апеляційної скарги та забезпечення права на захист обвинуваченого (засудженого) при перегляді судових рішень, ухвалених за його відсутності (*in absentia*).

Недосконалість нормативної регламентації порядку перегляду судових рішень, ухвалених за процедурою *in absentia*, безперечно ускладнює забезпечення права на захист обвинуваченого (засудженого) та зумовлює аналіз низки концептуальних недоліків, найбільш обговорюваним серед яких є наступні:

1) Неврегульованість у національному законодавстві процесуального порядку доведення до відома засудженого підсумкового судового рішення, ухваленого за наслідками судового розгляду *in absentia*, для забезпечення реалізації права на оскарження. Наведену рекомендацію Резолюції Ради Європи № (75) 11 у науковій літературі справедливо розглядають як протипагу

шкідливих для підозрюваного, обвинуваченого наслідків «заочного» захисту [32, с. 240].

О. Ю. Татаров, досліджуючи цю проблему, зауважує, що відповідно до позиції ЄСПЛ прийняте за відсутності обвинуваченого судове рішення повинно бути доведено до його відома згідно з правилами вручення повісток. При цьому відлік часу для оскарження не повинен починатися раніше, ніж особа може отримати повідомлення про винесений щодо неї вирок. КПК України передбачає можливість поновлення судом строку за умови надання обвинуваченим (щодо якого судом ухвалено вирок за результатами спеціального судового провадження) підтвердження наявності поважних причин неприбуття на виклик (ст. 400). Водночас вимога щодо доведення рішення, прийнятого за відсутності обвинуваченого, за правилами вручення повісток для явки до суду у вітчизняному законодавстві не реалізована, що є суттєвим недоліком. Нарешті, особа, щодо якої розглядалася справа за її відсутності, але якій повістка була належним чином вручена, повинна мати право на повторний розгляд справи у звичайному порядку, якщо може довести, що її відсутність і факт того, що вона не мала можливості поінформувати суддю, були спричинені обставинами, які вона не могла усунути. Подібні рекомендації в КПК України жодним чином не реалізовано, що є одним з найнебезпечніших моментів заочного провадження. Адже при поверненні засудженого громадянина його просто затримують для відбування покарання. При цьому він не матиме ні можливості довести причини свого перебування за межами країни, ні шансів відстояти свою невинуватість у суді [120].

Тому І. В. Гловюк доцільно пропонує застосовувати загальну норму про те, що інформація про процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, обов'язково публікуються у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження. Для дотримання цього положення Резолюції доцільно передбачити у КПК України, що не тільки інформація про процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, обов'язково публікуються у засобах масової інформації загальнодержавної

сфери розповсюдження, а й повний текст вироку (про що внести доповнення до ч. 3 ст. 323 КПК України [32, с. 240]).

Про важливість доведення до відома особі вироку суду з метою забезпечення належної реалізації права особи на судовий захист, а також про недосконалість з цього питання законодавства інших країн свідчить наступний випадок. Зокрема, 14 вересня 2021 року під час перетину кордону у Греції був затриманий за запитом Литви громадянин України ветеран АТО Олександр Радкевич, який був засуджений заочно у березні 2019 року Вільнюським окружним судом за скоєння воєнних злочинів під час сумнозвісних подій у січні 1991 року. Про вирок щодо себе Олександр Радкевич не знав, хоча добровільно співпрацював зі слідством і був допитаний 2014 року як свідок українською прокуратурою у рамках міжнародної правової допомоги, яку Україна надавала Литві. Згодом Олександр Радкевич зі свідка перетворився на обвинуваченого [207].

Так, відповідно до ст. 437 КПК Литовської Республіки «Винесення та виконання вироку, винесеного за відсутності обвинуваченого після розгляду справи» після розгляду справи вирок, винесений за відсутності обвинуваченого, передається захиснику обвинуваченого. З моменту вручення вироку захиснику починається термін, протягом якого вирок набирає чинності [252].

Наведений приклад свідчить про не доведення до відома засудженого про притягнення його до кримінальної відповідальності та про ухвалення щодо нього обвинувального вироку. І, як наслідок, останній не зміг реалізувати своє право на участь у судовому розгляді та на оскарження судового рішення в установлені законом строки особисто або через захисника.

2) Оскарження вироку суду за апеляційною скаргою сторони обвинувачення, що обумовлено порушенням питання про погіршення становища.

Передусім, слід зазначити і те, що коло суб'єктів оскарження у кримінальному процесуальному законодавстві передбачено нечітко. Так, як вбачається з аналізу ч. 3 ст. 400 КПК України, законодавець визначає

особливості апеляційного перегляду вироку, який ухвалено за результатами здійснення спеціального судового провадження, за апеляційною скаргою сторони захисту. Разом з цим, у практичній діяльності мають місце випадки, коли апеляційну скаргу на вирок суду першої інстанції, який ухвалено за результатами здійснення спеціального судового провадження, подає сторона обвинувачення. І саме тут виникають певні проблеми у разі розгляду апеляційної скарги прокурора, де порушується питання про погіршення становища обвинуваченого. Адже згідно ч. 4 ст. 401 КПК України у даному випадку обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судові засідання для участі в апеляційному розгляді.

У наукових дослідженнях, щодо практики розгляду аналізованих апеляційних скарг, указується на наявність відповідних протиріч між положеннями КПК України, і це призводить до того, що в одних випадках суди апеляційної інстанції розглядають апеляційні скарги сторони обвинувачення на вирок суду, які ухвалені за результатами спеціального судового провадження (*in absentia*), а в інших випадках – викликають в судові засідання обвинуваченого і постійно відкладають апеляційний розгляд справи. У зв'язку з чим, підтримуємо пропозиції О. В. Маленко щодо внесення змін до ч. 4 ст. 401 КПК України про те, що обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судові засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 323 цього Кодексу [94].

3) У контексті аналізованої проблематики варті уваги положення ч. 3 ст. 400 КПК України, у якій міститься виняток із загального правила про вирішення усіх правових ситуацій, що виникли під час апеляційного провадження, на рівні суду апеляційної інстанції. Зокрема, у випадку подання апеляційної скарги обвинуваченим, щодо якого ухвалено вирок за наслідками спеціального судового провадження, суд першої інстанції поновлює строк на апеляційне оскарження, за умови надання обвинуваченим підтвердження

поважності причин неприбуття на виклик, та надсилає апеляційну скаргу разом з матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції.

З аналізу даної статті вбачається, що законодавець наділив суд першої інстанції повноваженнями щодо перевірки апеляційної скарги та у випадку невідповідності її визначеним критеріям щодо ухвалення рішення про залишення такої скарги без руху, повернення апеляційної скарги або відмови у відкритті апеляційного провадження. На погляд Н. Р. Бобечко, такий підхід законодавця до регламентації оскарження та перевірки судового рішення, ухваленого за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), у концептуальному плані є помилковим. Визначаючи алгоритм дій у випадку появи такого обвинуваченого, необхідно керуватися положенням ч. 4 ст. 323 КПК України, відповідно до якого «якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, подальший судовий розгляд розпочинається з початку згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом». Звідси випливає, що у цьому разі належить запровадити позаінстанційний порядок оскарження й перевірки цього вироку, доповнивши ст. 323 КПК України ч. 5 такого змісту: «Обвинувачений, який з'явився, вправі звернутися до суду, що ухвалив вирок за результатами спеціального судового провадження, з клопотанням про його скасування. Суд своєю ухвалою скасовує вирок та призначає судовий розгляд у загальному порядку. Ухвала суду про скасування вироку за результатами спеціального судового провадження або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку» [17, с. 141-142].

Відтак, на думку науковця, невиправданим видається наділення суду першої інстанції повноваженнями щодо поновлення строку на апеляційне оскарження та перевірки апеляційної скарги з ухваленням відповідних рішень за його наслідками. Крім того, судові рішення з таких питань мають підлягати контролю з боку судді-доповідача апеляційної інстанції, що призводить до затягування апеляційного провадження. Фактично законодавець з аналізованого питання у загальних рисах повернувся до положень, які діяли у

КПК України 1960 року, що позбавлене логічного пояснення. Тож ч. 3 ст. 400 КПК України варто виключити [17, с. 141-142].

4) Обов'язкова участь у спеціальному судовому провадженні захисника не є достатньою гарантією для належного забезпечення права обвинуваченого на захист, зокрема, в частині апеляційного оскарження вироку суду. Такий висновок зробив О. В. Маленко з огляду на наступне.

З аналізу норм кримінального процесуального закону України вбачається, що захисник обов'язково залучається виключно при здійсненні спеціального судового провадження, яке розпочинається за наявності підстав, визначених в ч. 3 ст. 323 КПК України, з моменту постановлення судом відповідної ухвали. Наведене кореспондує з п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України, де передбачено, що обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне судове провадження – з моменту прийняття відповідного процесуального рішення. Тобто спеціальне судове провадження розпочинається з постановлення відповідної ухвали судом і саме з цього моменту участь захисника є обов'язковою.

Відповідно до ч. 4 ст. 323 КПК України, якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, подальший судовий розгляд розпочинається спочатку згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом. Таким чином, спеціальне судове провадження триває до моменту припинення існування підстав для здійснення спеціального судового провадження, закриття кримінального провадження або вирішення обвинувачення по суті шляхом ухвалення вироку. Наслідком вищезазваного є те, що з припиненням спеціального судового провадження повноваження захисника, який брав у ньому участь, припиняються, оскільки його подальша участь не є обов'язковою. Таким чином, можливість оскарження обвинуваченим вироку суду, який прийнято за результатами спеціального судового провадження, набуває надзвичайно важливого значення в разі, коли обвинувачений під час розгляду кримінального провадження самостійно не залучив захисника [91].

Крім того, до проблемних питань науковці відносять виконання окремих приписів КПК України щодо обов'язкової участі обвинуваченого в судовому засіданні для участі в апеляційному розгляді (ч. 4 ст. 401 КПК України), для участі в касаційному розгляді (ч. 4 ст. 430 КПК України). Особливу увагу вчені приділяють положенням ч. 1 ст. 403 КПК України, відповідно до якої захисник підозрюваного, обвинуваченого без згоди останнього не може відмовитися від апеляційної скарги до закінчення апеляційного розгляду. Тобто якщо захисник, який не контактує з підзахисним, подає апеляційну скаргу в його інтересах, але без узгодження з ним, то відмовитись від такої скарги на власний розсуд захисник не може. За цим же правилом здійснюється відмова від касаційної скарги, зміна і доповнення касаційної скарги під час касаційного провадження [241, с. 158].

5) Найбільш обговорюваним є питання строків подання апеляційної скарги. Така суперечливість у доктрині та на практиці викликана невдалою нормативною регламентацією ч. 3 ст. 400 КПК України, зі тексту якої не вбачається, про який строк йде мова. На переконання науковців редакція аналізованої норми є незрозумілою та підлягає уточненню з огляду на наступне.

Відповідно до Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи R(75)11, яка стосується здійснення судового розгляду кримінальних справ за відсутності підсудного в судовому засіданні в його справі, в якій зазначено, що особа, рішення у справі якої винесено без її участі в межах процедури *in absentia*, повинна мати можливість апеляційного оскарження винесеного рішення. При цьому строк апеляційного оскарження повинен починати перебіг з моменту, коли особі фактично було повідомлено про факт і зміст винесеного судового рішення, за виключення тих випадків, коли вона цілеспрямовано ухилялась від участі в судовому розгляді справи та в подальшому від правосуддя.

В тих випадках, коли вона доведе, що вона не була повідомлена належним чином про факт та зміст обвинувачення (судового розгляду справи щодо неї) або тоді, коли вона не змогла з'явитися в судове засідання проти своєї волі чи з інших поважних причин (та не могла повідомити про це) мають

існувати інструменти для скасування (відміни) судового рішення або, у відповідних випадках, його перегляду за межами процедури апеляції [159].

Ми приєднуємось до висловлених у літературі пропозицій щодо строку перегляду: не пізніше одного місяця з моменту, коли обвинувачений дізнався про постановлення щодо нього такого вироку [58, с. 13], оскільки цього строку, вважаємо, достатньо, щоб ознайомитися з матеріалами кримінального провадження та за допомогою захисника підготувати заяву про перегляд [32, с. 242].

Враховуючи викладене, можна зробити висновок про далеку від досконалості нормативну регламентацію перегляду судових рішень ухвалених за його відсутності (*in absentia*) і у частині відсутності належних гарантій права особи на судовий захист та права на перегляд справи в загальному порядку, і у частині регламентації порядків апеляційного та касаційного оскарження заочних вироків (це стосується наслідків подання скарг, строків, суб'єктів оскарження), і у частині забезпечення права на захист засудженого при перегляді судових рішень ухвалених за його відсутності.

Системний аналіз поглядів науковців свідчить про необхідність нормативного закріплення спеціальної процедури перегляду вироку суду постановленого за наслідками спеціального судового провадження. Так, на думку В. О. Попелюшко доцільно запровадити спеціальну процедуру нового розгляду, схожу на процедуру розгляду по нововиявленим обставинам, виключним, чи в межах наявних процедур передбачити ініціювання перегляду вироку за процедурою спеціального розгляду. Така можливість повинна бути надана особам, які були повідомлені належним чином про провадження за процедурою «*in absentia*», але з об'єктивних причин не могли бути присутніми (наприклад, перебування під вартою на непідконтрольній території чи були важко хворі та не мали змоги прибути та інші) [140]. О. Ю. Татаров, підтримуючи у даному випадку застосування процедури перегляду за нововиявленими обставинами, справедливо зазначив, що такий шлях занадто складний та тривалий [194].

В цьому контексті варто звернути увагу на положення КПК Литовської Республіки, де засудженому, справу якого розглянуто за його відсутності, надається право подати апеляційну скаргу після закінчення строків подання такої апеляційної скарги, а також заявити про свою участь у розгляді справи в апеляційному порядку. При цьому суд апеляційної інстанції при надходженні скарги від засудженого, який не брав участі у розгляді справи в суді першої інстанції, зобов'язаний повторити ті етапи дослідження доказів, які провадилися в суді першої інстанції, під час яких було винесено обвинувальний вирок на підставі досліджених доказів, якщо засуджений не погоджується з оцінкою цих доказів в апеляційній скарзі. Повторно ці етапи дослідження доказів мають бути виконані незалежно від того, чи було вже розглянуто справу щодо скарг інших учасників процесу (ст. 438) [252].

Найбільш вдала модель позаінстаційного перегляду судових рішень, ухвалених за відсутністю обвинуваченого відображена у КПК Республіки Молдова, де у ст. ст. 465.5-465.8 передбачено відновлення розгляду кримінальної справи у разі судового розгляду без засудженого. Найбільшої уваги заслуговують положення щодо:

– неможливості поновлення розгляду кримінальної справи якщо:

- a) засуджений був проінформований про провадження у кримінальній справі та необґрунтовано був відсутній у судовому розгляді; b) засуджений користувався допомогою обраного ним захисника, який брав участь у розгляді справи у суді першої інстанції; c) засуджений, ознайомившись із обвинувальним вирокком, не подав апеляційну скаргу або відкликав свою апеляційну скаргу; d) засуджений клопотав про проведення судового розгляду за його відсутності;

– здійснення відповідно до процесуальних правил розгляду справ у суді першої інстанції у разі задоволення заяви про поновлення розгляду кримінальної справи. Поруч з цим на вимогу сторін судова інстанція може повторно дослідити докази, зібрані в ході попередніх судових розглядів, та оголосити про збирання нових доказів;

– можливості оскарження рішення судової інстанції, винесеного після поновлення розгляду кримінальної справи, в апеляційному та касаційному порядку [78].

В розрізі вивчення цієї проблематики ми вже звертали увагу (на с.65-67) на переваги Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження» № 725-VII від 16 січня 2014 року. І хоча даний нормативний акт діяв нетривалий проміжок часу, однак в його положеннях ми вбачаємо гарантії забезпечення права на захист обвинуваченого (засудженого). Заслуговують на увагу приписи ст. ст. 523-5, 523-6 КПК України, які закріплювали позаінстанційний порядок оскарження й перевірки вироку, ухваленого за результатами заочного кримінального провадження, та передбачали:

– строки подачі заяви про скасування судового рішення, ухваленого за результатами заочного кримінального провадження (обвинувачений має право протягом одного місяця з дня отримання копії судового рішення, ухваленого за результатами заочного кримінального провадження, подати відповідну заяву до суду, що ухвалив відповідне судове рішення);

– вимоги до такої заяви та підстави повернення (заява про скасування судового рішення, ухваленого за результатами заочного кримінального провадження, має відповідати вимогам, передбаченим ч. ч. 1, 2, 5, 6 ст. 396 КПК України);

– процедуру та наслідки розгляду заяви (за результатами розгляду заяви про скасування судового рішення, ухваленого за результатами заочного кримінального провадження, суд постановляє ухвалу, якою: 1) залишає заяву без задоволення; 2) скасовує судові рішення, ухвалені за результатами заочного кримінального провадження, і призначає судовий розгляд у загальному порядку);

– можливість оскарження в апеляційному порядку у разі залишення заяви про скасування судового рішення, ухваленого за результатами заочного кримінального провадження, без задоволення [158].

Вважаємо, що наведені правові приписи, що втратили чинність, певною мірою можуть бути імплементовані і у положеннях чинного кримінального процесуального законодавства і тим самим гарантувати засудженому право на доступ до правосуддя шляхом надання можливості подання заяви про скасування судового рішення, ухваленого за результатами спеціального судового провадження. Про доцільність запровадження процедури перегляду судового рішення, ухваленого за результатами спеціального судового провадження, з можливістю призначення повторного судового розгляду у загальному порядку заявили 94,4 % опитаних нами адвокатів, 43,2 % слідчих, 63,2 % прокурорів (*Додаток А*).

### **Висновки до Розділу 3**

1. На підставі аналізу поглядів науковців (Н. П. Сиза) обґрунтовано, що процесуальна діяльність захисника як одна з форм забезпечення права обвинуваченого на захист у підготовчому судовому засіданні обумовлюється функціональною сутністю (судовий контроль, правосуддя) досліджуваної стадії кримінального процесу, а також її змістом і завданням. Відтак, практична реалізація забезпечення права на захист, передусім вимагає від захисника активної, ініціативної діяльності спрямованої на: 1) дотримання прав обвинуваченого та процесуальних гарантій, наданих йому кримінальним процесуальним законодавством; 2) усунення допущених помилок на стадії досудового розслідування шляхом виявлення недоліків підсумкових актів досудового розслідування, оскарження дій, рішень та бездіяльності слідчого, прокурора, а також ухвал слідчого судді, які не могли бути предметом оскарження на етапі досудового розслідування цього кримінального провадження; 3) організацію судом підготовки до судового розгляду (вжиття заходів щодо перевірки подальшого судового розгляду справи належним судом: вивчення питання складу суду, участі суддів або прокурорів, які з тих чи інших причин та обставин не мають прав або повноважень для здійснення своїх

функцій у конкретному кримінальному провадженні, ініціювання питання про призначення запасного судді; збір або на витребування доказів тощо).

2. Окрему увагу приділено питанню забезпечення реалізації права обвинуваченого на судовий розгляд кримінального провадження *in absentia* судом присяжних. З аналізу положень частини 2 статті 297-1 КПК України, а також відповідних статей КК України з'ясовано, що у кримінальних провадженнях щодо майже 30 % злочинів, за вчинення яких передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, повинна бути забезпечена можливість реалізації обвинуваченим його процесуального права на здійснення судового розгляду судом присяжних в разі застосування інституту спеціального судового провадження.

Для вирішення проблеми реалізації права обвинуваченого на судовий розгляд спеціального кримінального провадження судом присяжних обґрунтовано необхідність надати можливість захиснику обвинуваченого реалізовувати аналізоване право шляхом внесення відповідних доповнень до ч. 2 ст. 384 КПК України «Роз'яснення права на суд присяжних» положеннями наступного змісту: *2. Обвинувачений, у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, під час підготовчого судового засідання має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. У спеціальному судовому провадженні таке клопотання має право заявити захисник обвинуваченого.*

3. Проаналізовано питання забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на судовому розгляді через призму дотримання стандартів справедливого суду в розрізі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, спрямованих на забезпечення належного відправлення правосуддя (право на доступ до суду, принцип рівності можливостей, право на ефективний захист).

4. Відзначено, що вимога забезпечення права обвинуваченого на доступ до судового розгляду спеціального кримінального провадження знайшла своє відображення у положеннях КПК України і передбачає: 1) обов'язок сторони

обвинувачення і суду своєчасного повідомлення особи про проведення розгляду; 2) обов'язок суду окремо обґрунтувати у разі ухвалення вироку за наслідками кримінального провадження, у якому здійснювалося спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження (*in absentia*), чи були здійснені стороною обвинувачення всі можливі передбачені законом заходи щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя з урахуванням встановлених законом особливостей такого провадження.

5. Аргументовано, що реалізація змагальності під час дослідження доказів у спеціальному судовому провадженні супроводжується нерівністю сторін щодо збирання та подання до суду доказів, відстоювання їх достовірності, належності і допустимості. Адже усі докази проти обвинуваченого мають бути представлені в його присутності на відкритих слуханнях з метою їх аргументації та щоб мати ефективну можливість оспорити докази його винуватості. Підкреслено, що відсутність обвинуваченого під час дослідження доказів у судовому розгляді значно ускладнює підготовку адвокатом якісної правової позиції щодо спростування тих чи інших фактів, на які посилається сторона обвинувачення.

6. З'ясовано, що за для збалансування можливостей сторін та підсилення реалізації засади змагальності під час дослідження доказів у судовому розгляді аналізованих проваджень законодавцем введено певний компенсаторний механізм, що полягає у обов'язковості дослідження судом всіх наданих йому доказів та переведення заочного провадження у звичайний режим у разі, якщо обвинувачений виявить бажання реалізувати право на особисту участь у кримінальному провадженні.

7. Обґрунтовано, що захисник після призначення судового розгляду продовжує реалізацію функції захисту у кримінальному провадженні за відсутності обвинуваченого, яка передбачає: 1) забезпечення дотримання стороною обвинувачення та судом гарантій і процедур щодо забезпечення права обвинуваченого безпосередньо брати участь в судовому розгляді;

2) активну участь у дослідженні доказів шляхом проголошення вступної промови, здійснення прямого допиту свідків захисту і перехресного – свідків обвинувачення, ознайомлення з речовими доказами та протоколами слідчих (розшукових) дій та іншими долученими до матеріалів кримінального провадження документами, заявлення необхідних клопотань, направлених на захист особи, висловлювання міркувань щодо кримінально-правової кваліфікації, виступу у судових дебатах з аналізом доказів та ін.;

3) ефективність захисту, що відображається у зацікавленості захисника у справі, його компетентності, своєчасності та послідовності позиції, відповідності дій захисника призначенню захисту тощо.

8. На підставі системного аналізу думок науковців (Н. Р. Бобечко, І. В. Гловюк, О. В. Маленко, В. О. Попелюшко) зроблено висновок про далеку від досконалості нормативну регламентацію порядку перегляду судових рішень ухвалених за його відсутності (*in absentia*) і у частині відсутності належних процесуальних гарантій права особи на доступ до правосуддя та права на перегляд справи в загальному порядку, і у частині регламентації особливого порядку апеляційного та касаційного оскарження заочних вироків (це стосується строків, суб'єктів оскарження, наслідків подання скарг тощо) і, особливо, у частині забезпечення права на захист засудженого при перегляді судових рішень, ухвалених за його відсутності.

9. Вважаємо за необхідно законодавчо закріпити можливість позаінстанційного порядку перегляду судових рішень (передусім вироку), ухвалених за результатами спеціального судового провадження з урахуванням положень Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження» від 16 січня 2014 року № 725-VII (ст. ст. 523-5, 523-6 КПК України).

Звернено увагу на прогресивні положення КПК Литовської Республіки та КПК Республіки Молдова, що передбачають, на нашу думку, вдалий процесуальний порядок перегляду судових рішень, ухвалених за відсутністю обвинуваченого.

## ВИСНОВКИ

У результаті дисертаційного дослідження забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (*in absentia*) сформульовано наукові положення, рекомендації та пропозиції, що мають значення для науки й практики кримінального процесу, зокрема:

1. Дослідження становлення законодавчого регулювання забезпечення засад кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) засвідчило, що в розвинутих правових системах світу ще з часів Стародавнього Риму та Середньовіччя, згідно з основними законами держав, право вибору брати участь у судових засіданнях чи ні – залишалось за підозрюваним відповідно до принципу змагальності кримінального процесу, і якщо явка в суд – це було право сторін, то повідомлення суду про причини неявки в судове засідання було сформульоване законом як обов'язок. Водночас, законодавець тих історичних періодів переважно розцінював неявку «як непослуху своєї волі», як посягання на публічний характер, як наслідок винного діяння, що тягнув застосування процесуальних санкцій кримінального характеру.

Аналіз таких пам'яток вітчизняного права як «Руська правда», «Литовський статут», «Права, за якими судиться малоросійський народ», «Статут кримінального судочинства», а також кримінального процесуального законодавства радянського періоду, дозволив виокремити історичні періоди становлення та розвитку інституту заочного кримінального провадження, як такого, що здійснюється за відсутності підозрюваного (обвинуваченого), в українському кримінальному процесі: I етап (XI – XVII століття) – давньоруський; II етап (XVII століття – 1917 рік) – імперський; III етап (1917–1991 роки) – радянський; IV етап (1991 – по сьогоднішній час) – сучасний.

З'ясовано, що законодавцями кожного з названих етапів притаманне своє уявлення про закріплення та реалізацію засад кримінального провадження, що

безперечно відображалось на його здійсненні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого). Зокрема на першому та другому етапах відбувалось становлення та розвиток інституту здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого, що супроводжувалось намаганням законописців забезпечити реалізацію таких засад кримінального провадження як: доступ до правосуддя, безпосередність, змагальність, вільна оцінка доказів суддями і право підсудного на захист. Водночас в період панування радянського права відбувається суттєве звуження дії засад кримінального процесу, спрямованих на захист обвинуваченого, що відповідним чином не могло не відобразитись під час здійснення кримінальних проваджень за відсутності підозрюваного (обвинуваченого).

2. З'ясовано, що КПК України 1960 року закріплював тільки питання умов здійснення судового розгляду при відсутності підсудного (коли підсудний перебуває за межами України і ухиляється від явки до суду; коли справу про злочин, за який не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, підсудний просить розглянути у його відсутності). За першої умови поза увагою законодавця залишилось встановлення положень, які регулювали б процедуру застосування заочного провадження, встановлювали додаткові гарантії дотримання прав обвинуваченого, в тому числі права на захист. Визначено, що приписами правового акту передбачалось здійснення судового розгляду в односторонньому порядку за участю сторони обвинувачення, а сторона захисту, фактично, була позбавлена законодавцем можливості спростувати докази обвинувачення та надати свої докази, викласти свою позицію, використати засоби юридичного захисту з метою всебічного й повного дослідження обставин кримінального провадження.

Звернено увагу на окремі положення Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження» від 16 січня 2014 року № 725-VII, які значно розширювали права підозрюваного (обвинуваченого) на захист у заочному кримінальному провадженні шляхом закріплення обов'язкової участі

захисника, права надавати докази – письмові пояснення, права на оскарження слідчому судді рішення про здійснення заочного кримінального провадження під час досудового розслідування; можливості подання заяви про скасування судового рішення, ухваленого за результатами заочного кримінального провадження; права на апеляційне оскарження судового рішення, ухваленого за результатами заочного кримінального провадження.

Визначено, що вектор реформування кримінального процесуального законодавства у напрямку приведення його у відповідність до міжнародних договорів та європейських стандартів щодо здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) *in absentia* було визначено прийняттям Закону 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 7 жовтня 2014 року № 1689-VII, який з певними змінами діє і по теперішній час.

3. Класифіковано наукові дослідження забезпечення права на захист при здійсненні спеціального кримінального провадження на дві групи. До першої групи нами віднесено праці, в яких питання забезпечення права на захист розглядаються у межах широкої проблематики, що дозволило отримати уявлення про наукові бачення про захист та його види, функцію захисту в кримінальному судочинстві, засаду забезпечення права на захист у кримінальному провадженні, право на захист підозрюваного (обвинуваченого) та гарантії його реалізації. Друга група наукових напрацювань присвячена питанням забезпечення права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого).

З'ясовано, що у теорії кримінального процесу «захист» вживається у таких контекстних значеннях: як функція кримінального провадження; як засада кримінального провадження; як суб'єктивне право на захист; як вид діяльності адвоката.

Запропоновано зміст забезпечення права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого) розглядати як сукупність наступних елементів: 1) діяльність суб'єктів захисту (передусім захисника) щодо реалізації наданих їм прав та повноважень як у спеціальному досудовому розслідуванні, так і під час спеціального судового провадження у матеріально – та процесуально-правовому полі; 2) забезпечення стороною обвинувачення, слідчим суддею, судом підозрюваному, обвинуваченому права на отримання кваліфікованої правової допомоги з боку обраного ними або призначеного захисника; 3) визначені кримінальним процесуальним законом гарантії підозрюваного (обвинуваченого) реалізації права на захист та їх практичне втілення у спеціальному кримінальному провадженні.

4. При залученні захисника на основі п. 1 ч. 1 ст. 49 КПК України констатовано існування проблеми реалізації права підозрюваного (обвинуваченого) на ефективний захист захисником залученим в порядку надання безоплатної правової допомоги у спеціальному кримінальному провадженні. Для вирішення проблем ефективності захисту сформульовано пропозиції про внесення змін та доповнень до ст. ст. 46, 47, 615 КПК України.

Обґрунтовано необхідність встановлення додаткових вимог до адвокатів, які здійснюють функцію захисту у заочному кримінальному провадженні за призначенням у вигляді вузької спеціалізації, що дозволить підзахисному отримати більш фахову правову допомогу та дієвий захист своїх прав. З цією метою, необхідно деталізувати у підзаконних нормативно-правових актах, рішеннях органів адвокатського самоврядування: процедуру призначення адвокатів для здійснення захисту у спеціальному кримінальному провадженні з урахуванням спеціалізації адвоката; вимоги до таких адвокатів, що охоплюють практичний досвід у сфері кримінального судочинства, наявність вузькопрофільної спеціалізації та підтверджуються обов'язковим спеціальним навчанням, підвищенням кваліфікації тощо.

Визначено необхідність обов'язкового залучення захисника до прийняття процесуального рішення про здійснення спеціального досудового

розслідування. Зокрема, участь захисника є обов'язковою щодо осіб, стосовно яких складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їм внаслідок невстановлення місцезнаходження таких осіб, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень.

5. З'ясовано, що у кримінальній процесуальній доктрині підстави здійснення спеціального досудового розслідування класифіковано на матеріальні та процесуальні. Виходячи з цього нами виокремлено *напрями діяльності захисника* у ході вирішення слідчим суддею клопотання про спеціальне досудове розслідування: 1) діяльність захисника, спрямована на перевірку доказів, які доводять або спростовують матеріальні підстави спеціального досудового розслідування; 2) діяльність захисника, спрямована на перевірку доказів, які доводять або спростовують процесуальні підстави.

Обґрунтовано, що відсутність законодавчого закріплення права на оскарження ухвал слідчого судді про надання дозволу на спеціальне досудове розслідування не тільки звужує право на захист, а і призводить до того, що сторона захисту, яка позбавлена процесуального інструменту виправлення судової помилки на цьому етапі кримінального провадження, практикує позасудове оскарження аналізованих рішень слідчих суддів, зокрема шляхом подання скарг до Вищої ради правосуддя для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за порушення норм процесуального права під час вирішення цього питання. Для вирішення проблеми сформульовано пропозиції про внесення змін та доповнень до ч. 12 ст. 309 КПК України «Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування».

6. Звертається увага на необхідності законодавчого визначення поняття міжнародного розшуку та моменту його оголошення. Висловлено аргументовану підтримку правової позиції Вищого антикорупційного суду у тому, що моментом оголошення міжнародного розшуку є час винесення відповідної постанови слідчого/детектива або прокурора.

Діяльність захисника при оголошенні підозрюваного у міжнародний розшук передбачає два напрями: 1) *процесуальну діяльність* захисника у судовому розгляді клопотань про здійснення спеціального досудового розслідування, що полягає у наданні доказів щодо спростування доводів слідчого/детектива, прокурора в частині наявності підстав для оголошення у міжнародний розшук та перевірці порядку дотримання стороною обвинувачення загальних правил оголошення розшуку під час досудового розслідування; 2) *превентивну діяльність*, направлену на недопущення оголошення клієнта в міжнародний розшук каналами Інтерполу шляхом використання можливостей попередження публікації циркулярного розшукового повідомлення на національному рівні та подання превентивного запиту (preventive request) до Комісії з контролю за файлами Інтерполу.

7. Процесуальна діяльність захисника як одна з форм забезпечення права обвинуваченого на захист у підготовчому судовому засіданні обумовлюється функціональною сутністю (судовий контроль, правосуддя) досліджуваної стадії кримінального процесу, а також її змістом і завданням. З'ясовано, що практична реалізація забезпечення права на захист, передусім вимагає від захисника активної, ініціативної діяльності спрямованої на: 1) дотримання прав обвинуваченого та процесуальних гарантій, наданих йому кримінальним процесуальним законодавством; 2) усунення допущених помилок на стадії досудового розслідування шляхом виявлення недоліків підсумкових актів досудового розслідування, оскарження дій, рішень та бездіяльності слідчого, прокурора, а також ухвал слідчого судді, які не могли бути предметом оскарження на етапі досудового розслідування цього кримінального провадження; 3) організацію судом підготовки до судового розгляду.

Окрему увагу приділено питанню забезпечення реалізації права обвинуваченого на судовий розгляд кримінального провадження *in absentia* судом присяжних. З аналізу положень частини 2 статті 297-1 КПК України, а також відповідних статей КК України з'ясовано, що у кримінальних провадженнях щодо майже 30 % злочинів, за вчинення яких передбачене

покарання у виді довічного позбавлення волі, повинна бути забезпечена можливість реалізації обвинуваченим його процесуального права на здійснення судового розгляду судом присяжних в разі застосування інституту спеціального судового провадження. Для вирішення проблеми реалізації права обвинуваченого на судовий розгляд спеціального кримінального провадження судом присяжних сформульовано пропозиції про внесення відповідних доповнень до положень ч. 2 ст. 384 КПК України.

8. Розглянуто питання забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на судовому розгляді через призму дотримання стандартів справедливого суду в розумінні статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, спрямованих на забезпечення належного відправлення правосуддя (право на доступ до суду, принцип рівності можливостей, право на ефективний захист).

Відмічено, що вимога забезпечення права обвинуваченого на доступ до судового розгляду спеціального кримінального провадження знайшла своє відображення у положеннях КПК України і передбачає: 1) обов'язок сторони обвинувачення і суду своєчасного повідомлення особи про проведення розгляду; 2) обов'язок суду обґрунтувати у вирoku здійснення стороною обвинувачення всіх можливих передбачених законом заходів щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого, в тому числі, права на захист, доступ до правосуддя.

З'ясовано, що реалізація змагальності під час дослідження доказів у спеціальному судовому провадженні супроводжується нерівністю сторін щодо збирання та подання до суду доказів, відстоювання їх достовірності, належності і допустимості. Підкреслено, що відсутність обвинуваченого під час дослідження доказів у судовому розгляді значно ускладнює підготовку адвокатом якісної правової позиції щодо спростування тих чи інших фактів, на які посилається сторона обвинувачення. Визначено, що законодавцем введено певний компенсаторний механізм з метою збалансування можливостей сторін та підсилення реалізації засади змагальності під час дослідження доказів у

судовому розгляді аналізованих проваджень, що полягає у обов'язковості дослідження судом всіх наданих йому доказів та переведенням заочного провадження у звичайний режим у разі, якщо обвинувачений виявить бажання реалізувати право на особисту участь у кримінальному провадженні.

Звернено увагу на те, що захисник після призначення судового розгляду продовжує реалізацію функції захисту у кримінальному провадженні за відсутності обвинуваченого, яка передбачає: 1) забезпечення дотримання стороною обвинувачення та судом гарантій і процедур щодо забезпечення права обвинуваченого безпосередньо брати участь в судовому розгляді; 2) активну участь у дослідженні доказів шляхом проголошення вступної промови, здійснення прямого допиту свідків захисту і перехресного – свідків обвинувачення, ознайомлення з речовими доказами та протоколами слідчих (розшукових) дій та іншими долученими до матеріалів кримінального провадження документами заявлення необхідних клопотань, направлених на захист особи, висловлювання міркувань щодо кримінально-правової кваліфікації, виступу у судових дебатах з аналізом доказів та ін.; 3) ефективність захисту, що відображається у зацікавленості захисника у справі, його компетентності, своєчасності та послідовності позиції, відповідності дій захисника призначенню захисту тощо.

9. На підставі системного аналізу законодавства та поглядів науковців констатовано відсутність належної нормативної регламентації порядку перегляду судових рішень, ухвалених за його відсутності (*in absentia*) у частині відсутності: належних процесуальних гарантій права особи на доступ до правосуддя та права на перегляд справи в загальному порядку; регламентації особливого порядку апеляційного та касаційного оскарження заочних вироків (це стосується строків, суб'єктів оскарження, наслідків подання скарг тощо); забезпечення права на захист засудженого при перегляді судових рішень, ухвалених за його відсутності.

Обґрунтовано необхідність законодавчого закріплення позаінстанційного процесуального порядку перегляду судових рішень (передусім вироку),

ухвалених за результатами спеціального судового провадження з урахуванням положень Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження» від 16 січня 2014 року № 725-VII (ст. ст. 523-5, 523-6 КПК України).

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абламський С. Є. Участь захисника у спеціальному досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. *Право і безпека*. 2021. № 4 (83). С. 207–214.
2. Азаров Ю. І., Климчук М. П. Чи доцільне запровадження процедури спеціального досудового провадження та спеціального судочинства в Україні. *Юридична наука*. 2014. № 12. С. 134-140.
3. Антощак Д. І. Суть та значення загальних положень судового розгляду кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2017. № 28. С. 127-129.
4. Афанасьєв В. В. Проблеми відповідності спеціального кримінального провадження (in absentia) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Юрист України*. 2018. № 1(36). С. 35-42.
5. Ахтирська Н. М. Актуальні питання міжнародного розшуку у світлі судової практики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. Вип. 54. С. 175-180.
6. Бабаєва О. В. Підготовче провадження у системі стадій кримінального процесу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 292 с.
7. Бабчинська Т. В. Забезпечення права на захист з моменту неформального початку кримінального переслідування. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 20. С. 207-215.
8. Балацька О. Р. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні: нормативні передумови реалізації. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2(10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14bornpr.pdf>.
9. Балацька О. Р. Окремі проблеми забезпечення адвокатом права на захист в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 8–15

10. Балацька О.Р. Поняття й класифікація суб'єктів захисту в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Вип. 35(1.3). С. 89-93.

11. Балацька О. Р. Практичні проблеми забезпечення права на захист підозрюваного в контексті практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2018. № 1(17). С. 1–18.

12. Балацька О. Р. Природа і зміст правового статусу захисника в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2016. № 22. С. 167-170

13. Баулін О. Спеціальне кримінальне провадження у контексті верховенства права. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3(15). С. 1–7.

14. Баулін О. В., Мазур О. В., Гарантії прав підозрюваного під час здійснення спеціального досудового розслідування. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1. С. 1–11.

15. Бігунець І. М. Повноваження захисника на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2020. 236 с.

16. Бірюкова А. Проблемні аспекти здійснення захисту та надання правової допомоги адвокатами . *Юридична Україна*. 2005. №1.

17. Бобечко Н. Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. 498 с.

18. Бобечко Н. Р. Перегляд судових рішень в порядку виняткового провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. Академія адвокатури України. К., 2004. 20 с.

19. Бойко О. В. Право на справедливий судовий розгляд у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2021. 270 с.

20. Борзих Н. В. Діяльність захисника на досудових стадіях кримінального процесу та при судовому розгляді справи: монографія. Донецьк: «Ноулідж», 2010. 113 с.

21. Борис С., Демчук П. Варто запобігати. *Судовий вісник*. 2020. № 6 (170). URL: [https://pravo.ua/articles\\_category/sudovij-visnik-6-170/](https://pravo.ua/articles_category/sudovij-visnik-6-170/)

22. Варакіна О. «Білі комірці» міжнародних масштабів. Нюанси захисту у транскордонних WCC-справах. *Юридична газета online*. 2021. № 8(738). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/bili-komirci-mizhnarodnih-masshtabiv-nyuansi-zahistu-u-transkordonnih-wccspravah.html>

23. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10. Харків : Нац. юрид. ун-т, 2016. 40 с.

24. Вільчик Т. Б. Конституційне право на правову допомогу адвоката у країнах Європейського Союзу та в Україні: монографія. Х.: Право, 2015. 400 с.

25. Вилков С. В. Залучення адвоката БВПД на окрему процесуальну дію. Процедура залучення. *Гра поза правилами: проблемні питання пред'явлення підозри спеціальному суб'єкту та її обґрунтованість. Різні підходи до правозастосування*: науково - практичне дискусійне обговорення ключових питань правозастосування.

URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/26569b0fb3685970dcb3\\_file.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/26569b0fb3685970dcb3_file.pdf)

26. Волошанівська Т. В. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду : автореф. дис....канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2019. 21 с.

27. Волошина В. К. Щодо права на ефективний захист у кримінальному провадженні та практики ЄСПЛ. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 1. С. 225-228.

28. Волошина В. С. Вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду. *International scientific e-journal. ΛΟΓΟΣ. ONLINE*. № 8 (April, 2020). URL: <https://www.ukrlogos.in.ua/10.11232-2663-4139.08.17.html>

29. Галаган В. Дотримання засади неутручання у приватне життя під час спеціального досудового розслідування. *Право України*. 2015. № 7. С. 9–15.

30. Горошинський О. Особливості застосування спеціального досудового розслідування і судового розгляду. URL: <https://goro.ua/ru>

31. Гловацький І. Ю. Діяльність адвоката – захисника у кримінальному процесі. Київ: Атіка. 2003. 352 с.

32. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2015. 602 с.

33. Гловюк І. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) у системі кримінального провадження України. *Право України*. № 7. 2015. С. 16-23.

34. Гловюк І. В., Стоянов М., Особливості доказування у спеціальному досудовому розслідуванні: окремі питання. *Право України*. 2017. № 12. С. 19–26.

35. Головатий С. А. Проблемні аспекти реформування кримінального судочинства. *Право України*. №3. 2004. С. 13-17.

36. Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та практичні проблеми реалізації : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 36 с.

37. Гринюк В. О. Проблеми зміни обвинувачення прокурором під час судового розгляду. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 203–206.

38. Гузела М. В. Проблема розшуку підозрюваного у процесі кримінального провадження: деякі аспекти міжнародного співробітництва. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. № 855. С. 487–493.

39. Данільян О. Г. Теоретико-методологічні проблеми захисту прав людини в сучасному суспільстві. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2013. № 3 (17). С. 84–91.

40. Дії захисника під час кримінального провадження в суді першої інстанції: методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. 70 с.

41. Діяльність антикорупційних органів & проблемні питання роботи судів: підсумки VII Конференції з кримінального права. 16 November 2020. URL: <https://uba.ua/eng/news/8039/print/>

42. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України «Адвокатура в Україні»*. Київ. «Юрінком». N 1. 2000 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_343#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text)

43. Залучати захисника для проведення окремої процесуальної дії слід лише у виключних випадках – суддя ККС ВС Наталія Білик. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1204776/>

44. Замкова Я. В. Законність та обґрунтованість рішень судді у стадії підготовчого судового провадження в кримінальному процесі України. : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2020. 240 с.

45. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2020 рік. *Судова влада України*. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020)

46. Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі: Науково-практичний коментар (Вид. третє, стереотипне). / Я. П. Зейкан. К.: КНТ, 2007. 600 с.

47. Зеленюк Т.С. Поняття та зміст міжнародного розшуку. *Розшукова робота ОВС: проблеми та шляхи їх розв'язання*: матер. міжвуз. наук.-практ. семінару (Донецьк, 28 бер. 2008 р.) Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2008.

48. Зубач І. М. Функція захисту у сучасному кримінальному провадженні. *Lviv Polytechnic National University Institutional Repository*. <http://ena.lp.edu.ua>

49. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката : у 2 ч. / О. Д. Святоцький, Т. Г. Захарченко, С. Ф. Сафулько та ін. ; за заг. ред. С. Ф. Сафулька. Київ, 2008. Ч. 1. 616 с.

50. Іваницький С. О. Спеціалізація як принцип організації адвокатури. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. Вип. 4. С. 64–77.

51. Калінніков О. В. Досудове розслідування у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (in absentia) в Україні та країнах Європи (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2021. 314 с.

52. Калінніков. О. В. Гарантії прав підозрюваного під час спеціального досудового розслідування (in absentia) за КПК України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 2 (115). С. 128-137.

53. Калінніков О. В. Генеза законодавства щодо досудового розслідування за відсутності підозрюваного (in absentia) у період незалежності України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* 2020. № 1 (114). С. 88-98.

54. Калінніков О. В. Міжнародний та міждержавний розшук як обов'язкова умова здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia). *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2020. № 3 (16). С. 115-127.

55. Калінніков О. В. Спеціальне досудове розслідування (in absentia): теоретичні та практичні проблеми законодавства. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 1 (17). С. 62-78.

56. Канюка І. М. Принцип процесуальної економії в кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса. 2015. 200 с.

57. Канюка І. М. Принцип процесуальної економії в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2015. 20 с.

58. Карпов О. Н. Використання можливостей міжнародних поліцейських організацій у розшуку злочинів: дис....д-ра юрид. наук: 12.00.09. К., 2011. 20 с.

59. Каткова Т. Г. Порівняльно-правовий аналіз законодавства про адвокатуру України та КНР. *Вісник ХНУВС*. 2013. № 4(63). С. 22-28.

60. Кахновець С. О. Угляд прокурора у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2021. 230 с.

61. Кедик В. П. Генезис повернення обвинувального акту та клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору. *Актуальні проблеми політики*. 2019. Вип. 64. С. 281-305.

62. Кіцен Н. Загальні положення судового розгляду у суді першої інстанції. *Знання європейського права*. 2020. № 4. С. 153-161.

63. Компанієць Д. Історико-правовий аспект розшукової функції у діяльності поліції. *Право України*. 2003. № 1. С. 139-142.

64. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: прийнята 4 листоп. 1950 р. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

65. Коноваленко Д. Попередження від зловживань каналами Інтерполу. Превентивні запити. *Ліга. Блоги*. 2019. URL: <https://blog.liga.net/user/dkonovalenko/article/35323>

66. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. №254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996, № 30, ст. 141.

67. Коперсак Д. В. Генезис використання спеціального досудового (заочного) розслідування кримінальних правопорушень на теренах України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 2. С. 142-146.

68. Коперсак Д. Особливості здійснення спеціального досудового (заочного) розслідування кримінальних правопорушень. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2018. № 2 (1). С. 168–171.

69. Коперсак Д. В. Спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2021. 246 с.

70. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х. : Право, 2012. 664 с.

71. Кримінальний процес : навч. посібник / Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша [та ін.] ; НУ «Одеська юридична академія» [Електронне видання]. Одеса : Фенікс, 2020. 582 с.

72. Кримінальний процес: підручник / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова, В. В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС, 2019. Ч. 2. 616 с.

73. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях: навч. посіб. / Л. Д. Удалова, М. А. Макаров, Ю.І. Азаров, С. О. Заїка, О. В. Кубарєва, О. В. Римарчук, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, А. В. Форостяний, О. Ю. Хабло. Видання 5-те, переробл. і доповн. Київ, 2020. 497 с.

74. 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.

75. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 544 с.

76. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР: Закон УРСР від 28.12.1960 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. №2. Ст. 15.

77. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. *Голос України*. 2012. 19 травня (№№ 90–91).

78. Кримінально-процесуальний Кодекс Республіки Молдова: прийнятий 14 березня 2003 року № 122-XV. (із змінами та доповнення станом на 21 липня 2022 року). *Континент*. URL: [https://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30397729#pos=6;-142](https://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729#pos=6;-142)

79. Кубарєва О. В. Особливості реалізації окремих засад кримінального провадження під час судового розгляду. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. № 4. С. 186-190.

80. Кудрявцев О. Особливості спеціального досудове розслідування (in absentia): виклики для захисту. URL: <https://blog.liga.net/user/okudryavtsev/article/43418>

81. Кучинська О. Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2012. № 4. С. 65–66.

82. Лапкін А. В. Прокурор у спеціальному досудовому розслідуванні (in absentia). *Правові горизонти*. 2018. С. 107–111.

83. Лешукова І. В. Поняття і правові основи розшуку злочинців, який здійснюється в системі Інтерполу. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. Вип.22, 2003. С. 44-49.

84. Литвин Н. А. Функція захисту за новим КПК України та її реалізація на стадії виконання вироку. *Вісник Львівського університету. Сер.: Юридична*. 2014. Вип. 59. С. 350-355.

85. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: Навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. 280 с.

86. Луцюк М. Заочне кримінальне провадження: за чи проти? URL: [https://protocol.ua/ua/zaochne\\_kriminalne\\_provadgennya\\_za\\_chi\\_proti/](https://protocol.ua/ua/zaochne_kriminalne_provadgennya_za_chi_proti/)

87. Льошенко О. Ю. Проблемні питання оскарження ухвал слідчого судді. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 1(22) том 5, частина 2. С. 140-144.

88. Ляшук О. Особливі порядки міжнародного розшуку осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2015. С. 99-103.

89. Ляшук О. М. Міжнародний розшук як одна із форм міжнародного співробітництва держав. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID)

=&S21R

EF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\_meta&C21COM=S&2\_S21P03  
=FILA=&2\_S21STR=Pis\_2014\_4\_49

90. Мазур М. Під час кримінального провадження за процедурою «in absentia» на одній чаші терезів – інтереси забезпечення ефективності провадження, а на другій – право особи на справедливий суд. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/943591>

91. Маленко О. В. Актуальні питання апеляційного оскарження вироку суду за результатами спеціального судового провадження. *Протокол. Юридичний інтернет ресурс*. URL: [https://protocol.ua/ua/aktualni\\_pitannya\\_apelyatsiynogo\\_oskargennya\\_viroku\\_sudu\\_za\\_rezultatami\\_spetsialnogo\\_sudovogo\\_provadgennya](https://protocol.ua/ua/aktualni_pitannya_apelyatsiynogo_oskargennya_viroku_sudu_za_rezultatami_spetsialnogo_sudovogo_provadgennya).

92. Маленко О.В. Залучення захисника при здійсненні спеціального досудового розслідування. *Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (22 травня 2015 р.)*. Київ, 2015. С.417-419.

93. Маленко О. В. Інститут заочного провадження в кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.0.09. Київ, 2019. 247 с.

94. Маленко О. В. Оскарження обвинуваченням вироку, ухваленого за відсутності обвинуваченого in absentia. URL: <https://interlegum.com.ua/blog/oskarzhennya-obvinuvachenniam-viroku-uhvalenogo-za-vidsutnosti-obvinuvachenogo-in-absentia>

95. Маленко О. В. Поняття й ознаки заочного кримінального судочинства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного права*. 2016. № 19. С. 148-153.

96. Маленко О. В. Правове регулювання заочного кримінального провадження за КПК України 2012 року: порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: «Юридичні науки»*. 2015. №5. Т. 4. С.66-70.

97. Маленко О. В. Проблемні питання участі захисника у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного або обвинуваченого. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. С. 84–87.

98. Маленко О. В. Реалізація обвинуваченим права на розгляд кримінального провадження судом присяжних при здійсненні спеціального судового провадження. *Протокол. Юридичний інтернет ресурс*. URL: [https://protocol.ua/ua/realizatsiya\\_obvinuvachenim\\_prava\\_na\\_rozglyad\\_kriminalnog\\_o\\_provadgennya\\_sudom\\_prisyagnih\\_pri\\_zdiysnenni\\_spetsialnogo\\_sudovogo\\_provadgennya/](https://protocol.ua/ua/realizatsiya_obvinuvachenim_prava_na_rozglyad_kriminalnog_o_provadgennya_sudom_prisyagnih_pri_zdiysnenni_spetsialnogo_sudovogo_provadgennya/)

99. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. Монографія. Київ: Юрінком Інтер. 2005. 512 с.

100. Маляренко В.Т. Про заочне провадження у кримінальному судочинстві. *Право України*. 2004. №9. С.3-12.

101. Маслюк О. В. Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2017. 217 с.

102. Матвієвська Г.В. Заочне провадження у кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків. 2013. 226 с.

103. Методичні рекомендації щодо процесуального керівництва спеціальним досудовим розслідуванням. Академія прокуратури України. Схвалено протоколом засідання науково-методичної ради від 25 травня 2017 р. № 4. Київ, 2017. 65 с.

104. Методичні рекомендації з питань участі прокурора в суді присяжних, які схвалено науково-методичною радою при Генеральній Прокуратурі України 22 листопада 2013 року протоколом №8.

105. Михайленко В. В. Проблемні питання обрання запобіжного заходу за відсутності підозрюваного в провадженнях щодо корупційних і пов'язаних з ними злочинів. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ. С.140–144.

106. Михайленко. В. Повернення обвинувального акта прокурору: проблеми розуміння, тлумачення та застосування. *Юридична газета online*. 2022. № 2 (756). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/-povernennya-obvinuvalnogo-akta-prokuroru-problemi-rozuminnya-tlumachennya-ta-zastosuvannya.html>

107. Михайленко В. В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2019. 281 с.

108. Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення: навчальний посібник / І. В. Басиста, В. І. Галаган, О. М. Калачова, Л. В. Максимів. Київ. 2016. 277 с.

109. Мокрицька І. Я. Проблеми реалізації права на захист у кримінальному провадженні в умовах принципу змагальності сторін. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2014. Т. 155. С. 110–113.

110. Нагорнюк-Данилюк О. О. Історія та розвиток інституту спеціального кримінального провадження в Україні. *Південноукраїнській правничий часопис*. 2015. №3. С.181-185.

111. Нагорнюк-Данилюк О. О. Спеціальне кримінальне провадження в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2016. 239 с.

112. Нагорнюк-Данилюк О. О. Поняття, сутність і значення інституту спеціального кримінального провадження в кримінальному процесі України. *Право і безпека*. 2015. № 2. С. 113–120.

113. Нагорнюк-Данилюк О. О. Умови спеціального судового провадження в кримінальному процесі України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Випуск 3(9). С. 306-309.

114. Назарук О. І. Актуальні питання кримінального провадження in absentia. *Правова держава*. №26. 2017. С. 144-148.

115. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо забезпечення права на захист у кримінальних провадженнях (справах). Київ, 2019. 36 с.

116. Одинцова І. М. Ефективність інституту захисту в кримінальному процесі (вітчизняний досвід реформ та європейські стандарти) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпро, 2017. 227 с.

117. Одинцова І. М. Інститут самостійного адвокатського розслідування у кримінальному процесі. *Правова позиція*. 2016. № 2(17). С. 170-175 с.

118. Одинцова І. М. Право на захист на досудовому розслідуванні за новим КПК України. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 179-183.

119. Озерський І. В. Скасування заочного провадження в кримінальному процесі України як передумова суттєвого погіршення прав та законних інтересів потерпілої особи від правопорушення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Випуск 24. Том 4. С. 111-115.

120. Олег Татаров. Заочний розгляд очима Європи. *Закон і Бізнес*. URL: [https://zib.com.ua/ua/114635-7\\_vimog\\_espl\\_do\\_zaochnogo\\_provadzhennya.html](https://zib.com.ua/ua/114635-7_vimog_espl_do_zaochnogo_provadzhennya.html)

121. Онопенко В. В. Гарантії правосуддя в контексті норм міжнародного права. *Юридична газета*. №3(3). 20 серпня 2013 року. С.11-14.

122. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 р. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. Київ. «Юрінком». N 1. 2000 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_835)

123. Пеліхос Є. М. Деякі проблеми реалізації принципу забезпечення права на оскарження судових рішень при наданні дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. *Пріоритетні напрями розвитку правової системи України* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. (м. Львів, 28–29 січня 2022 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2022. С. 28-31.

124. Пеліхос Є. М. Діяльність захисника як важлива гарантія забезпечення права на захист під час надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного*

гуманітарного університету. Сер.: *Юриспруденція*. 2021. № 54. Том 2. С. 114-118. URL: [http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc54/part\\_2/25.pdf](http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc54/part_2/25.pdf)

125. Пеліхос Є. М. Забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні *in absentia*. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 725-728.

126. Пеліхос Є. М. Забезпечення права на захист обвинуваченого у кримінальному провадженні *in absentia* на підготовчому судовому засіданні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. № 2. С. 197-204. URL: <http://nvppp.in.ua/vip/2022/2/31.pdf>

127. Пеліхос Є. М. Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф. (м. Київ, 26 травня 2022 р.). Київ : НАВС, 2022. С. 384-388.

128. Пеліхос Є. М. Проблемні аспекти здійснення правосуддя судом присяжних у спеціальному кримінальному провадженні. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу. (Львів, 23 вересня 2022 р.). Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 210-213.

129. Пеліхос Є. М. Розвиток законодавства України щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого). *Теоретико-прикладні аспекти трансформації юридичної науки* : матеріали науково-практичної конференції. (Львів, жовтень 2022 р.). Львів, 2022. С. 76-79.

130. Пеліхос Є. М. Спеціалізація адвоката-захисника як необхідна умова здійснення ефективного захисту у заочному кримінальному провадженні. *Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику* : міжнародна науково-практична конференція. (м. Харків, 21–22 січня 2022 р.). Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2022. С. 86-89.

131. Пеліхос Є. Особливості діяльності захисника при вирішенні питання про оголошення підозрюваного у міжнародний розшук. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2022. № 2. С. 36-43. URL: [https://www.uni-goettingen.de/de/document/download/12b524717f429e0a2acb0ee985d1a28b.pdf/Hef t%202\\_2022.pdf](https://www.uni-goettingen.de/de/document/download/12b524717f429e0a2acb0ee985d1a28b.pdf/Hef t%202_2022.pdf)

132. Пеліхос Є. М. Реалізація права на захист під час судового розгляду у спеціальному кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 405-409 . URL: [http://lsej.org.ua/7\\_2022/98.pdf](http://lsej.org.ua/7_2022/98.pdf)

133. Песцов Р. Г. Заочне провадження у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Ірпінь, 2012. 16 с.

134. Песцов Р. Г. Заочне провадження у кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Ірпінь, 2012. 191 с.

135. Пилипенко В. В. Історичний розвиток засади змагальності в кримінальному провадженні. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2021. Вип.1 (93). С. 175-189.

136. Погорецький М. А., Старенький О. С. Оголошення особи в міжнародний розшук: проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. № 4. 2018. С. 71-88.

137. Поза кадром. Суддя ВС Олександра Яновська про застосування запобіжного заходу. *Асоціація правників України*. URL : <https://uba.ua/ukr/news/7491/>

138. Положення про судоустрій УСРР : Постанова ВЦВК від 23 жовтня 1925 р. URL : [http://search.igazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/KP250018.htm](http://search.igazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KP250018.htm)

139. Попелюшко В. О. Альтернативи заочному провадженню (in absentia): на досвіді Німеччини. *Вісник Академії адвокатури України*. Том 12. № 2(33). 2015. С. 138-144.

140. Попелюшко В. О. Провадження «IN ABSENTIA» у кримінальному процесі Німеччини. *Право України*. 2015 р. № 7. С. 34–42.

141. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Острог, 2009. 502 с.

142. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : автореф. дис....д-ра юрид. наук: 12.00.09. К., 2009. 28 с.

143. Попелюшко В. О. Формування кримінальної справи на стадії судового провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С.44 – 49.

144. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 груд. 2019 р. у справі № 536/2475/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86365236>

145. Постанова Верховного суду від 23 серпня 2018 року у справі № 130/192/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76207279>

146. Постанова Верховного суду від 15.02.2018 у справі № 757/2200/17-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72349130>.

147. Постанова Верховного Суду від 24 жовтня 2018 року у справі № 733/249/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77459293>

148. Постанова Верховного Суду України від 19.03.2015 у справі № 5-1кц15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43555549>

149. Постанова Верховного Суду від 18 жовтня 2019 року у справі № 757/37346/18-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85033376>

150. Постанова Верховного суду від 24 червня 2020 року у справі № 521/15791/19. к *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90073862>

151. Постанова Верховного Суду від 15 квітня 2021 року у справі № 569/17374/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96377317#>

152. Постанова Верховного Суду від 19 липня 2022 року у справі № 727/13085/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105359481>

153. Постанова Касаційного кримінального суду ВС від 13 червня 2019 року у справі № 607/9498/16 Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82492181>

154. Постанова «Про Кримінально-процесуальний кодекс» від 25.05.1922 № 20-21, ст.ст. 263, 269, 388 – 396.

155. Правила адвокатської етики: затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 року.

156. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року. *Урядовий кур'єр*. 2012. № 159.

157. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. ст.577.

158. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження: Закон України від 16 січня 2014 року № 725-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. №22. Ст. 805.

159. 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 7 жовтня 2014 р. № 1689-VII : зауваження Головного юридичного управління. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=51914](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51914).

160. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування: Закон України від 27.04.2021 № 1422-

IX. *Відомості Верховної Ради*. 2021. № 30. ст.240. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-20#Text>

161. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14 квітня 2022 року № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n43>

162. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>.

163. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України 15.04.2014 № 1207-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014, № 26, ст.892. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>

164. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції»: Закон України від 12.08.2014 № 1632-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 39. ст.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18#Text>

165. Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: наказ Міністерства юстиції України від 25 лютого 2014 року № 386/5.

166. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 03 жовтня 2012 року № 223-1430/0/4-12

167. Резолюція (78) 8 Комітету Міністрів Ради Європи про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації від 02.03.1978 р. URL: [http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014\\_3.pdf](http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_3.pdf)

168. Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спрощення кримінального судочинства» від 17 вересня 1987 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_339](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_339).

169. Рішення Вищої ради правосуддя від 4 березня 2021 року № 574/0/15-21. *Вища рада правосуддя*. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/6384>

170. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України від 11 грудня 2007 року [№ 11-рп/2007](#)

171. Рогатинська Н. З., Мудрик К. А. Правовий статус захисника в порівнянні з Кримінально-процесуальним кодексом 1960 р. й міжнародним законодавством. *Право і суспільство*. 2016. № 3(2). С. 216–221.

172. Розшук Інтерполом. Як припинити, і як запобігти. *ЮРЛІГА*. 2021. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/201226\\_rozshuk-nterpolom-yak-pripiniti-yak-zapobgti](https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/201226_rozshuk-nterpolom-yak-pripiniti-yak-zapobgti)

173. Роз'яснення права на суд присяжних О. Мільчакову. *Генеральна прокуратура України: офіційний веб-сайт*. URL : [https://old.gp.gov.ua/ua/news/povistky.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=210544&fp=340&s=print](https://old.gp.gov.ua/ua/news/povistky.html?_m=publications&_t=rec&id=210544&fp=340&s=print)

174. Сачко О. В. Забезпечення верховенства права при застосуванні особливих форм, порядків та режимів кримінального провадження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Дніпро, 2019. 499 с.

175. Світайло П. Ю. Захисник на стадії досудового розслідування: досвід України та зарубіжних країн. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 376-379.

176. Сиза Н. Реалізація змагальності сторін під час судового розгляду в кримінальному провадженні України. [Вісник НТУУ "КПІ" Політологія. Соціологія. Право](#). 2020. № 2 (46). С. 70-76.

177. Сиза Н. П. Реалізація судом кримінально-процесуальних функцій на стадії підготовчого провадження. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 6 (35). С. 201-206.

178. Скрыбін О. М. Захисник у кримінальному процесі: нормативноправове дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2017. 455 с.

179. Скрыбін О. М. Спеціалізація адвокатів в Україні. *Права та свободи людини і громадянина: механізм їх реалізації та захисту різними галузями права* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Братислава, Словацька Республіка, 19–20 вересня 2014 р.). Братислава, 2014. С. 195 – 198.

180. Скрыбін О. М. Участь захисника в окремих кримінальних провадженнях : монографія. Запоріжжя : Просвіта, 2017. 380 с.

181. Слінько С. В. Межі участі захисника у кримінальному процесі. *Форум права..* 2017. № 3. С. 210–214.

182. Слободенюк В. Особливості спеціального досудового розслідування (in absentia) в кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. С. 171-174.

183. Смирнов Є. В. Участь захисника в реалізації процесуальних прав підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2017. 247 с.

184. Солодков А. А. Теоретичні основи та практика здійснення провадження в суді присяжних в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 20 с.

185. Сорока С. О. Кримінальний процес в Україні: історія і сучасність : видавництво Львівської політехніки. URL : [http://vlp.com.ua/files/150187\\_vstup.pdf](http://vlp.com.ua/files/150187_vstup.pdf).

186. Справа «Ван Гейзегем проти Бельгії» (Заява № 26103/95) : рішення Європейського суду з прав людини від 21 січня 1999 р. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_402#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_402#Text)

187. Справа «Іглін проти України» (Заява № 39908/05): рішення Європейського Суду з прав людини від 12 січ. 2012 р. *Верховна Рада України*. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_780](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_780)

188. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04) : рішення Європейського суду з прав людини від 21 квіт. 2011 р. *Верховна Рада України* : URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_683](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683)

189. Справа «MEDENICA v. SWITZERLAND» (Заява № 20491/92.) : рішення Європейського суду з прав людини від 14 черв. 2001 р. European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22docname%22:\[%22Medenica%20v.%20Switzerland%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-59518%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22docname%22:[%22Medenica%20v.%20Switzerland%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-59518%22]})

190. Справа «Яременко проти України» (Заява № 32092/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 14 червня 2008 р. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_405#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405#Text)

191. Степанов І. Заочне кримінальне провадження – новела чи удосконалення? *Закон і Бізнес*. URL: [http://zib.com.ua/ua/50955-zaochne\\_kriminalne\\_provadzhennya\\_-\\_novela\\_chi\\_udoskonalennya.htm](http://zib.com.ua/ua/50955-zaochne_kriminalne_provadzhennya_-_novela_chi_udoskonalennya.htm)

192. Стецюк Б. Р. Кримінальний процес у правовій системі Гетьманщини: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків. 2008. 21 с.

193. Татаров О. Національні особливості оголошення особи в міжнародний розшук. *Закон і бізнес*. URL: <https://zib.com.ua/ua/142393.html>

194. Татаров О. Заочний розгляд очима Європи. Які вимоги висувають у Страсбурзі, аби відсутність обвинуваченого не порушувала конвенційних гарантій. *Закон і бізнес*. 2015. №8. URL: <https://zib.com.ua/ua/114635.html>.

195. Татаров О. Ю., Чернявський С. С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 77-83.

196. Тахатаров М. П. Поліваріативність як ознака підготовчого провадження у кримінальному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Серія ПРАВО. Випуск 47. Том 3. С. 120-124.

197. Тертишник В. Захисник у змагальному кримінальному процесі. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 12. С. 90-95.

198. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання. К.: Алерта, 2014. 440 с.

199. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 15-те, доп. і перероб. К.: Правова Єдність, 2018. 854 с.

200. Тимошенко Ю. П. Історія виникнення та розвитку кримінального судочинства в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. №6. С.322-325. URL: [http://pap.in.ua/6\\_2015/98.pdf](http://pap.in.ua/6_2015/98.pdf)

201. Тітко І. А. Захист. Велика українська юридична енциклопедія. Т. 19. Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. : В.Т. Нор та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.

202. Травкіна К. Контрольований доступ. In absentia – особлива форма розслідування. *Юридична практика*. № 31-32 (1232-1233). URL: [https://pravo.ua/articles\\_category/iurydychna-praktyka-31-32-1232-1233/](https://pravo.ua/articles_category/iurydychna-praktyka-31-32-1232-1233/)

203. Трофименко В. М. Заочна форма кримінального провадження та її значення для захисту прав і законних інтересів сторін. *Форум права*. С. 913-918.

204. Трофименко В. М. Особливості участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні: деякі теоретико-прикладні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Т. 2. Вип. 33. С. 165-168.

205. Трофименко М. В. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України: дис. ... док. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2017. 437 с.

206. Трубніков В. М., Слінько Д. С. Реалізація засад кримінального провадження в процесуальній формі заочного кримінального судочинства. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна № 1137. Серія «ПРАВО»*. 2014. Випуск № 18. С. 177-181.

207. У Греції затримали ветерана АТО Олександра Радкевича, засудженого в Литві за воєнні злочини 1991 року. URL: <https://novynarnia.com/2021/10/21/u-grecziyi-zatrymaly-veterana-ato-oleksandra-radkevycha-zasudzhenogo-v-lytvi-za-voynni-zlochyny-1991-roku/>

208. Удалова Л. Д., Савицька С. Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката. Київ : КНТ, 2014. 169 с.

209. Удалова Л. В., Письменний Д. П. Здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого. *Право України*. 2015. № 7. С. 51–57.

210. Узагальнення судової практики щодо забезпечення права на захист місцевими судами та апеляційним судом Запорізької області за період 2013 року. URL <http://zpa.court.gov.ua/sud0890/syd/89767/>

211. Узагальнення судової практики здійснення підготовчого судового провадження у кримінальному провадженні. Апеляційний суд Одеської області. URL: [https://oda.court.gov.ua/userfiles/file/sud1590/Yzagalnennya\\_pidgotovche\\_provadgeniya.pdf](https://oda.court.gov.ua/userfiles/file/sud1590/Yzagalnennya_pidgotovche_provadgeniya.pdf).

212. Устав уголовного судопроизводства от 20.11.1864 г. URL: <https://moodle.oa.edu.ua/mod/resource/view.php?id=555>

213. Ухвала Верховного Суду від 5 червня 2018 року у справі № 523/6472/14-к. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=74838889&red=1000037c3d15c6967209453192785955220b9d&d=5>

214. Ухвала Київського апеляційного суду від 5 квітня 2021 року у справі № 757/34369/20-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96236876>

215. Ухвала Київського апеляційного суду від 19 квітня 2021 року у справі № 757/34369/20-к *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96545241>

216. Ухвала Київського апеляційного суду від 29 липня 2019 р. у справі № 757/31623/19-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83481349>

217. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 10 лютого 2020 року № 757/24173/19-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87480645>

218. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 19 січня 2021 року у справі № 991/4717/20. URL: [https://zakon.cc/court/document/read/94317695\\_35b74a3f](https://zakon.cc/court/document/read/94317695_35b74a3f)

219. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 15 лютого 2016 року у справі № 757/17360/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/55952479>

220. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування від 28 липня 2020 року у справі № 991/5453/20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/90719293>

221. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 24 вересня 2020 року у справі № 991/7611/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://od.reyestr.court.gov.ua/files/45/991b486f57578db5ae0bad2f74b7222b.rtf>

222. Ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 7 вересня 2021 року у справі № 766/6422/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99475972>

223. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. Санкт-Петербург: Сенаторская типография. 1910. 586 с.

224. Фурса С. Я. Цивільний процес України. Проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник. К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2006.446 с.

225. Хабло О. Набуття статусу підозрюваного у разі неможливості безпосереднього вручення письмового повідомлення про підозру. *Право України*. 2021. № 9. С. 103-116.

226. Хахуцяк О. Ю., Верещак О. І. Проблеми оголошення особи у міжнародний розшук в контексті спеціального досудового розслідування (in absentia). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 300-303.

227. Черненко А. П., Шиян А. Г. Роль захисника-адвоката у доказуванні під час кримінального провадження. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 303-306.

228. Шаренко С. Л., Шило О. Г. Спеціальне досудове розслідування і судове провадження: проблемні питання правового регулювання. *Юридичний журнал «Право України»*. 2015. №7. С. 58-65.

229. Шевердін М. Заочне кримінальне провадження: проблеми правозастосування. URL : <https://lcf.ua/news/zaochne-kriminalne-provadhennya-problemi-pravozastosuvannya/>

230. Шевчишен А. В. 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. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 2. С. 125-143.

231. Шевчишен А. В. Проблеми доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні корупційних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 624 с.

232. Шевчук М. І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : автореф. дис....канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2015. 24 с.

233. Шепітько І. І. Судовий розгляд (судове слідство) в системі судового провадження у першій інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 269 с.

234. Шишман Д. Обізнаність підозрюваного про розпочате кримінальне провадження як обов'язкова умова для здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia). *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 179-183.

235. Шишман Д. М. Проблемні питання участі захисника у спеціальному кримінальному провадженні (in absentia). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 259–261.

236. Шминдрук О. Ф. Підготовче провадження в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 19 с.

237. Шумейко Д. О. Актуальні проблеми спеціального кримінального провадження: теорія та практика. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 6. Т.2. С. 282-287.

238. Шумейко Д. О. Особливості здійснення судового розгляду у спеціальному кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 435-438.

239. Шумейко Д. О. Підготовче судове провадження у спеціальному кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 607-611.

240. Шумейко О. Д. Повідомлення про підозру як умова здійснення спеціального досудового розслідування. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 1(30). С. 176-181.

241. Шумейко Д. О. Судове провадження з перегляду судових рішень у спеціальному кримінальному провадженні. 2020. № 1. *Право та державне управління*. С. 156-163.

242. Юркова Г. В. Принцип забезпечення права на захист у кримінальному процесі: його зміст та гарантії дотримання. *Правова держава*. № 8. 2005. С. 234-239.

243. Юрчишин В. М. Генеза та загальні положення інституту спеціального досудового розслідування (in absentia). *Вісник Чернівецького*

факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2019. № 3. С. 158-166.

244. Як удосконалити сферу адвокатури: Мін'юст оприлюднив результати Моніторингового звіту за 2021 рік. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/yak-udoskonaliti-sferu-advokaturi-rezultati-monitoringovogo-zvitu-za-2021-rik>

245. Яновська О. Г. Зміст засади змагальності та правові умови її реалізації в кримінальному провадженні. *Держава і право*. 2013. Вип. 59. С. 343–349.

246. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : монографія. Київ : Прецедент, 2011. 303 с.

247. Яновська О. Г. Окремі аспекти порушення права підозрюваного (обвинуваченого) на захист в кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 99-105.

248. Яновська О. Г. Правова та соціальна природа адвокатської професії. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 108-113.

249. Яновська О. Протестна діяльність адвоката в кримінальному провадженні. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 4. С. 124 – 130.

250. Abusive recourse to the Interpol system: the need for more stringent legal safeguards. Resolution 2161 (2017). *Council of Europe. Parliamentary Assembly*. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23714&lang=en>

251. Activity report of the commission for the control of Interpol's files for 2016. 16 p. URL: <https://www-interpol-int.translate.goog/Who-we-are/Commission-for-the-Control-of-INTERPOL-s-Files-CCF/About-the-CCF? x tr sl=en& x tr tl=uk& x tr hl=uk& x tr pto=sc>

252. Baudžiamojo Proceso Kodeksas Lietuvos Respublikos 2002 m. kovo 14 d. Nr. IX-785. URL: [https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.163482/asr\\_ugolovnoprotsessualnyi\\_kodeks\\_litovskoi\\_respubliki\\_po\\_sostoi.pdf](https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.163482/asr_ugolovnoprotsessualnyi_kodeks_litovskoi_respubliki_po_sostoi.pdf)

253. Case of *Colozza v. Italy* (Application no. [9024/80](#)) : Judgment European Court of Human Rights Strasbourg, 12 February 1985. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Colozza%20v%20Italy%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57462%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Colozza%20v%20Italy%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57462%22]})

254. Case of «*Galstyan v. Armenia*» (Application no. 26986/03) : Judgment European Court of Human Rights 15 November 2007. *Human Rights Library*. URL: [http://hrlibrary.umn.edu/research/armenia/armenia\\_26986-03.html](http://hrlibrary.umn.edu/research/armenia/armenia_26986-03.html)

255. Case of «*Hümmer v. Germany*» (Application no. 26171/07) : Judgment European Court of Human Rights 19 July 2012 ; final 19/10/2012. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112280>

256. Case of «*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*» (Application № 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09). Judgment European Court of Human Rights 13 September 2016. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2250541/08%22,%2250571/08%22,%2250573/08%22,%2240351/09%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-166680%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2250541/08%22,%2250571/08%22,%2250573/08%22,%2240351/09%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-166680%22]})

257. Case of «*Sejdovic v. Italy*» (Application no. 56581/00) : Judgment European Court of Human Rights Strasbourg, 01 March 2006. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72629>

258. Case of «*Somogy v. Italy*» (Application no. 67972|01) : Judgment European Court of Human Rights Strasbourg, 18 May 2004. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Somogyi%20v.%20Italy%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-61762%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Somogyi%20v.%20Italy%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-61762%22]})

259. Constitutio Criminalis Carolina. Вікіпедія, вільна енциклопедія. 2022.

URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Constitutio\\_Criminalis\\_Carolina](https://uk.wikipedia.org/wiki/Constitutio_Criminalis_Carolina)

## ДОДАТКИ

### Додаток А

#### **АНКЕТА**

*Шановний учаснику опитування!*

На кафедрі кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ проводиться дослідження проблеми забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (*in absentia*).

Просимо Вас надати відповіді на наведені нижче запитання. Ваші відповіді будуть використані в узагальненому вигляді у матеріалах дисертаційного дослідження.

Під час відповіді на запитання, позначте варіант (або декілька варіантів), що відповідає Вашій позиції. Якщо жоден із запропонованих варіантів не відповідає Вашому переконанню, можете вказати свою точку зору.

*Опитування має анонімний характер*

*Вдячні за сприяння дослідженню!*

**1. Ваша посада (професія):**

- a) адвокат
- b) детектив / слідчий / дізнавач
- c) прокурор

**2. Ваш стаж роботи за спеціальністю:**

- a) менше п'яти років
- b) від 5-ти до 10-ти років
- c) більше 10 років

**3. Чи потребують, на Вашу думку, законодавчого вдосконалення процесуальні норми, які регулюють забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого у спеціальному кримінальному провадженні?**

- a) так
- b) ні
- c) важко відповісти

**4. Якщо так, то існування яких проблем перешкоджають забезпеченню права на захист підозрюваного, обвинуваченого у спеціальному кримінальному провадженні?**

a) процесуальне законодавство чітко не окреслює права захисника у заочному провадженні, що не сприяє ефективному захисту прав і свобод обвинуваченого

b) недостатньо регламентована процедура залучення захисника за призначенням, в тому числі момент його залучення, що впливає на несвоєчасне надання підозрюваному, обвинуваченому захисника

c) відсутність положень, що можуть забезпечити ефективну правову допомогу з боку захисника, який здійснює захист за призначенням відповідного органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги

d) відсутність процесуальної можливості підозрюваного та його захисника на оскарження ухвали про здійснення спеціального досудового розслідування

**5. Чи стикалися Ви із формальним виконанням функції захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного адвокатом, залученим з безоплатної вторинної правової допомоги у спеціальному кримінальному провадженні за відсутності клієнта?**

- a) так
- b) ні
- c) лише в поодиноких випадках
- d) важко відповісти

**6. Чи варто в КПК України закріпити положення, яким буде забезпечуватись обов'язкова участь не менше двох захисників щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження?**

- a) так
- b) ні
- c) важко відповісти

**7. Чи доцільно запровадити окремий порядок ініціювання посадовими особами, що здійснюють кримінальне провадження, з метою припинення порушення права на ефективний захист питання щодо заміни (усунення) захисника у зв'язку з очевидною нездатністю останнього ефективно представляти інтереси підзахисного, що виражається у абсолютній пасивній поведінці та не вжитті жодних заходів, направлених на захист підозрюваного (обвинуваченого)?**

- a) так
- b) ні
- c) важко відповісти

**8. Якщо так, то чи потрібно у КПК України передбачити окрему норму, яка б уповноважувала зазначених посадових осіб інспірувати притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності шляхом**

**звернення із відповідною скаргою до уповноважених органів за неналежне виконання обов'язків захисника?**

- a) так
- b) ні
- c) важко відповісти

**9. Чи варто закріпити у підзаконних нормативно-правових актах, рішеннях органів адвокатського самоврядування положення про вимоги щодо спеціалізації адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних провадженнях *in absentia*?**

- a) так
- b) ні
- c) важко відповісти

**10. Чи потребує законодавчого закріплення обов'язкова участь захисника щодо осіб, стосовно яких складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень, - з моменту вжиття таких заходів?**

- a) так
- b) ні
- c) важко відповісти

**11. На Вашу думку, чи можна вважати дистанційну участь адвоката у проведенні процесуальних дій ефективним інструментом для захисту?**

- a) так
- b) ні
- c) важко відповісти

**12. Чи доцільно ч. 12 ст. 615 КПК України «Особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану» викласти наступним чином «Дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії відповідно до статті 53 цього Кодексу. У разі неможливості явки захисника для проведення окремої процесуальної дії, така дія може проводитися із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника лише за його згодою»?**

- a) так
- b) ні
- c) важко відповісти

**13. Чи погоджуєтесь Ви з необхідністю передбачати в КПК України право сторони захисту на оскарження ухвали про здійснення спеціального**

***досудового розслідування, зважаючи на те, що сторона обвинувачення має право на оскарження ухвали про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування?***

- a) так
- b) ні
- c) важко відповісти

***14. Чи ускладнює захисну діяльність адвоката у спеціальному кримінальному провадженні невизначеність у положеннях КПК України моменту оголошення підозрюваного, обвинуваченого у міжнародний розшук?***

- a) так
- b) ні
- c) важко відповісти

***15. Чи доцільно на законодавчому рівні передбачити можливість захисника обвинуваченого самостійно реалізовувати право на суд присяжних у досліджуваних провадженнях шляхом внесення відповідних доповнень до положень ч. 2 ст. 384 КПК України?***

- a) так
- b) ні
- c) важко відповісти

***16. Чи доцільно запровадити механізм скасування вироку, ухваленого за результатами спеціального судового провадження з призначенням повторного судового розгляду за клопотанням обвинуваченого, якщо він не був обізнаний про його кримінальне переслідування?***

- a) так
- b) ні
- c) важко відповісти

*Дякуємо Вам за участь в анкетуванні!*

**ЗВЕДЕНІ ДАНІ**  
**результатів анкетування**  
**детективів, слідчих, дізнавачів, прокурорів, адвокатів**

**щодо забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (in absentia).**

1. Під час анкетування опитано 154 респондента в місті Києві, Вінницькій, Львівській, Дніпропетровській Закарпатській, Чернігівській областях, а саме: адвокатів - 72, прокурорів - 38, детективів /слідчих / дізнавачів - 44.

**2. Стаж роботи за спеціальністю:**

<b>Відповідь:</b>	<b>адвокат</b>	<b>детектив / слідчий / дізнавач</b>	<b>прокурор</b>
менше п'яти років	13,9 %	31,8 %	18,4 %
від 5-ти до 10-ти років	76,4 %	47,7 %	30,0 %
більше 10 років	9,7 %	20,5 %	52,6 %

**3. Чи потребують, на Вашу думку, законодавчого вдосконалення процесуальні норми, які регулюють інститут спеціального кримінального провадження?**

<b>Відповідь:</b>	<b>адвокат</b>	<b>детектив / слідчий / дізнавач</b>	<b>прокурор</b>
так	81,9 %	31,8 %	26,3 %
ні	2,8 %	63,6 %	71,1 %
важко відповісти	15,3 %	4,5 %	2,6 %

**4. Чи потребують, на Вашу думку, законодавчого вдосконалення процесуальні норми, які регулюють забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого у спеціальному кримінальному провадженні?**

<b>Відповідь:</b>	<i>адвокат</i>	<i>детектив / слідчий / дізнавач</i>	<i>прокурор</i>
так	93,0 %	27,3 %	63,1 %
ні	2,8 %	68,2 %	31,6 %
важко відповісти	4,2 %	4,5 %	5,3 %

**5. Якщо так, то існування яких проблем перешкоджають забезпеченню права на захист підозрюваного, обвинуваченого у спеціальному кримінальному провадженні?**

<b>Відповідь:</b>	<i>адвокат</i>	<i>детектив / слідчий / дізнавач</i>	<i>прокурор</i>
процесуальне законодавство чітко не окреслює права захисника у заочному провадженні, що не сприяє ефективному захисту прав і свобод обвинуваченого	95,8 %	36,4 %	47,4 %
недостатньо регламентована процедура залучення захисника за призначенням, в тому числі момент його залучення, що впливає на несвоєчасне надання підозрюваному, обвинуваченому захисника	76,3 %	47,7 %	31,6 %
відсутність положень, що можуть забезпечити ефективну правову допомогу з боку захисника, який здійснює захист за призначенням відповідного органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги	68,0 %	40,9 %	60,5 %

відсутність процесуальної можливості підозрюваного та його захисника на оскарження ухвали про здійснення спеціального досудового розслідування	86,1 %	22,7 %	39,5 %
--	--------	--------	--------

**6. Чи існують, на Вашу думку проблеми, що впливають на ефективність реалізації функції захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного адвокатом, залученим з безоплатної вторинної правової допомоги у спеціальному кримінальному провадженні за відсутності клієнта?**

<b>Відповідь:</b>	<i>адвокат</i>	<i>детектив / слідчий / дізнавач</i>	<i>прокурор</i>
так	51,4 %	50,0 %	63,2 %
ні	38,9 %	40,9 %	23,7 %
в поодиноких випадках	9,7 %	9,1 %	13,1 %

**7. Чи варто в КПК України закріпити положення, яким буде забезпечуватись обов'язкова участь не менше двох захисників щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження?**

<b>Відповідь:</b>	<i>адвокат</i>	<i>детектив / слідчий / дізнавач</i>	<i>прокурор</i>
так	66,6 %	72,7 %	79 %
ні	16,7 %	18,2 %	18,4 %
важко відповісти	16,7 %	9,1 %	2,6 %

**8. Чи доцільно запровадити окремий порядок ініціювання посадовими особами, що здійснюють кримінальне провадження, з метою припинення порушення права на ефективний захист питання щодо заміни (усунення) захисника у зв'язку з очевидною нездатністю останнього ефективно представляти інтереси підзахисного, що виражається у абсолютній пасивній поведінці та не вжитті жодних заходів, направлених на захист підозрюваного (обвинуваченого)?**

<b>Відповідь:</b>	<i>адвокат</i>	<i>детектив / слідчий / дізнавач</i>	<i>прокурор</i>
так	48,6 %	72,7 %	78,9 %
ні	27,8 %	18,2 %	21,1 %
важко відповісти	23,6 %	9,1 %	-

**9. Якщо так, то чи потрібно у КПК України передбачити окрему норму, яка б уповноважувала зазначених посадових осіб інспірувати притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності шляхом звернення із відповідною скаргою до уповноважених органів за неналежне виконання обов'язків захисника?**

<b>Відповідь:</b>	<i>адвокат</i>	<i>детектив / слідчий / дізнавач</i>	<i>прокурор</i>
так	18,1 %	45,5 %	78,9 %
ні	79,2 %	45,5 %	13,2 %
важко відповісти	2,7 %	9,0 %	7,9 %

**10. Чи варто закріпити у підзаконних нормативно-правових актах, рішеннях органів адвокатського самоврядування положення про вимоги щодо спеціалізації адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних провадженнях *in absentia*?**

<b>Відповідь:</b>	<i>адвокат</i>	<i>детектив / слідчий / дізнавач</i>	<i>прокурор</i>
так	62,5 %	38,6 %	31,6 %
ні	34,7 %	52,3 %	52,6 %
важко відповісти	2,8 %	9,1 %	15,8 %

**11. Чи потребує законодавчого закріплення обов'язкова участь захисника щодо осіб, стосовно яких складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи,**

*проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень, - з моменту вжиття таких заходів?*

<b>Відповідь:</b>	<i>адвокат</i>	<i>детектив / слідчий / дізнавач</i>	<i>прокурор</i>
так	72,2 %	20,5 %	28,9 %
ні	27,8 %	70,5 %	55,3 %
важко відповісти	-	9,0 %	15,8 %

*12. На Вашу думку, чи можна вважати дистанційну участь адвоката у проведенні процесуальних дій ефективним інструментом для захисту?*

<b>Відповідь:</b>	<i>адвокат</i>	<i>детектив / слідчий / дізнавач</i>	<i>прокурор</i>
так	2,8 %	81,8 %	71,0 %
ні	97,2 %	9,1 %	15,8 %
важко відповісти	-	9,1 %	13,2 %

*13. Чи доцільно ч. 12 ст. 615 КПК України «Особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану» викласти наступним чином «Дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії відповідно до статті 53 цього Кодексу. У разі неможливості явки захисника для проведення окремої процесуальної дії, така дія може проводитися із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника лише за його згодою»?*

<b>Відповідь:</b>	<i>адвокат</i>	<i>детектив / слідчий / дізнавач</i>	<i>прокурор</i>
так	90,3 %	31,8 %	36,9 %
ні	8,3 %	56,8 %	52,6 %
важко відповісти	1,4 %	11,4 %	10,5 %

**14. Чи погоджуєтесь Ви з необхідністю передбачати в КПК України право сторони захисту на оскарження ухвали про здійснення спеціального досудового розслідування, зважаючи на те, що сторона обвинувачення має право на оскарження ухвали про відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування?**

<b>Відповідь:</b>	<i>адвокат</i>	<i>детектив / слідчий / дізнавач</i>	<i>прокурор</i>
так	93,0 %	29,5 %	26,3 %
ні	4,2 %	68,2 %	65,8 %
важко відповісти	2,8 %	2,3 %	7,9 %

**15. Чи ускладнює захисну діяльність адвоката у спеціальному кримінальному провадженні невизначеність у положеннях КПК України моменту оголошення підозрюваного, обвинуваченого у міжнародний розшук?**

<b>Відповідь:</b>	<i>адвокат</i>	<i>детектив / слідчий / дізнавач</i>	<i>прокурор</i>
так	90,3 %	25,0 %	18,4 %
ні	4,1	68,2 %	73,7 %
важко відповісти	5,6 %	6,8 %	7,9 %

**16. Чи доцільно на законодавчому рівні передбачити можливість захисника обвинуваченого самостійно реалізовувати право на суд присяжних у досліджуваних провадженнях шляхом внесення відповідних доповнень до положень ч. 2 ст. 384 КПК України?**

<b>Відповідь:</b>	<i>адвокат</i>	<i>детектив / слідчий / дізнавач</i>	<i>прокурор</i>
так	86,1 %	45,5 %	68,4 %
ні	11,1 %	47,7 %	21,1 %
важко відповісти	2,8 %	6,8 %	10,5 %

**17. Чи доцільно запровадити процедуру перегляду судового рішення, ухваленого за результатами спеціального судового провадження з можливістю призначення повторного судового розгляду у загальному порядку?**

<b>Відповідь:</b>	<i>адвокат</i>	<i>детектив / слідчий / дізнавач</i>	<i>прокурор</i>
так	94,4 %	43,2 %	63,2 %
ні	2,8 %	47,7 %	26,3 %
важко відповісти	2,8 %	9,1 %	10,5 %

## СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

### *Статті у наукових фахових виданнях України*

1. Пеліхос Є. М. Забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні in absentia. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 725-728. URL: [http://www.lsej.org.ua/11\\_2021/185.pdf](http://www.lsej.org.ua/11_2021/185.pdf)

2. Пеліхос Є. М. Діяльність захисника як важлива гарантія забезпечення права на захист під час надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 54. Том 2. С. 114-118. URL: [http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc54/part\\_2/25.pdf](http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc54/part_2/25.pdf)

3. Пеліхос Є. М. Реалізація права на захист під час судового розгляду у спеціальному кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 405-409 . URL: [http://lsej.org.ua/7\\_2022/98.pdf](http://lsej.org.ua/7_2022/98.pdf)

4. Пеліхос Є. М. Забезпечення права на захист обвинуваченого у кримінальному провадженні in absentia на підготовчому судовому засіданні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. № 2. С. 197-204. URL: <http://nvppp.in.ua/vip/2022/2/31.pdf>

### *Статті у наукових періодичних виданнях*

#### *інших держав з юридичного напрямку*

5. Пеліхос Є. Особливості діяльності захисника при вирішенні питання про оголошення підозрюваного у міжнародний розшук. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2022. № 2. С. 36-43. URL: [https://www.uni-goettingen.de/de/document/download/12b524717f429e0a2acb0ee985d1a28b.pdf/Hef t%202\\_2022.pdf](https://www.uni-goettingen.de/de/document/download/12b524717f429e0a2acb0ee985d1a28b.pdf/Hef t%202_2022.pdf)

*Тези доповідей, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації*

6. Пеліхос Є. М. Деякі проблеми реалізації принципу забезпечення права на оскарження судових рішень при наданні дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. *Пріоритетні напрями розвитку правової системи України* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. (м. Львів, 28–29 січня 2022 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2022. С. 28-31.

7. Пеліхос Є. М. Спеціалізація адвоката-захисника як необхідна умова здійснення ефективного захисту у заочному кримінальному провадженні. *Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику* : міжнародна науково-практична конференція. (м. Харків, 21–22 січня 2022 р.). Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2022. С. 86-89.

8. Пеліхос Є. М. Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф. (м. Київ, 26 травня 2022 р.). Київ : НАВС, 2022. С. 384-388.

9. Пеліхос Є. М. Проблемні аспекти здійснення правосуддя судом присяжних у спеціальному кримінальному провадженні. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу. (Львів, 23 вересня 2022 р.). Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 210-213.

10. Пеліхос Є. М. Розвиток законодавства України щодо забезпечення права на захист у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного (обвинуваченого). *Теоретико-прикладні аспекти трансформації юридичної науки* : матеріали науково-практичної конференції. (Львів, 21-22 жовтня 2022 р.). Львів, 2022. С. 76-79.

Додаток В

## Акти впровадження



**МІНІСТЕРСТВО  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ  
УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

пл. Солом'янська, 1, м. Київ, 03035  
тел./факс: +380 44 246-94-91  
E-mail: post@naiau.kiev.ua  
<https://www.naiu.kiev.ua>  
Код згідно з ЄДРПОУ 08751177

Голові Комітету Верховної  
Ради України  
з питань правоохоронної діяльності  
**Сергію ІОНУШАСУ**

26.09.2022 № 46/ 1356

На № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_ 20\_\_

Про надсилання пропозицій  
щодо внесення змін до КПК України

*Шановний Сергію Костянтиновичу!*

Надсилаємо Вам пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України, розроблені за результатами наукового дослідження аспіранта кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ Пеліхоса Євгена Миколайовича на тему «Забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (in absentia)».

Просимо, за можливості, надати відповідь за результатами опрацювання розроблених змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України.

Додаток: на 4 арк. в 1 екз.

**З повагою**  
проректор  
полковник поліції

**Сергій ЧЕРНЯВСЬКИЙ**

**ЗАТВЕРДЖУЮ**

Перший проректор Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України



**Станіслав ГУСАРЄВ**

. 2022

**АКТ**

**про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження  
Пеліхоса Євгена Миколайовича на тему «Забезпечення права на захист  
підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального  
кримінального провадження (in absentia)» в освітній процес  
Національної академії внутрішніх справ**

Комісія у складі: начальника навчально-методичного відділу НАВС, підполковника поліції С. І. Колодейчак, завідувача кафедри кримінального процесу НАВС, доктора юридичних наук, доцента, полковника поліції М. А. Макарова, завідувача кафедри криміналістики та судової медицини НАВС, кандидата юридичних наук Н.О. Кононенко склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Є. М. Пеліхоса на тему «Забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (in absentia)» використовуються у освітньому процесі Національної академії внутрішніх справ під час підготовки до проведення лекційних, семінарських та практичних занять зі слухачами, курсантами та студентами при викладанні таких навчальних дисциплін: «Кримінальний процес», «Досудове розслідування», «Особливі порядки кримінального провадження», «Адвокатура України».

При підготовці навчально-методичного забезпечення проведення занять використовуються такі публікації:

1. Пеліхос Є. М. Забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні in absentia. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 725-728.

2. Пеліхос Є. М. Діяльність захисника як важлива гарантія забезпечення права на захист під час надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 54. Том 2. С. 114-118.

3. Пеліхос Є. М. Реалізація права на захист під час судового розгляду у спеціальному кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 405-409.

4. Пеліхос Є. М. Забезпечення права на захист обвинуваченого у кримінальному провадженні in absentia на підготовчому судовому засіданні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. № 2. С. 197-204.

5. Пеліхос Є. Особливості діяльності захисника при вирішенні питання про оголошення підозрюваного у міжнародний розшук. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2022. № 2. С. 36-43.

6. Пеліхос Є. М. Деякі проблеми реалізації принципу забезпечення права на оскарження судових рішень при наданні дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. *Пріоритетні напрями розвитку правової системи України* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. (м. Львів, 28–29 січня 2022 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2022. С. 28-31.

7. Пеліхос Є. М. Спеціалізація адвоката-захисника як необхідна умова здійснення ефективного захисту у заочному кримінальному провадженні. *Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику* : міжнародна науково-практична конференція. (м. Харків, 21–22 січня 2022 р.). Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2022. С. 86-89.

8. Пеліхос Є. М. Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф. (м. Київ, 26 травня 2022 р.). Київ : НАВС, 2022. С. 384-388.

#### Члени комісії:

Начальник навчально-методичного  
відділу НАВС  
підполковник поліції



**Станіслава КОЛОДЕЙЧАК**

Завідувач кафедри  
кримінального процесу НАВС,  
доктор юридичних наук, доцент,  
полковник поліції



**Марк МАКАРОВ**

Завідувач кафедри  
криміналістики та судової  
медицини НАВС,  
кандидат юридичних наук  
старший лейтенант поліції



**Наталія КОНОНЕНКО**

ЗАТВЕРДЖУЮ  
 Керівник Адвокатського  
 об'єднання «Богатир та партнери»  
 5. 10 2022



### АКТ

#### про впровадження в практичну діяльність наукових розробок дисертаційного дослідження Пеліхос Євгена Миколайовича на тему «Забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (in absentia)»

Комісія у складі: керівника адвокатського об'єднання «Богатир та партнери» Богатиря Володимира Вікторовича, адвоката адвокатського об'єднання «Богатир та партнери» Сугоняко Юрія Павловича та адвоката адвокатського об'єднання «Богатир та партнери» Яроша Ярослава Сергійовича склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Євгена Пеліхоса на тему «Забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (in absentia)» можуть використовуватися у практичній діяльності адвоката під час здійснення захисту підозрюваного (обвинуваченого) у спеціальному досудовому розслідуванні та спеціальному судовому провадженні.

*Рекомендовано до використання такі роботи:*

1. Пеліхос Є. М. Забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні in absentia. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 725-728.
2. Пеліхос Є. М. Діяльність захисника як важлива гарантія забезпечення права на захист під час надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 54. Том 2. С. 114-118.
3. Пеліхос Є. М. Реалізація права на захист під час судового розгляду у спеціальному кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 405-409.
4. Пеліхос Є. М. Забезпечення права на захист обвинуваченого у кримінальному провадженні in absentia на підготовчому судовому засіданні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. № 2. С. 197-204.
5. Пеліхос Є. Особливості діяльності захисника при вирішенні питання про оголошення підозрюваного у міжнародний розшук. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)*. 2022. № 2. С. 36-43.
6. Пеліхос Є. М. Деякі проблеми реалізації принципу забезпечення права на оскарження судових рішень при наданні дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування. *Пріоритетні напрями розвитку правової системи України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. (м. Львів, 28–29 січня 2022 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2022. С. 28-31.

7. Пеліхос Є. М. Спеціалізація адвоката-захисника як необхідна умова здійснення ефективного захисту у заочному кримінальному провадженні. *Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику* : міжнародна науково-практична конференція. (м. Харків, 21–22 січня 2022 р.). Харків : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2022. С. 86-89.

8. Пеліхос Є. М. Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф. (м. Київ, 26 травня 2022 р.). Київ : НАВС, 2022. С. 384-388.

**Члени комісії:**



\_\_\_\_\_

Богатир В.В.

\_\_\_\_\_

Сугоняко Ю.П.

\_\_\_\_\_

Ярош Я.С.

### ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ

змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України, запропонованих у тексті дисертаційного дослідження аспіранта кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ **Пеліхоса Євгена Миколайовича** на тему «**Забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (in absentia)**»

№ п/ п	Чинна редакція КПК України	Запропоновані зміни
1.	<p><b>Стаття 46. Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні</b></p> <p>3. Одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого.</p>	<p><b>Стаття 46. Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні</b></p> <p>3. Одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого. <b>Щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження, забезпечується обов'язкова участь не менше двох захисників. У разі, якщо у кримінальному провадженні бере участь кілька захисників, процесуальна дія, при якій необхідна участь захисника, не може визнаватись незаконною через участь у ній не всіх захисників відповідного підозрюваного, обвинуваченого, засудженого.</b></p>
2.	<p><b>Стаття 47. Обов'язки захисника</b></p> <p>1. Захисник зобов'язаний</p>	<p><b>Стаття 47. Обов'язки захисника</b></p> <p>1. Захисник зобов'язаний</p>

	<p>використовувати засоби захисту...</p> <p>.....</p> <p><b>5. відсутня</b></p>	<p>використовувати засоби захисту.....</p> <p>.....</p> <p><b>5. З метою припинення порушення права на ефективний захист, що виражається у не вжитті заходів, направлених на захист підозрюваного (обвинуваченого) та підтверджується відповідними процесуальними документами, прокурор, слідчий суддя під час досудового розслідування, а суд під час судового провадження порушує питання про відповідальність адвоката, перед органом, що згідно із законом уповноважений притягати його до дисциплінарної відповідальності. У такому разі залучається інший захисник у порядку, встановленому статтею 49 цього Кодексу.</b></p>
3.	<p><b>Стаття 52. Обов'язкова участь захисника</b></p> <p>2. В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні:</p> <p>.....</p> <p><b>10) відсутня</b></p>	<p><b>Стаття 52. Обов'язкова участь захисника</b></p> <p>2. В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні:</p> <p>.....</p> <p><b>10) щодо осіб, стосовно яких складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення</b></p>

		<b>повідомлень, - з моменту вжиття таких заходів.</b>
4.	<p><b>Стаття 309. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування</b></p> <p>1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про: ..... 12) відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування;</p>	<p><b>Стаття 309. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування</b></p> <p>1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про: ..... <b>12) здійснення спеціального досудового розслідування або відмову в його здійсненні.</b></p>
5.	<p><b>Стаття 314. Підготовче судове засідання</b></p> <p>3. У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти такі рішення: ..... <b>5-1) відсутня</b></p>	<p><b>Стаття 314. Підготовче судове засідання</b></p> <p>3. У підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти такі рішення: ..... <b>5-1) постановити ухвалу про здійснення спеціального судового провадження.</b></p>
6.	<p><b>Стаття 323. Наслідки неприбуття обвинуваченого</b></p> <p>Повістки про виклик обвинуваченого у разі здійснення спеціального судового провадження надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування, а</p>	<p><b>Стаття 323. Наслідки неприбуття обвинуваченого</b></p> <p>Повістки про виклик обвинуваченого у разі здійснення спеціального судового провадження надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування, а</p>

	<p>процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику. Інформація про такі документи та повістки про виклик обвинуваченого обов'язково публікуються у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження згідно з положеннями <a href="#">статті 297<sup>5</sup></a> цього Кодексу та на офіційному веб-сайті суду. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті суду обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом.</p>	<p>процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику. Інформація про такі документи, <b>в тому числі повний текст вироку</b>, та повістки про виклик обвинуваченого обов'язково публікуються у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження згідно з положеннями <a href="#">статті 297<sup>5</sup></a> цього Кодексу та на офіційному веб-сайті суду. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті суду обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом.</p>
7.	<p><b>Стаття 384. Роз'яснення права на суд присяжних</b></p> <p>2. Обвинувачений у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, під час підготовчого судового засідання має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних.</p>	<p><b>Стаття 384. Роз'яснення права на суд присяжних</b></p> <p>2. Обвинувачений, у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, під час підготовчого судового засідання має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. <b>У спеціальному судовому провадженні таке клопотання має право заявити захисник обвинуваченого.</b></p>
8.	<p><b>Стаття 615. Особливий режим</b></p>	<p><b>Стаття 615. Особливий режим</b></p>

<p><b>кримінального провадження в умовах воєнного стану</b></p> <p>12. Дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника</p>	<p><b>кримінального провадження в умовах воєнного стану</b></p> <p>12. Дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії відповідно до статті 53 цього Кодексу. У разі неможливості явки захисника для проведення окремої процесуальної дії, така дія може проводитися із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника лише за його згодою.</p>
---	---