

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У СПЕЦІАЛЬНОМУ СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

DEFENSE'S PARTICIPATION IN SPECIAL JUDICIAL PROCEEDINGS

Шумейко Д.О., к.ю.н., доцент,
старший викладач кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Мета статті – дослідження особливостей діяльності захисника у спеціальному судовому провадженні. Розглянуто проблеми участі захисника у спеціальному судовому провадженні в контексті типових процесуальних ситуацій: 1) обвинувачений особисто обрав захисника, що свідчить про те, що позиція обвинуваченого відома захиснику; 2) захисника було призначено і він має зв'язок з обвинуваченим; 3) захисника було призначено і він не має зв'язку з обвинуваченим. У двох перших випадках проблемним є питання обсягу прав обвинуваченого, які можуть бути реалізовані через захисника, а у третьому, крім цього, існує проблема визначення загальної лінії захисту та її узгодженості з інтересами обвинуваченого. Обґрунтовано висновок, що здійснення захисту за призначенням не є порушенням права на захист. З'ясовано, що законом чітко визначено порядок та підстави для залучення захисника для участі у справі: самостійне залучення його підозрюваним, обвинуваченим, їхніми законними представниками, а також іншими особами на проханням чи за згодою підозрюваного, обвинуваченого, до участі у кримінальному провадженні або слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом лише у випадку, коли участь захисника є обов'язковою, якщо підозрюваний самостійно не залучив такого захисника. Зроблено висновок, що здійснення захисту за призначенням не є порушенням права на захист. В оцінці ефективності захисту потрібно не тільки орієнтуватись на процесуальну активність захисника, а й урахувати 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. У спеціальному судовому провадженні, якщо підозрюваний, обвинувачений не контактує із призначеним захисником, на суд покладається не тільки обов'язок щодо забезпечення права на захист, а й оцінка ефективності захисту.

Ключові слова: спеціальне судове провадження, захисник, спеціальне кримінальне провадження, захист, ефективність захисту, право на захист.

The purpose of the article is to study the peculiarities of the activity of defense counsel in special court proceedings. The problems of defense counsel's participation in special court proceedings in the context of typical procedural situations are considered: 1) the defendant personally selected a defense attorney, which indicates that the defendant's position is known to the defense lawyer; 2) a defense counsel has been appointed and has a connection with the accused; 3) a defense counsel has been appointed and has no connection with the accused. In the first two cases, the issue of the scope of the rights of the defendant that can be exercised through counsel is problematic, and in the third, there is the problem of defining a common line of defense and its consistency with the interests of the accused. It is substantiated the conclusion that the protection of the intended purpose is not a violation of the right to protection. It is established that the law clearly defines the procedure and grounds for involving a defense attorney to participate in the case: independent involvement of his suspect, accused, their legal representatives, as well as other persons at the request or consent of the suspect, accused of participating in, criminal or prosecutor, investigating judge or court only if the participation of the defense counsel is obligatory, unless the suspect himself did not involve such defense counsel. It is concluded that the implementation of the protection by purpose is not a violation of the right to protection. In assessing the effectiveness of the defense, it is necessary to focus not only on the legal activity of the defender, but also take into account other criteria, such as timeliness, qualification, consistency of position, and most importantly – the suitability of the defender's actions to the purpose of defense: clarifying circumstances that challenge suspicion or accusation, alleviation whether they exclude the criminal liability of the suspect, the accused – that is, the interests of the client. In a special court proceeding, if the suspect is not in contact with the appointed defense counsel, the court is not only obliged to ensure the right to defense but also to evaluate the effectiveness of the defense.

Key words: special court proceedings, defense counsel, special criminal proceedings, defense, effectiveness of defense, right to defense.

Постановка проблеми. Одна з найважливіших гарантій прав обвинуваченого у спеціальному судовому провадженні (далі – ССП) – обов'язкова участь захисника.

Незважаючи на постійний науковий інтерес до проблем участі захисника у кримінальному провадженні, питання його діяльності у ССП малодосліджені. Для ССП актуальні ті ж самі загальнопроцесуальні проблеми щодо процесуального статусу захисника, способу визначення його прав у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України, узгодженості КПК України з положеннями спеціального законодавства, що стосується діяльності адвокатів, співвідношення процесуальних можливостей збирання доказів стороною обвинувачення і захисту тощо. Проте діяльність захисника у ССП має низку особливостей, які впливають на рух процесу і його відповідність стандартам прав людини.

Аналіз останніх наукових публікацій. Питання участі захисника у спеціальному кримінальному провадженні досліджувались Є.Г. Бендерською, Д.Т. Арабулі, О.М. Дроздовим, І.І. Сливичем, О.В. Маленком, В.Т. Маляренко, Г.В. Матвієвською, О.О. Нагорнюком-Данилюком, В.О. Попелюшком, Р.Г. Песцовим, О.Ю. Татаровим, В.М. Трофименком, В.М. Трубіновим, Т.В. Трубіною та ін.

Мета статті – дослідження особливостей діяльності захисника у спеціальному судовому провадженні.

Виклад основного матеріалу. Ще на стадії опрацювання проекту закону, яким було запроваджено інститут спеціального кримінального провадження (далі – СКП), фахівцями було вказано на ймовірні проблеми участі захисника у спеціальному судовому провадженні ССП.

Так, у висновку Головного юридичного управління до проекту Закону «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 зазначено, що у ст. ст. 297³, 297⁴, 297⁵, 323 КПК України (у редакції проекту) є посилення на участь у провадженні захисника. На нашу думку, у контексті дотримання гарантій, що забезпечують права особи, що ухилиється від прибуття до органів слідства або суду, може виникнути питання недодержання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., відповідно до ч. 3 ст. 6 якої кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має такі права: а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; б) мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту; с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної

допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; e) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача.

До того ж діяльність захисника у кримінальному процесі передбачає можливість його спілкування з підозрюваним, обвинуваченим, конфіденційного побачення, зустрічі в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування. Натомість запровадження інституту спеціального досудового розслідування, а також судового розгляду за відсутності обвинуваченого і закріплення у зв'язку із цим вимоги щодо обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне кримінальне провадження, передбачає можливість виконання захисником своїх обов'язків за відсутності спілкування з підозрюваним, обвинуваченим, а інколи і за відсутності можливості познайомитися з ним, побачити особу, яку він захищає. Видається незрозумілим, яким чином буде будуватися лінія захисту за відсутності в захисника навіть даних про обставини, фактичні дані, які могли бути повідомлені йому виключно клієнтом.

За такої ситуації можливе порушення права особи на захист, що передбачено ст. 59 Конституції України. Зазначена норма передбачає, що кожний має право на правову допомогу і є вільним у виборі захисника своїх прав.

До того ж варто зауважити, що чинний КПК України не містить переліку прав адвоката підозрюваного чи обвинуваченого. Ст. 46 КПК України містить лише положення, що 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.

З огляду на зазначене можна дійти висновку, що діяльність адвоката у кримінальному провадженні може набути здебільш формального характеру [1].

За час існування інституту СКП ці застереження не втратили актуальності, навпаки, визначають сучасну проблематику участі захисника в такому провадженні.

Одним з актуальних залишається питання участі захисника за призначенням, який не контактує з підзахисним.

У ССП типовими є декілька процесуальних ситуацій: 1) обвинувачений сам обрав захисника, що свідчить про те, що позиція обвинуваченого відома захиснику; 2) захисника було призначено і він має зв'язок з обвинуваченим; 3) захисника було призначено і він не має зв'язку з обвинуваченим. У двох перших випадках проблемним є питання обсягу прав обвинуваченого, які можуть бути реалізовані через захисника, а у третьому, крім цього, існує проблема визначення загальної лінії захисту та її узгодженості з інтересами обвинуваченого.

Питання обсягу прав, які обвинувачений може реалізувати тільки особисто і делегування яких можливе захиснику, не нове для теорії і практики кримінального процесу. Його вирішення зазвичай убачають у законодавчому закріпленні переліку таких прав і регламентації прав захисника у кримінальному провадженні.

А.В. Шевчишен уважає, що є необхідність в оптимізації нормативно-правової регламентації повноважень захисника під час спеціального досудового розслідування та спеціального судового розгляду для недопущення, зокрема, формування практики відведення захиснику ролі одержувача копій процесуальних документів, які підлягають врученню підозрюваному. Для цього необхідно внести зміни та доповнення до Правил адвокатської етики. Адвокати в ситуаціях надання правової допомоги в заочному кримінальному провадженні повинні мати чітко визна-

чені орієнтири моральної допустимості своїх дій під час формування правової позиції сторони захисту без участі клієнта та її реалізації. У таких кримінальних провадженнях захисник зобов'язаний виходити зі своєї професійної компетентності з урахуванням особистого досвіду захисту клієнтів у кримінальних провадженнях, керуватися неупередженим і об'єктивним дослідженням ним обставин злочину для визначення необхідних і доступних йому законних засобів для здійснення захисту клієнта. У ч. 4 ст. 46 КПК України необхідно уточнити, що під час спеціального досудового розслідування (*in absentia*) та спеціального судового розгляду захисник самостійно на користь свого клієнта реалізовує його права, передбачені п. п. 8–16 ч. 3 ст. 42 КПК України [2, с. 275].

Д.М. Шишман зазначає, що позиція захисника за призначенням під час спеціального кримінального провадження (*in absentia*), коли, не маючи контакту з підозрюваним, обвинуваченим, він не може узгодити з ним тактику дій, повинна зводитися до належного виконання функції захисту відповідно до вимог чинного законодавства, будуватися за принципами «не нашкодити» інтересам підозрюваного та «захистити» його права, зокрема:

- з'являтися за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду для участі у слідчих (розшукових), процесуальних діях і судових засіданнях, захищати права й інтереси підозрюваного, обвинуваченого під час їх проведення, а в разі неможливості прибути за наявності поважних причин – завчасно повідомити про це уповноважену особу;

- здійснювати нагляд за дотриманням прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого з боку уповноважених органів під час усього спеціального кримінального провадження (*in absentia*), а в разі їх порушення:

- вживати передбачені законом заходи;
- оскаржувати незаконні дії та рішення уповноважених державних органів та ін.;
- аналізувати зібрані докази на предмет їх допустимості, належності та достатності, а в разі невідповідності їх вимогам кримінального процесуального законодавства – доводити це суду [3, с. 260].

Що стосується відсутності можливості безпосереднього спілкування захисника з підзахисним, то не можна назвати цю ситуацію унікальною і притаманною суто ССП. Якщо звернутись до ст. 52 КПК України і проаналізувати випадки обов'язкової участі захисника, то можна зробити висновок, що законодавець визначає їх з огляду на ступінь тяжкості злочину, пов'язує ці умови з певними обставинами, характеристиками або діями особи. Так, наприклад, якщо особа через психічні вади (визнана недієздатною) не може повною мірою реалізувати свої права, убачається, що всі дії щодо їх реалізації захисник здійснюватиме на власний розсуд, адже узгодити їх із підзахисним з об'єктивних причин не завжди можливо, незважаючи на фізичну присутність особи або доступність безпосереднього спілкування з нею. Відсутність можливості безпосереднього спілкування захисника із підзахисним також має місце у кримінальному провадженні щодо реабілітації померлої особи.

Отже, активність самого підзахисного щодо визначення тактики захисту не завжди можлива. Для таких випадків ні законодавець, ні наукова спільнота не пропонують готових рішень. Убачається, що вирішення цього питання потрібно шукати шляхом дослідження змісту діяльності захисника та його професійних обов'язків, поняття ефективності захисту.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 47 КПК, захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено професійні обов'язки адвоката:

1. Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний:

- 1) дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики;
- 2) на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правової допомоги;
- 3) невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів;
- 4) підвищувати свій професійний рівень;
- 5) виконувати рішення органів адвокатського самоврядування;
- 6) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством і договором про надання правової допомоги.

2. Адвокату забороняється:

- 1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта;
- 2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб;
- 3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта;
- 4) відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом [4].

Вивчення процесуальних документів (скарги, заяви, клопотання, ухвали, вироки) у СКП показало, що захисник переважно обґрунтовує таке:

- безпідставність здійснення ССП (необізнаність підзахисного про кримінальне провадження);
- вина підзахисного не доведена (адже мотив і умисел на вчинення злочину неможливо встановити, зважаючи на те, що вони є суб'єктивними ознаками, а підзахисний жодного разу не був допитаний у кримінальному провадженні);
- недопустимість та неналежність доказів сторони обвинувачення (зазвичай шляхом вказівки на процесуальні порушення).

КПК України передбачає, що захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках: 1) якщо є обставини, які, згідно із КПК, виключають його участь у кримінальному провадженні; 2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника; 3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного із захисником договору, що виявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК тощо; 4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги в конкретному провадженні, що є особливо складним.

Тобто в разі здійснення СКП у захисника фактично відсутні підстави для відмови від виконання своїх обов'язків, крім тих, що зазначені в п. 4. Практиці відомі аргументи відмови від участі захисника у ССП через завантаженість та відсутність можливості спілкуватись із підзахисним [5], а також посилення на недостатність кваліфікації, які в наведеному прикладі межують зі зловживанням процесуальними правами, що також неможливо підтвердити або спростувати, адже поняття належної кваліфікації для надання правової допомоги можна розглядати як із позицій загальної професійної кваліфікації (як можливість здійснювати адвокатську практику), так і в окремому напрямі практики (спеціалізація).

Актуальним є питання ефективності захисту. Оціночний характер такого формулювання є предметом дискусій у фаховому середовищі, проте до нього часто звертаються на практиці.

Так, суд, ухвалюючи рішення про заміну адвоката у ССП, зазначає, що в судовому засіданні захисник про-

явив крайню непрофесійність та відсутність достатньої кваліфікації для надання правової допомоги у кримінальному провадженні, що є особливо складним. Зокрема, участь захисника в дослідженні доказів у судовому засіданні фактично звелася до заявлення клопотань про оголошення перерв із метою виклику до суду поліції для оцінки дій складу суду, надання часу для обідньої перерви в судовому засіданні, що розпочалося після чотирнадцятої години, клопотання про усунення від участі у справі одного із прокурорів із метою кількісного урівнення сторін захисту й обвинувачення [6].

У постанові Верховного Суду від 13 червня 2019 р. зазначено, що, як убачається з матеріалів провадження, на виконання вимог закону щодо обов'язкової участі захисника у спеціальному судовому провадженні органом досудового розслідування ОСОБА_1 було призначено захисника.

Водночас зі звукозапису судових засідань убачається, що захисник лише формально був присутній на судових засіданнях. Він не заявляв жодних заяв чи клопотань, спрямованих на захист ОСОБА_1, погоджувався з усіма клопотаннями сторони обвинувачення, у зв'язку із чим судовий розгляд був неповним, однобічним і 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.

Крім того, у судових дебатах захисник зазначив, що йому важко висловити свою думку щодо винуватості чи невинуватості ОСОБА_1, оскільки останнього немає на засіданні. Також просив, що якщо суд у нарадчій кімнаті дійде висновку про винуватість ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованих злочинів, призначити покарання із застосуванням ст. 75 Кримінального кодексу України.

Також захисник не зустрічався з ОСОБА_1 протягом досудового слідства та судового розгляду справи, не узгоджував із ним лінію захисту від обвинувачення, не вживав жодних заходів, спрямованих на захист обвинуваченого, не заявляв жодного клопотання під час досудового та судового слідства, фактично не здійснював захисту від обвинувачення за вчинення, зокрема й особливо тяжкого, злочину.

Наведене є істотним порушенням кримінального процесуального закону, порушенням права на захист, що перешкодило суду ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення [7].

Отже, судова практика формує певні критерії оцінки ефективності захисту, що має сприяти підвищенню якості роботи захисників. Для ССП особливістю також є те, що обвинувачений не контактує із захисником, а отже, і не виявляє ініціативи у зверненнях до відповідних дисциплінарних органів щодо оцінки ефективності захисту, тому серед цих критеріїв відсутня важлива складова частина – позиція самого підзахисного.

З аналізу наведених та інших рішень з погляду наслідків для обвинуваченого у ССП також постає запитання, чи завжди йдеться саме про неефективний захист? Чи можливі випадки зловживання правами, наприклад, з метою отримання судового рішення на кшталт цитованого вище? І чи можна таку діяльність уважати зловживанням? Якщо, наприклад, скасування вироку з підстав порушення права на захист вигідне для обвинуваченого?

У КПК України не сформульовано заборону зловживання процесуальними правами, як у Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК) України (ст. 2, 44) та Господарському процесуальному кодексі (далі – ГПК) України (ст. 43), проте ця проблема визнана та досліджується головним чином у напрямі характеристики способів і ознак зловживань, критеріїв їх визначення.

У спеціальній літературі процесуальні зловживання в юридичній практиці (різні процесуальні галузі) визначають як:

- недобросовісне неодноразове подання клопотань, скарг і заяв (про відвід судді, слідчого, інших учасників процесу, про відкладення розгляду справи, щодо витребування документів, інших доказів, про забезпечення доказів, про виклик і допит свідків, залучення інших учасників процесу, проведення експертизи);
- оскарження неоскаржуваних судових актів;
- неподання або несвоєчасне подання доказів чи інших матеріалів на законну вимогу уповноважених суб'єктів;
- неодноразове нез'явлення до суду з різних «поважних» причин;
- затягування з ознайомленням із матеріалами справи;
- повідомлення суду неправди в поясненнях сторін (не прямий виклад неправдивих фактів, а заперечення певних обставин, скеровування спору в іншу площину, висвітлення факту в іншому ракурсі);
- безпідставне звинувачення у фальшуванні доказів;
- подання доказів – з якими не ознайомлена друга сторона – наприкінці судового розгляду (у випадку, якщо такі докази були отримані першою стороною значно раніше);
- умисна доказова пасивність сторін [8, с. 293–294; 9, с. 119–124; 10, с. 32–33].

Відповідно до Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ), обвинувачений має право на допомогу захисника, обраного на власний розсуд. Як було зазначено, у ССП захист у багатьох випадках здійснює захисник за призначенням. Отже, чи не є це порушенням права на захист у розумінні ЄКПЛ?

Європейський суд сформулював правову позицію щодо цього питання в декількох рішеннях. Так, у справі «Вожигов проти Російської Федерації» Європейський суд повторює, що пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції наділяє обвинуваченого правом на захист «за допомогою обраного на власний розсуд захисника». Незважаючи на важливість довірчих відносин між захисником і його клієнтом, право на вибір захисника не може вважатися абсолютним. Воно обов'язково піддається деяким обмеженням, коли йдеться про безкоштовну юридичну допомогу. Призначаючи адвоката, національні суди, звичайно, повинні враховувати побажання підсудного. Однак вони можуть і не враховувати ці побажання, якщо є істотні та достатні підстави вважати, що це необхідно в інтересах правосуддя (див. рішення у справі «Круасан проти Німеччини» (“*Croissant v. Germany*”) від 25 вересня 1992 р. Series A, № 237-B, § 29) [11].

Такий підхід застосовується і в національній практиці: як убачається з рішень Європейського суду з прав людини, право кожного обвинуваченого на захист за допомогою самостійно обраного адвоката не є абсолютним («Мефтах та інші проти Франції» від 26 липня 2002 р.; «Пакеллі проти Німеччини» від 25 квітня 1983 р.). Хоча, у принципі, вибір обвинуваченим захисника потрібно поважати («Лагерблом проти Швеції» від 10 грудня 2002 р.), але національні судові органи можуть відхилити його кандидатуру, якщо існують дійсні та достатні підстави вважати, що цього потребують інтереси правосуддя («Мефтах та інші проти Франції» від 26 липня 2002 р.; «Круасан проти Німеччини» від 28 серпня 1992 р.).

Зокрема, 31 липня 2018 р. у судові засідання для участі в судових дебатах прибув лише один із чотирьох захисників обвинуваченого. Однак і вказаний захисник самовільно залишив судові засідання до його завершення.

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 52 КПК України, участь захисника у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів та щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне судове провадження, є обов'язковою.

Принцип забезпечення обвинуваченому права на захист є фундаментальним для кримінального процесу.

Ураховуючи, що захисник обвинуваченого самоусунувся від участі в судових дебатах, самовільно покинув судові засідання до його закінчення, що унеможливило подальший розгляд справи, суд забезпечив право

обвинуваченого на захист шляхом призначення захисника з Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги в місті Києві.

Суд звертає увагу на те, що до призначення захисника з безоплатної вторинної правової допомоги обвинуваченому неодноразово пропонувалося, що в разі, якщо подальша участь у судовому провадженні захисників з Адвокатського об'єднання «АВЕР ЛСКС» неможлива, обрати собі іншого захисника.

Також роз'яснювалося, що якщо у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, прибуття в судові засідання захисника, обраного обвинуваченим, протягом трьох днів неможливе, суд може відкласти судовий розгляд на необхідний для з'явлення захисника строк або водночас із відкладенням судового розгляду залучити захисника для здійснення захисту за призначенням (ч. 3 ст. 324 КПК України).

Окрім цього, суд зауважує, що призначення захисника жодним чином не ускладнило чи унеможливило ефективний захист обвинуваченого, оскільки після залучення захисника для здійснення захисту за призначенням судом було забезпечено одночасну участь у судових дебатах захисників обвинуваченого, що були вибрані ним на власний розсуд.

Захисники з Адвокатського об'єднання «АВЕР ЛСКС» на неодноразові виклики суду для виступу в судових дебатах у судові засідання так і не прибули.

Також захисники не прибули в судові засідання для вирішення питання щодо їх заміни відповідно до вимог ч. 2 ст. 54 КПК України [12].

В іншому судовому рішенні суд висловлює іншу позицію.

Так, згідно зі ст. 48 КПК України, захисник може в будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їхніми законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених ст. ст. 49 та 53 цього Кодексу. Ст. 49 КПК України визначено випадки залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням.

Так, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо:

1) відповідно до вимог ст. 52 цього Кодексу, участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника.

Згідно з п. 8 ч. 2 ст. 52, ч. 1 ст. 297–3 КПК України, якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов'язаний ужити необхідних заходів для залучення захисника.

Отже, Законом чітко визначено порядок і підстави для залучення захисника для участі у справі: самостійне залучення його підозрюваним, обвинуваченим, їхніми законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні, або слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом лише у випадку, коли участь захисника є обов'язковою, якщо підозрюваний самостійно не залучив такого захисника.

Для останнього випадку необхідна сукупність подій (обставин) у виді обов'язковості участі захисника у провадженні та наявності в суб'єкта, що залучає захисника (слідчого, прокурора, слідчого судді, суду), даних про те, що обвинувачений самостійно захисника не залучив, що в будь-якому разі пов'язано з необхідністю висловлення, вказаного самим обвинуваченим.

Водночас за відсутності даних про те, що обвинувачений самостійно захисника не залучав, що є істотним

порушенням вимог Кримінального процесуального кодексу України, оскільки захисник, залучений до участі у справі з порушенням вимог ст. ст. 48, 49, 52, 297–3 КПК України, беззаперечно свідчить про те, що обвинувачений не обізнаний про наявність стосовного нього кримінального провадження.

Фактично у справі бере участь захисник, який залучений і здійснює свої повноваження на підставі доручення Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, який жодного разу не зустрічався та не спілкувався протягом досудового слідства зі своєю підзахисною, не мав жодного контакту з нею, не узгоджував із нею лінію захисту від обвинувачення, не вживав жодних заходів, спрямованих на її захист, фактично не здійснював захист від обвинувачення, отже, не може реалізувати права особи, яку він захищає, що є грубим порушенням гарантій, що забезпечують права людини, закріплених Конвенцією. Так, у рішенні «Так Лус Домінгеш Феррейра проти Бельгії» ЄСПЛ зазначив, що коли судові засідання проходить за відсутності підсудного, це саме собою не є порушенням ст. 6 Конвенції. У справі «Меденіца проти Швейцарії» Євросуд зазначив, що існування процедури заочного кримінального провадження не викликає заперечень за умови, що водночас дотримуються гарантій, що забезпечують права людини, закріплені Конвенцією, до яких, як уже зазначалось вище, належить безумовне право мати час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту; захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [13].

З мотивувальної частини цього рішення не можна зрозуміти, чому суд пов'язує обізнаність обвинуваченого про кримінальне провадження з незалученням ним захисника, тобто як можна зробити висновок про необізнаність обвинуваченого про кримінальне провадження, якщо він не залучив захисника? Обвинувачений отримує повідомлення у встановлений законом спосіб, це не обов'язково пов'язано із залученням захисника.

А також чому суд вважає, що порушенням права на захист є відсутність особистої ініціативи обвинуваченого в залученні захисника, адже для таких випадків і передбачено можливість призначення захисника, що також узгоджується із цитованими цим самим судом рішеннями ЄСПЛ. Крім того, висновок про незалучення захисника обвинуваченим очевидний, адже в іншому разі залучений ним захисник брав би участь у провадженні.

Непослідовною і суперечливою також убачається позиція суду про те, що захисник за призначенням не вживав жодних заходів, спрямованих на захист, фактично не здійснював захист від обвинувачення, адже в цій же ухвалі зазначено, що захисник щодо призначення спеціального судового розгляду на підставі обвинувального акта заперечує, вважає, що відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України, обвинувальний акт підлягає поверненню прокурору, зауважив, що здійснює свої повноваження на підставі доручення Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Він ніколи ОСОБА_1 не бачив, не спілкувався з нею, а тому не може висловлювати думки від імені обвинуваченої в судових засіданнях, не з'ясувавши попередньо з нею позицію, що є порушенням її права на захист [13].

У даному випадку позиція захисника є активною і такою, що відповідає інтересам обвинуваченого, тому немає підстав для висновку про відсутність захисту.

Висновки. Здійснення захисту за призначенням не є порушенням права на захист. В оцінці ефективності захисту потрібно не тільки орієнтуватись на процесуальну активність захисника, а й ураховувати 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.

У спеціальному судовому провадженні, якщо підозрюваний, обвинувачений не контактує із призначеним захисником, на суд покладається не тільки обов'язок щодо забезпечення права на захист, а й оцінка ефективності захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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 : Закон від 7 жовтня 2014 р. № 1689–VII, зауваження Головного юридичного управління. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51914.
2. Шевчишен А.В. Проблемні питання участі захисника у спеціальному досудовому розслідуванні. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції, 10 листопада 2017 р. / упор. : О.В. Авраменко, С.С. Гнатюк, І.В. Красницький. Львів : ЛьвДУВС. С. 274–275.
3. Шишман Д.М. Проблемні питання участі захисника у спеціальному кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 259–261.
4. Про адвокатуру і адвокатську діяльність : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
5. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 25 жовтня 2017 р. № 1-кп/756/553/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69774079>.
6. Постанова Верховного Суду. Касаційний кримінальний суд. 13 червня 2019 р. № 607/9498/16-к. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/82492181?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_campaign=Verdictum_text&utm_content=jl08&ga=2.36844841.809770766.1576135850-661439459.1559028397.
7. Капліна О.В. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2010. № 3 (62). С. 286–295.
8. Павленко Д.Г. Добросовісність сторін як принцип господарського процесуального права. *Юридичний журнал*. 2005. № 5 (35). С. 118–124.
9. Полянський Т.Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення. *Вісник Національної академії правових наук*. 2013. № 3 (74). С. 31–38.
10. Вожигов (Vozhigov) против Российской Федерации : жалоба № 5953/02. Постановление Суда. Страсбург, 26 апреля 2007 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2465013/2465013-001.htm>.
11. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 24 січня 2019 р. Справа № 756/4855/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79393240>.
12. Ухвала Куп'янського міськрайонного суду Харківської області від 9 грудня 2019 р. Справа № 628/165/17. Провадження № 1-кп/628/183/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86221440>.