


СЕРГІЙ ЄВГЕНОВИЧ АБЛАМСЬКИЙ,

кандидат юридичних наук, доцент,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
відділ організації наукової діяльності та
захисту інтелектуальної власності;

 <https://orcid.org/0000-0003-4716-3985>,
e-mail: ablamu4@gmail.com

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У СПЕЦІАЛЬНОМУ ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Статтю присвячено комплексному аналізу питань, що стосуються особливостей участі захисника у спеціальному досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. На підставі аналізу КПК України 2012 р. окреслено особливості участі захисника у спеціальному досудовому розслідуванні, що дало змогу виокремити такі законодавчі неузгодженості: суперечливість положень закону щодо початкового моменту залучення захисника, недосконалість процесуального механізму залучення захисника, невизначеність строків направлення слідчим суддею ухвали про залучення захисника до регіональних центрів вторинної правової допомоги, можливості заміни адвоката тощо. За результатами дослідження надано пропозиції з усунення окреслених проблемних питань.

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування, спеціальне судове провадження, захисник, забезпечення права на захист.

Оригінальна стаття

ВСТУП. Правовий інститут спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень запроваджено в кримінальний процес України у 2014 р. Головною метою, яку законодавець закладав під час запровадження зазначеного інституту, стало забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності особи за вчинене нею кримінальне правопорушення. Зазначене цілком корелюється з таким завданням кримінального провадження: «щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини ... і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» (ст. 2 КПК України)¹. До того ж слід брати до уваги той факт, що нині прояви злочинної діяльності в усьому світі визнано найбільшим злом, тим негативним явищем, що руйнує держави. І лише впродовж останніх десяти років кількість злочинів проти основ національної безпеки України та міжнародного правопорядку, злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, які мають високу суспільну

небезпеку, значно зросла, на що вплинули внутрішні та зовнішні соціально-політичні фактори (Дрозд, 2020, с. 333–334).

Практичне застосування вказаних інститутів засвідчило необхідність їх удосконалення, в результаті чого у квітні 2021 р. Законом України № 1422-IX процедура спеціального кримінального провадження була дещо трансформована. Зокрема, у КПК України: 1) розширено підстави проведення спеціального досудового розслідування та підстави для оголошення підозрюваного у міжнародний розшук; 2) змінено порядок здійснення виклику до органів досудового розслідування осіб, які виїхали та/або перебувають на тимчасово окупованій території України або перебувають на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором.

Незважаючи на відносно невелику кількість кримінальних проваджень, в яких здійснюється спеціальне досудове розслідування (у 2020 р. обліковано 21 кримінальне провадження, з них 19 направлено до суду з обвинувальним актом², за 5 місяців 2021 р. обліковано 15 кримінальних проваджень, з них 12 направлено

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.09.2021).

² Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2020 р. // Офіс Генерального прокурора : офіц. сайт. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 20.09.2021).

до суду з обвинувальним актом¹), всі зазначені провадження мають великий суспільний резонанс і є пов'язаними із заподіянням шкоди у великих та особливо великих розмірах. Разом із цим, на думку міжнародної спільноти, спеціальне кримінальне провадження (*in absentia*) повною мірою не забезпечує достатніх гарантій для захисту права на справедливий судовий розгляд і належну правову процедуру². З огляду на вищевикладене, сьогодні виникає низка проблемних питань щодо порядку здійснення спеціального досудового розслідування, серед іншого участі в ньому захисника, належна робота якого в зазначеній категорії кримінальних проваджень має вельми важливе значення.

МЕТА І ЗАВДАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. Метою статті є визначити роль захисника у спеціальному кримінальному провадженні й тих проблемних питань, які виникають під час його участі, з урахуванням чого сформулювати пропозиції щодо їх усунення. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: 1) окреслити специфіку спеціального кримінального провадження; 2) виокремити особливості порядку залучення захисника до спеціального досудового розслідування; 3) з'ясувати законодавчі прогалини стосовно участі захисника у спеціальному досудовому розслідуванні, на підставі чого запропонувати можливі шляхи їх усунення.

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. Зважаючи на мету і поставлені завдання дослідження, були використані такі методи наукового пізнання: *статистичний* – для опрацювання та узагальнення статистичних даних стосовно облікованих кримінальних проваджень, за якими проводиться спеціальне досудове розслідування впродовж 2020 – 5 місяців 2021 р.; *бібліографічний* – забезпечив найбільш оптимальний пошук юридичної літератури з проблем спеціального кримінального провадження; *порівняльно-правовий* – для системного аналізу положень чинного кримінального процесуального законодавства України в частині унормування як специфіки спеціального досудо-

вого розслідування загалом, так і положень щодо процесуальної участі захисника в ньому; *методи прогнозування та моделювання* – дали змогу сформулювати пропозиції з удосконалення кримінального процесуального законодавства України та практики його правозастосування.

Указані методи застосовано у взаємозв'язку та взаємодоповненні, що забезпечило отримання об'єктивних результатів дослідження.

РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ДИСКУСІЯ. У теорії кримінального процесу спеціальне кримінальне провадження найчастіше ототожнюють із заочним провадженням, яке визначається як особливий порядок кримінального провадження, що охоплює спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження і передбачає спрощену процедуру їх здійснення у випадках, передбачених КПК України, стосовно підозрюваного (обвинуваченого), який переховується від органів досудового розслідування та суду, ухиляючись від кримінальної відповідальності, за умови дотримання загальних засад кримінального провадження з метою забезпечення швидкого й ефективного захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень (Нагорнюк-Данилюк, 2015, с. 118).

Як зауважують зарубіжні дослідники, у правовій доктрині такі провадження називаються «розгляд за відсутності обвинуваченого (заочне судове засідання)», щоб відрізнити його від схожих справ, наприклад таких, у яких обвинувачений не виконав обов'язки та втік (Saritaş, 2020).

У підґрунті спеціального кримінального провадження лежить низка передумов, зокрема невідворотність покарання за вчинене кримінальне правопорушення або застосування інших заходів кримінально-правового впливу до кожної особи, яка скоїла кримінальне правопорушення, якщо відсутні законні підстави для звільнення її від кримінальної відповідальності чи покарання (Шевченко, 2012, с. 467); відшкодування шкоди за вчинене кримінальне правопорушення (у разі потреби); додержання концепції справедливості; право бути вислуханим (*audi alteram partem*); правила неупередженості (*nemo iudex in causa sua*), з одного боку, а з іншого, – визнання пріоритету інтересів держави, суспільства та потерпілого щодо встановлення осіб, винних у вчиненні кримінального правопорушення, та забезпечення невідворотності їх покарання над правами та інтересами підозрюваного (обвинуваченого) на належну правову процедуру, який своїми умисними діями, спрямованими

¹ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-травень 2021 р. // Офіс Генерального прокурора : офіц. сайт. <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 20.09.2021).

² Report on the human rights situation in Ukraine 16 May to 15 August 2018 // United Nations Human Rights : сайт. URL: https://ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraineMay-August2018_EN.pdf (дата звернення: 20.09.2021).

на переховування від органів досудового розслідування та суду, перешкоджає їх діяльності (Хавронюк та ін., 2017, с. 425; Матвієвська, 2011, с. 352–353; Шевчишен, 2017, с. 127).

Виходячи зі системного аналізу КПК України, можна зазначити, що характерною особливістю спеціального кримінального провадження є обов'язкова участь у ньому захисника. Такий стан речей видається не випадковим, адже забезпечення права на захист є однією з основоположних засад кримінального провадження та виступає важливою гарантією захисту прав і свобод людини та громадянина. Наочним підтвердженням указанного є приписи ст. 59, ч. 2 ст. 63, п. 5 ч. 2 ст. 129 Конституції України, ст. 11 Загальної декларації прав людини, ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Право обвинуваченого бути присутнім під час судового розгляду є важливою складовою права людини на справедливий суд. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права був першим міжнародним договором, який визнав право бути присутнім. Відтоді указане право було включено до низки основоположних документів як міжнародного, так і регіонального характеру у сфері захисту прав людини. Присутність обвинуваченого під час судового розгляду гарантує, що він має змогу брати участь і розуміти провадження проти нього, зокрема під час подання і дослідження доказів. Уважається також, що обвинувачений, присутній під час судового розгляду, може краще реалізувати низку інших прав на справедливий судовий розгляд, включно з допомогою в підготовці та представленні свого захисту, консультацією та вибором власного адвоката тощо. Але обвинуваченим може бути набагато важче реалізувати ці права, коли судовий розгляд проводиться заочно, що може загрожувати загальній справедливості судового розгляду (Wheeler, 2021, р. 98).

Системний аналіз положень частин 1, 3 ст. 20 КПК України дає змогу зазначити, що сутність забезпечення права на захист означає надання підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому 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 реалізувати інші процесуальні права, передбачені КПК України¹.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI //

Зважаючи на певну специфіку спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень, останнє здійснюється за відсутності підозрюваного, тобто його особистої участі. Саме в цьому ключі хотілося б акцентувати на вельми важливій ролі участі захисника у зазначеній категорії проваджень, оскільки від належного виконання ним своїх обов'язків залежить проведення неупередженого кримінального провадження. Тим паче, що відповідно до 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». Отож, у спеціальному досудовому розслідуванні майже весь комплекс прав підозрюваного реалізується виключно його захисником.

Дослідження положень КПК України, що регламентують порядок спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження, дає змогу виокремити такі особливості участі в них захисника.

1. Участь захисника є обов'язковою з моменту прийняття відповідного процесуального рішення (п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України).

2. Участь захисника є обов'язковою під час розгляду слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування.

3. Захисник під час розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування має право ініціювати заслуховування будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування. Зазначене право, на нашу думку, є вкрай важливим, ураховуючи те, що повторне звернення із таким клопотанням до слідчого судді в одному кримінальному провадженні не допускається, крім випадків наявності нових обставин, які підтверджують, 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 був оголошений у міжнародний розшук (ч. 3 ст. 297-3, абз. 3 ч. 3 ст. 297-4 КПК України).

4. Захисник має право на отримання копій процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, та копій ухвал слідчого судді чи суду.

БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.09.2021).

Досліджуючи кримінальні процесуальні норми, якими регламентовано порядок участі захисника у спеціальному досудовому розслідуванні, правники наголошують на необхідності вдосконалення п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України в частині зміни початкового моменту участі захисника та пропонують запровадити його участь з моменту розгляду клопотання про надання дозволу на здійснення такого виду кримінального провадження (Шаренко, Шило, 2015, с. 61; Нагорнюк-Данилюк, 2016, с. 82; Шишман, 2019, с. 260). Водночас, зіставивши положення п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України та ч. 1 ст. 297-3 КПК України, не можна однозначно погодитися із зазначеною науковою думкою. Так, у п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України передбачається обов'язкова участь захисника в кримінальному провадженні під час здійснення спеціального досудового розслідування або спеціального судового провадження *з моменту прийняття відповідного процесуального рішення*. У цьому разі йдеться про ухвалу слідчого судді, за наявності якої стає можливим проведення спеціального досудового розслідування, що, як ми вже підкреслили, є однією зі специфічних умов.

Звертаючись до положень ч. 1 ст. 297-3 КПК України, бачимо, що *клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування розглядається слідчим суддею за обов'язкової участі захисника*. Тобто, виходячи з аналізу поданого, захисник фактично зобов'язаний брати участь у спеціальному досудовому розслідуванні з моменту розгляду слідчим суддею відповідного клопотання, а не з моменту ухвалення відповідного процесуального рішення.

Більш того, слідчий суддя зобов'язаний виконати вимоги ч. 1 ст. 297-3 КПК України, згідно з якою він повинен ужити необхідних заходів для залучення захисника, якщо підозрюваний самостійно його не залучив. У цьому разі слідчий суддя після отримання клопотання слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора про спеціальне досудове розслідування виносить ухвалу про залучення захисника, яка направляє до Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги з дорученням призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені в ухвалі час і місце (ч. 2 ст. 49 КПК України). Ухвала про доручення призначити адвоката негайно направляє відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невико-

нання, неналежне або несвоєчасне виконання ухвали про доручення призначити адвоката тягнуть за собою відповідальність, установлену законом (ч. 3 ст. 49 КПК України).

Отже, дійсно спостерігається певна юридична неузгодженість між положеннями п. 8 ч. 2 ст. 52 та ч. 1 ст. 297-3 КПК України, але це в жодному разі не має давати підстав для неоднозначного розуміння того, що захисника слід залучити вже під час розгляду клопотання слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора про спеціальне досудове розслідування кримінальних правопорушень.

У цьому аспекті варто звернути увагу на іншу прогалину, що міститься в КПК України. Зокрема, здійснивши аналіз ст. 297-3 КПК України, бачимо, що законодавець не встановив строк винесення та направлення слідчим суддею ухвали про залучення захисника в разі ухвалення рішення про розгляд клопотання про спеціальне досудове розслідування, а лише визначив строк розгляду такого клопотання – не пізніше 10 днів із дня його надходження до суду (Абламський, 2021). Вивчення ухвал слідчих суддів про залучення захисника для розгляду вказаного клопотання свідчить про те, що в непоодиноких випадках ухвала виносить напередодні судового розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Отже, захисник фактично позбавляється права підготуватися до судового розгляду та вивчити матеріали кримінального провадження, що призводить до формального виконання ним своїх обов'язків. Так, наприклад, ухвалою Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області, винесеною 31 жовтня 2017 р., визначено необхідність залучення захисника для розгляду клопотання про спеціальне досудове розслідування та призначено його розгляд наступного дня, 1 листопада 2017 р.¹ В ухвалі слідчого судді про проведення спеціального досудового розслідування не наведено доводів сторони захисту з предмета клопотання, а зазначено лише, що «адвокат в судовому засіданні заперечив проти доводів клопотання та просив в задоволенні клопотання відмовити». Тобто поряд із ґрунтовними доводами сторони обвинувачення аргументи захисника в ухвалі не

¹ Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської обл. від 31.10.2017 : справа № 344/14220/17, провадження № 1-кс/344/4183/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69930601> (дата звернення: 20.09.2021).

наведено¹. Аналогічні ситуації також склалися і в інших кримінальних провадженнях.

На наше переконання, для повноцінної участі у процедурі розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування захисник повинен знати обставини та матеріали кримінального провадження, оскільки він має право під час судового розгляду брати в ньому активну участь, адже відповідно до параграфу 3 (b) і (c) ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «кожний обвинувачений повинен мати час та можливість для підготовки свого захисту». Стосовно питання про достатність часу ЄСПЛ вважає, що той час, який є достатнім для отримання правової допомоги під час досудового розслідування, має визначатись на підставі конкретних обставин справи. Наприклад, у справі «Астон Літл проти Ямайки» встановлено порушення ст. 14 (3) (б) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права на тій підставі, що на досудовому етапі обвинуваченому дозволили порадитися з адвокатом лише півгодини (Хански, Шейнин, 2004, с. 185–186). У справі «Bogumil v. Portugal» ЄСПЛ визначив, що незабезпечення державою достатнього часу і можливостей для підготовки офіційно призначеного адвоката для захисту у справі порушує ст. 6 (3) ЄКПЛ. У цьому випадку заявника представляв призначений адвокат, який у процесі національного провадження не вдався до жодних дій, окрім унесення клопотання про звільнення його від участі у справі за три дні до її слухання у суді. У день суду заявникові був призначений інший адвокат, який мав лише 5 годин для ознайомлення з матеріалами справи. ЄСПЛ постановив, що в разі очевидності проблем з юридичним представництвом суди мають узяти на себе ініціативу та розв'язати таку проблему, наприклад перенести слухання справи, щоб дати змогу новому призначеному адвокату ознайомитися з матеріалами справи².

У контексті нашого дослідження вважаємо, що в такому разі адвокату треба надати достатньо часу для підготовки до розгляду

клопотання про спеціальне досудове розслідування та ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Схожа думка висловлюється в аналітичному звіті за результатами дослідження ролі слідчого судді в кримінальному провадженні, відповідно до якої, «керуючись інтересами правосуддя та необхідністю забезпечення ефективного захисту, слідчий суддя мав би звертати увагу не лише на фактичну присутність / відсутність адвоката, а також на його реальні можливості підготуватись до захисту, та в разі відсутності такої можливості – вживати заходів (аж до перенесення слухання) для належного часу підготовки до захисту» (Белоусов та ін., 2020, с. 213).

Із зазначеного питання Д. М. Шишман пропонує доповнити ч. 3 ст. 297-2 КПК України ч. 3 та 4 такого змісту: «3. У разі, коли підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий, прокурор не менше ніж за 5 днів до направлення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) зобов'язаний вжити необхідних заходів для залучення захисника» та «4. Клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) та доданих до нього матеріалів вручається захиснику підозрюваного не пізніше ніж за 5 днів до дня подання його до слідчого судді» (Шишман, 2019, с. 260). Таку ідею не можна сприйняти однозначно, оскільки слідчий суддя може й відмовити у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Про це свідчить судова практика, адже сторона обвинувачення не завжди повною мірою вдається до обґрунтування вимог закону та виконання відповідних процесуальних дій у повному обсязі. Наприклад, ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 21 квітня 2017 р. (справа № 761/12759/17) було відмовлено у задоволенні клопотання старшого слідчого з ОВС 5 відділу 1 управління досудового розслідування Головного слідчого управління СБ України про здійснення спеціального досудового розслідування щодо підозрюваного ОСОБА_4 за ч. 3 ст. 258, ч. 1 ст. 258-3 КК України. у підґрунтя такої відмови покладено те, що «матеріали клопотання не містять об'єктивних даних, які б свідчили про вжиття слідчим та прокурором заходів для вручення повідомлення про підозру ОСОБА_4 у спосіб, передбачений цим кодексом для вручення повідомлень. Відтак ОСОБА_4 не є підозрюваним. Окрім того, матеріали клопотання не містять відомостей про те, що ОСОБА_4 викликався для проведення слідчих дій за його участю, що давало б підстави вважати, що останній

¹ Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської обл. від 01.11.2017 : справа № 344/14220/17, провадження № 1-кс/344/4183/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69957438> (дата звернення: 20.09.2021).

² Дело «Богумил (Bogumil) против Португалии» : судебное постановление от 07.10.2008 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117317> (дата звернення: 20.09.2021).

переховується від органів слідства, з метою ухилення від кримінальної відповідальності ...»¹.

Ураховуючи зазначене, постає запитання: навіщо витратити державні кошти на залучення захисника, а також ознайомлювати його з матеріалами кримінального провадження? На нашу думку, більш доцільно та раціонально зробити так, щоб слідчий суддя після надходження клопотання про спеціальне досудове розслідування протягом 3 днів вивчив його й у разі ухвалення попереднього рішення про здійснення такого розслідування призначив судовий розгляд указанного клопотання і звернувся до регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги з дорученням призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені в ухвалі час і місце.

Продовжуючи, слід зауважити, що про важливість ефективної участі захисника у судовому розгляді клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування також свідчить те, що відповідно до ст. 309 КПК України ухвала про здійснення спеціального досудового розслідування оскарженню не підлягає, і заперечення проти неї може бути подано лише під час підготовчого провадження в суді. Водночас виникає ще одне питання – якості послуг та належного виконання адвокатом за призначенням своїх обов'язків, адже підозрюваний у такому випадку не може відмовитися від захисника або замінити його, а за відсутності безпосереднього контакту підзахисного із захисником існує імовірність формального виконання ним своїх обов'язків. У цьому контексті варто нагадати рішення ЄСПЛ у справі «Камасинський проти Австрії» від 23 листопада 1989 р. та «Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 р., в яких зазначено, що «само 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 ухилитися 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»².

¹ Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 21.04.2017 : справа № 761/12759/17, провадження № 1-кв/761/8074/2017 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69120097> (дата звернення: 20.09.2021).

² Справа Камасинського (Kamasinski Case) // Практика Європейського суду з прав людини.

Викладене дає підстави приєднатися до пропозиції правників щодо встановлення випадків заміни адвоката в кримінальних провадженнях зазначеної категорії. Вона передбачає покладення на слідчого, прокурора, слідчого суддю або суд обов'язку належним чином оцінювати роботу адвоката з метою мінімізації випадків неякісного виконання захисником своїх обов'язків у спеціальному кримінальному провадженні (*in absentia*) з огляду на її ефективність і добросовісність. Пропонується передбачити в чинному КПК України положення про можливість заміни адвоката на підставі рішення слідчого судді або суду, винесеного за клопотанням слідчого, прокурора або власною ініціативою, з подальшим ініціюванням питання про притягнення цього адвоката до дисциплінарної відповідальності в порядку, передбаченому законом (Шишман, 2019, с. 260–261). Однак зазначена пропозиція стосується випадків нез'явлення адвоката на виклики слідчого, прокурора або до суду без поважних причин більше 2 разів поспіль, необізнаності з матеріалами кримінального провадження та обставинами вчиненого кримінального правопорушення. Водночас не зовсім зрозумілим видається вирішення питання, коли адвокат процесуально додержується всіх вимог, що висуваються до його участі в кримінальному провадженні, але фактично виконує свою роботу формально, без будь-якої ініціативи та висловлення заперечень на дії сторони обвинувачення.

З іншого боку, відкритим є питання, яким чином адвокат може відмовитися від участі в конкретному кримінальному провадженні під час спеціального досудового розслідування. Відповідно до ч. 4 ст. 47 КПК України, «захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках: 1) якщо є обставини, які згідно з цим Кодексом 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 з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог цього Кодексу тощо; 4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному

Рішення. Коментарі : сайт. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=372> (дата звернення: 20.09.2021).

провадженні, що є особливо складним»¹. Убачається, що у звичайному порядку захисник має більше можливостей відмовитися від участі в кримінальному провадженні. Уважаємо, що під час спеціального досудового розслідування зазначене може відбуватись лише з підстав наявності обставин, які виключають його участь у кримінальному провадженні, або відсутності належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному кримінальному провадженні, що є особливо складним. Між тим, поняття «належна кваліфікація» та «особлива складність провадження» є оціночними, тому однозначно стверджувати про можливість застосування зазначеної підстави досить складно.

Окремої уваги потребує питання направлення процесуальних документів у спеціальному кримінальному провадженні, адже відповідно до ч. 2 ст. 297-5 КПК України «копії процесуальних документів, що підлягають врученню підозрюваному, обов'язково надсилаються його захиснику». Уважаємо, що в цьому разі вельми важливим є забезпечення належної фіксації направлення захиснику відповідних процесуальних документів, оскільки

відсутність відомостей про направлення документів може бути визнана порушенням права на захист. Деякі правники навіть пропонують направляти адвокату копії процесуальних документів у двох аутентичних примірниках, зокрема один – для забезпечення його прав як захисника, а другий – для забезпечення прав та інтересів підозрюваного, якого він захищає (Баулін та ін., 2017, с. 42).

ВИСНОВКИ. Отже, питання участі захисника у спеціальному досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень є вкрай актуальними і водночас такими, що потребують свого подальшого системного вдосконалення. Тож, унесені нами пропозиції сприятимуть додержанню засад забезпечення права на захист, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень, змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів та у доведеності перед судом їх переконливості. Разом із цим, ураховуючи певні складнощі участі захисника у спеціальному досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень, порушена у статті тема потребує більш ґрунтовного наукового опрацювання.

СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ

1. Абламський С. Є. Особливості участі захисника у спеціальному досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень // Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 29 жовт. 2021 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Ташкент. держ. юрид. ун-т. Харків : ХНУВС, 2021. С. 34–36.
2. Дрозд В. Спеціальне досудове розслідування (in absentia) як диференційована форма кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 333–337.
3. Матвієвська Г. В. Заочне провадження як форма кримінального судочинства. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3 (39). С. 347–355.
4. Методичні рекомендації щодо процесуального керівництва спеціальним досудовим розслідуванням / О. В. Баулін, С. В. Шмаленя, В. М. Валентій-Гезун та ін. Київ : Ген. прокуратура України, 2017. 65 с.
5. Нагорнюк-Данилюк О. О. Поняття, сутність і значення інституту спеціального провадження в кримінальному процесі України. *Право і Безпека*. 2015. № 2. С. 113–120.
6. Нагорнюк-Данилюк О. О. Спеціальне кримінальне провадження в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 239 с.
7. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / М. І. Хавронюк, О. О. Дудоров, Д. О. Калмиков та ін. ; за ред. М. І. Хавронюка. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Дакор, 2017. 522 с.
8. Роль слідчого судді у кримінальному провадженні : звіт за результатами дослідження / Ю. Белоусов, В. Венгер, А. Орлеан та ін. ; за заг. ред. Ю. Белоусова. Київ, 2020. 252 с. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/21147> (дата звернення: 20.09.2021).
9. Хански Р., Шейнин М. Прецедентные дела Комитета по правам человека. Турку : Университет Або Академи, 2004. 479 с.
10. Шаренко С., Шило О. Спеціальне досудове розслідування і судове провадження: проблемні питання правового регулювання. *Право України*. 2015. № 7. С. 58–65.
11. Шевченко О. А. Поняття принципу невідворотності кримінальної відповідальності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 460–468.
12. Шевчишен А. В. Поняття спеціального досудового розслідування (in absentia) та його функціональне призначення у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів у сфері службової

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.09.2021).

діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 2. С. 125–134.

13. Шишман Д. М. Проблемні питання участі захисника у спеціальному кримінальному провадженні (in absentia). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 259–261. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/113>.

14. Sarıtaş E. Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma. *İstanbul Hukuk Mecmuası*. 2020. Vol. 78, No. 3. Pp. 1525–1591.

15. Wheeler C. H. Shifting Priorities: Are Attitudes Changing at the International Criminal Court about Trials in absentia? *International Criminal Law Review*. 2021. No. 21. Pp. 97–125. DOI: <https://doi.org/10.1163/15718123-21010003>.

Надійшла до редакції: 29.09.2021

АБЛАМСКИЙ С. Е. УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА В СПЕЦИАЛЬНОМ ДОСУДЕБНОМ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Статья посвящена комплексному анализу вопросов, касающихся особенностей участия защитника в специальном досудебном расследовании уголовных преступлений. На основании анализа УПК Украины 2012 г. определены особенности участия защитника в специальном досудебном расследовании, что позволило выделить следующие законодательные несогласованности: противоречивость положений закона относительно первоначального момента привлечения защитника, несовершенство процессуального механизма привлечения защитника, неопределенность сроков направления следователем судьей решения о привлечении защитника в региональные центры вторичной правовой помощи, возможности замены адвоката и т. д. По результатам исследования внесены предложения по устранению обозначенных проблемных вопросов.

Ключевые слова: специальное досудебное расследование, специальное судебное производство, защитник, обеспечение права на защиту.

ABLAMSKYI S. YE. DEFENCE COUNSEL'S PARTICIPATION IN A SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES

The article is devoted to the issues related to the peculiarities of the defence counsel's participation in the special pre-trial investigation of criminal offenses. The following methods of scientific knowledge such as statistical, bibliographic, comparative law, forecasting and modeling were used during the research. Attention has been focused on the fact that the introduction of the procedural institute of special pre-trial investigation of criminal offenses is designed to ensure the inevitability of criminal liability for the committed criminal offence. Based on a systematic analysis of the current CPC of Ukraine dated 2012, the features of both special criminal proceedings in general and the participation of defence counsel in it have been outlined. It has been established that the role of defence counsel in this case is of special importance, because during special criminal proceedings it is very important to implement one of the basic principles of criminal proceedings, which is to ensure the right to defence, which is a state guarantee of rights, freedoms and legitimate interests of the suspect (accused). However, during the implementation of criminal procedural norms, which regulate the participation of defence counsel in special criminal proceedings, a number of problematic issues arise in connection with legislative inconsistencies. These include inconsistent provisions of the law on the initial moment of involvement of a defence counsel in a special pre-trial investigation, imperfection of the procedural mechanism for engaging a defense counsel, whose participation is mandatory when considering a request of an investigator or prosecutor for a special pre-trial investigation. to the regional centers of secondary legal aid, assessment of the services quality and proper performance by a lawyer who provides free of charge to the suspect (accused), his or her responsibilities, the possibility of replacing a lawyer, and another problems. Taking into account the study of judicial practice, doctrinal sources and decisions of the European Court of Human Rights some proposals to eliminate the outlined issues have been made.

Key words: special pre-trial investigation, special court proceedings, defence counsel, ensuring the right to defense.

Цитування (ДСТУ 8302:2015): Абламський С. Є. Участь захисника у спеціальному досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. *Право і безпека*. 2021. № 4 (83). С. 207–214. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2021.4.22>.

Citation (APA): Ablamskyi, S. Ye. (2021). Defence counsel's participation in a special pre-trial investigation of criminal offenses. *Law and Safety*, 4(83), 207–214. <https://doi.org/10.32631/pb.2021.4.22>.