

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХИСТ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ IN ABSENTIA****ENSURING THE RIGHT TO EFFECTIVE PROTECTION  
IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN ABSENTIA**

Пеліхос Є.М., аспірант кафедри кримінального процесу  
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню деяких аспектів забезпечення права на захист у спеціальному кримінальному провадженні. На основі аналізу поглядів науковців та практики Європейського суду з прав людини визначено, що захисники, залучені в порядку вторинної правової допомоги, не завжди здійснюють ефективний захист підозрюваного (обвинуваченого) в аналізованих провадженнях. У зв'язку з цим автор приділяє значну увагу проблемам ефективності захисту адвокатом за призначенням та пропонує шляхи їх вирішення.

Відзначено, що окремі вчені вважають, що саме активність захисника є індикатором ефективності захисту, що може бути гарантією, по-перше, зацікавленості захисника у справі, по-друге, його компетентності. Водночас у літературі, аналізуючи питання ефективності захисту, розглядають й інші критерії даної категорії, зокрема своєчасність, кваліфікованість, послідовність позиції, а головне – відповідність дій захисника призначенню захисту.

Обґрунтовано, що у кримінальному провадженні, яке здійснюється за відсутності підозрюваного (обвинуваченого), на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд необхідно покласти обов'язок не тільки щодо забезпечення права на захист, а й щодо оцінки ефективності такого захисту. У зв'язку з цим запропоновано передбачити процесуальний порядок відповідного реагування щодо порушення захисником права на ефективний захист із боку посадових осіб, який би реалізовувався через окремі норми у кримінальному процесуальному законодавстві.

Наголошено на необхідності нормативної регламентації в положеннях Кримінального процесуального кодексу України обов'язкової участі не менше двох захисників щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне кримінальне провадження, для здійснення захисту за призначенням, що деякою мірою компенсує відсутність підозрюваного (обвинуваченого) та підсилить забезпечення необхідної й адекватної правової допомоги.

Уважаємо за доцільне уточнення вимог щодо спеціалізації захисника, залученого державним коштом, у кримінальному провадженні *in absentia*, яка 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 трьох років), але навіть «вузкопрофільною», що значною мірою визначається та коригується особливостями певної категорії кримінальних проваджень.

**Ключові слова:** право на ефективний захист, захисник, спеціальне кримінальне провадження.

The article is devoted to covering some aspects of ensuring the right to protection in special criminal proceedings. Based on the analysis of the views of scholars and the case law of the European Court of Human Rights, it is determined that defenders involved in secondary legal aid do not always effectively protect the suspect (accused) in the analyzed proceedings. In this regard, the author pays considerable attention to the problems of the effectiveness of defense by a lawyer by appointment and suggests ways to solve them.

It is noted that some scholars believe that the activity of the defender is an indicator of the effectiveness of the defense, which can be a guarantee, firstly, the interest of the defender in the case and, secondly, his competence. At the same time, in the literature, analyzing the issues of protection effectiveness, other criteria of this category are considered, in particular, timeliness, qualification, consistency of position, and most importantly – compliance of the defender's actions with the purpose of protection.

It is substantiated that in criminal proceedings conducted in the absence of a suspect (accused), the investigator, prosecutor, investigating judge, the court should be obliged not only to ensure the right to defense, but also to assess the effectiveness of such protection. In this regard, it is proposed to provide a procedural procedure for appropriate response to the violation by the defender of the right to effective protection by officials, which would be implemented through certain rules of criminal procedure.

Emphasis is placed on the need for regulation in the provisions of the CPC of Ukraine mandatory participation of at least two defense attorneys in respect of persons subject to special criminal proceedings, for protection by appointment, which to some extent compensates for the absence of suspect (accused) and strengthen the necessary and adequate legal assistance.

We consider it expedient to clarify the requirements for the specialization of defender involved at the expense of the state in criminal proceedings *in absentia*, which should be not only profile (lawyer should specialize in criminal proceedings and have experience and practical skills in this area, in our opinion, not less 3 years), but even "narrow profile", which is largely determined and adjusted by the characteristics of a particular category of criminal proceedings.

**Key words:** right to effective defense, defender, special criminal proceedings.

Відповідно до вимог п. 8 ч. 2 ст. 52 та ч. 1 ст. 297<sup>3</sup> Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України участь захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, є обов'язковою і забезпечується за моменту ухвалення відповідного процесуального рішення, у разі, якщо захисник не бере участі у відповідному кримінальному провадженні, згідно з положеннями ч. 2 ст. 49 КПК України слідчий, прокурор повинен забезпечити його участь шляхом ухвалення 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, забезпечити його прибуття в зазначені в постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні.

Така форма залучення захисника детально регламентується положеннями розд. III Закону України «Про без-

оплатну правову допомогу» [1], 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 й адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом чи на тимчасовій основі на підставі договору.

Проте правозастосовна практика свідчить про те, що адвокати, які призначаються із центрів безоплатної вторинної правової допомоги, не завжди здійснюють ефективний захист підозрюваного, обвинуваченого через об'єктивні обставини (відсутність можливості підготуватися до участі у процесі) чи суб'єктивні (недобросовісне виконання обов'язків). Зокрема, відповідно до матеріалів анкетування Д. Коперсак, майже половина опитаних респондентів (47,3%) вважають неможливим забезпечення захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного адвокатом, залученим із безоплатної вторинної правової допо-

моги, у кримінальному провадженні за відсутності клієнта (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного). 31,5% мають протилежну думку, а 20% не можуть однозначно відповісти [2, с. 93].

Такий підхід не відповідає конвенційним стандартам, адже у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) наголошується, що право обвинуваченого на ефективну участь у кримінальному провадженні включає не тільки право на присутність, але також право на отримання правової допомоги за необхідності (п. 89 рішення ЄСПЛ у справі «Галстян проти Вірменії») [3].

Безумовно, здійснення захисту за призначенням не є порушенням права на захист, спірні ситуації тут виникають навколо питання ефективності захисту, де, як зазначає Д. Шумейко, потрібно не тільки орієнтуватись на процесуальну активність захисника, а й брати до уваги 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 [4, с. 437].

Проте окремі вчені вважають, що саме активність захисника є індикатором ефективності захисту, на їхню 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 новоявленими обставинами тощо [5, с. 86]. Наведене може бути гарантією, по-перше, зацікавленості захисника у справі, по-друге, не виникатиме підозр стосовно його некомпетентності [6, с. 146]. Відповідно, не можемо погодитися з такими виділеннями авторами обов'язками захисників у спеціальному кримінальному провадженні, адже у процесі проведення аналізу цих положень варто враховувати, що не завжди є об'єктивна необхідність у подачі таких скарг із метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, і це радше буде імітацією зацікавленості захисника у справі. У цьому контексті доцільно згадати загальноприйняте основне кредо адвоката під час користування своїми правами – «не нашкідь», оскільки непередумані скарги іноді можуть мати негативні наслідки.

Справді, процедура захисту у спеціальному кримінальному провадженні залишається недосконалою, що зумовлює чимало дискусій у науковому середовищі. Водночас думки вчених збігаються щодо того, що діяльність адвоката у 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 і отримати ті фактичні дані, на підставі яких він побудує лінію захисту [7; 2, с. 94]. Деякі науковці, які визнають ці проблеми, зазначають, що з огляду на специфіку кримінального провадження *in absentia* їх усунути неможливо [8, с. 20].

У наукових джерелах під ефективним захистом розуміють таку кримінально-процесуальну діяльність особи, яка зазнає кримінального переслідування, та її захисника, під час якої шляхом передбачених кримінальним процесуальним законом засобів досягається певний результат, який із потенційно можливих у конкретній ситуації найбільш відповідає законним процесуальним інтересам вищевказаної особи [9, с. 10].

Натомість Верховний Суд, у свою чергу, зазначає, що ефективність захисту не є тотальною досягненням за результатами судового розгляду бажаного для обвинуваченого результату, а полягає в наданні йому належних та достат-

ніх можливостей із використанням власних процесуальних прав та кваліфікованої юридичної допомоги, яка в передбачених законом випадках є обов'язковою, захищатися від обвинувачення передбаченим законом способом. Подальша незгода обвинуваченого з позицією і тактикою захисту не свідчить про його неефективність [10].

ЄСПЛ, у свою чергу, у своїх рішеннях «Камасинський проти Австрії» від 23 листопада 1989 р. і «Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 р. дійшов такого висновку: «Конвенція призначена гарантувати не ті права, що є теоретичними й ілюзорними, а ті, що є практичними і реальними <...> Саме собою призначення не забезпечує ефективної допомоги, оскільки адвокат, призначений надавати безоплатну правову допомогу, може вмерти, серйозно захворіти, стикатися тривалий час із перешкодами у своїй діяльності або ухилитися від виконання своїх обов'язків. Якщо органам влади повідомлено про таку ситуацію, вони повинні або замінити його, або примусити його виконувати свої обов'язки» [11, с. 10].

Проте, як зазначається в п. 39 рішення у справі «Кускани проти Сполученого Королівства» від 24 вересня 2002 р., 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 із приватного джерела. Згідно пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції втручання від компетентних національних органів вимагається лише тоді, коли нездатність захисника ефективно представляти інтереси підзахисного є очевидною або належною мірою доведена до їхнього відома якимось іншим способом (рішення у справі «Камазинські проти Австрії» від 19 грудня 1989 р., рішення у справі «Дауд проти Португалії» від 21 квітня 1998 р.) [12].

У цьому контексті слушним є погляд О. Кучинської, яка вважає, що закріплений у 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 коштом держави в передбачених законом випадках, а й обов'язок відповідного реагування на факти, які відверто вказують на некомпетентність та неефективність захисту. За наявності 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 пп. «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 із власної ініціативи [13]. Наведені пропозиції є логічними та виваженими, однак, аналізуючи ці положення, варто враховувати, що в нашому випадку провадження здійснюється за відсутністю підозрюваного (обвинуваченого), а тому звернення з таким клопотанням практично неможливо.

Загалом погоджуємося з наведеною думкою, на її розвиток зазначимо, що в даному разі ці положення потребують 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 в 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;

– по-друге, зазначені посадові особи мають право інспірувати притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності шляхом звернення з відповідною скаргою до уповноважених органів за неналежне виконання обов'язків захисника. 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. У 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 разі неприбуття з неповажних причин захисника в судове засідання, згідно із ч. 1 ст. 324 КПК України, суд порушує питання про відповідальність адвоката, який не прибув, перед органом, що за законом уповноважений притягати його до дисциплінарної відповідальності.

Відсутність особистої участі (підозрюваного) обвинуваченого у кримінальному провадженні зумовлює не лише забезпечення права на захист шляхом законодавчого закріплення обов'язкової участі захисника, а й установа додаткових гарантій здійснення ним ефективного захисту в таких провадженнях. Водночас в аналізованих провадженнях захисник, який залучений у порядку вторинної правової допомоги, є єдиною особою, яка реально представляє сторону захисту. Тому автор пропонує в нормах КПК України передбачити обов'язкову участь не менше двох захисників щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне кримінальне провадження, для здійснення захисту за призначенням. Такий «подвійний захист» деякою мірою компенсує відсутність підозрюваного (обвинуваченого), здатний підсилити забезпечення необхідної й адекватної правової допомоги, формування і підтримання стратегії захисту, збільшити можливість захисту, створити рівні умови сторону захисту зі стороною обвинувачення, вплинути на швидкість розгляду справи тощо.

Необхідно також зазначити, що 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.

Специфіка досліджуваних кримінальних проваджень зумовлює необхідність встановлення додаткових вимог до адвокатів, які здійснюють функцію захисту в заочному кримінальному провадженні, що буде сприяти більшій ефективності забезпечення прав і свобод підозрюваного (обвинуваченого) та дієвості кримінального провадження, зокрема й на стадії досудового розслідування. На нашу думку, такою вимогою повинна бути вузька спеціалізація, яка дозволяє адвокату максимально детально вивчити всі аспекти та проблематику, одразу та без помилок обирати ефективний спосіб захисту.

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.

С. Іваницький у дослідженні питання спеціалізації в адвокатурі слушно зазначив, що на рівні міжнародно-правових і національних актів непоодинокими є прямі рекомендації щодо спеціалізації адвокатів із надання допомоги вразливим категоріям клієнтів. Так, у керівному поло-

женні 9 «Принципів і керівних положень щодо доступу до правової допомоги в системі кримінального правосуддя», схвалених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 2012 р., наголошується на необхідності вжиття державами активних заходів для забезпечення того, щоб, коли це можливо, підсудних, обвинувачених і потерпілих, які є жінками, могли представляти жінки-адвокати. Водночас 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 їхньої придатності до роботи з дітьми. Указані категорії юристів повинні проходити професійну підготовку та бути поінформованими про права дітей і суміжні питання, отримувати постійну й поглиблену підготовку, бути здатними спілкуватися з дітьми на рівні їх розуміння [14, с. 68].

З огляду на зазначене вважаємо, що спеціалізація такого адвоката, який здійснює захист за призначенням у кримінальному провадженні *in absentia*, має бути не тільки профільною (тобто адвокат повинен спеціалізуватися у галузі кримінального судочинства, мати практичні навички та досвід у цій сфері, на нашу думку, не менше трьох років), але навіть «вузькопрофільною», що значною мірою визначається та коригується особливостями певної категорії кримінальних проваджень. Адже вузька спеціалізація адвоката зумовлює більшу ймовірність забезпечення високої якості його послуг у конкретній сфері відносин.

Отже, уявляється доцільним уточнити вимоги щодо спеціалізації адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних провадженнях *in absentia*. Із цією метою, на наше переконання, необхідно деталізувати в 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 тощо.

**У підсумку** 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*.

По-перше, на осіб, які здійснюють кримінальне провадження, доцільно покласти обов'язок не тільки щодо забезпечення права на захист, а й щодо оцінки ефективності такого захисту та відповідного процесуального реагування в разі очевидної нездатності захисника ефективно представляти інтереси підзахисного. По-друге, у нормах КПК України пропонуємо передбачити обов'язкову участь не менше двох захисників щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне кримінальне провадження, для здійснення захисту за призначенням, що деякою мірою компенсує відсутність підозрюваного (обвинуваченого), підсилить забезпечення необхідної й адекватної правової допомоги та створить рівні умови стороні захисту зі стороною обвинувачення. По-третє, уважаємо за необхідне уточнити вимоги щодо спеціалізації адвокатів, які здійснюють захист у кримінальних провадженнях *in absentia*.

Безумовно, запропоновані пропозиції, на нашу думку, вплинуть на ефективність здійснення захисту, тим самим підсилить гарантії забезпечення права особи підозрюваного (обвинуваченого) на якісний захист у спеціальному кримінальному провадженні.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460–VI / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.
2. Коперсак Д. Спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2021. 246 с.
3. Case of "Galstyan v. Armenia" (Application № 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).
4. Шумейко Д. Особливості здійснення судового розгляду у спеціальному кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 435–438.
5. Маленко О. Проблемні питання участі захисника у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного або обвинуваченого. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. С. 84–87.
6. Назарук О. Актуальні питання кримінального провадження in absentia. *Правова держава*. 2017. № 26. С. 144–148.
7. Татаров О. 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).
8. Гловюк І. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) у системі кримінального провадження України. *Право України*. 2015. № 7. С. 16–25.
9. Волошанівська Т. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливої судового розгляду : автореф. дис. .. канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2019. 21 с.
10. Постанова Верховного Суду від 24 жовтня 2018 р. у справі № 733/249/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77459293>.
11. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо забезпечення права на захист у кримінальних провадженнях (справах). Київ, 2019. 36 с.
12. Справа «Іглін проти України» (заява № 39908/05) : рішення Європейського Суду з прав людини від 12.01.2012 р. *Верховна Рада України*. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_780](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_780).
13. Кучинська О. Забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2012. № 4. С. 65–66.
14. Іваницький С. Спеціалізація як принцип організації адвокатури. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. Вип. 4. С. 64–77.