

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO DEFENSE DURING TRIAL IN SPECIAL CRIMINAL PROCEEDINGS

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

Стаття присвячена аналізу питання забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на судовому розгляді через призму дотримання стандартів справедливого суду в розрізі статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, спрямованих на забезпечення належного відправлення правосуддя.

Обґрунтовано, що вимога забезпечення права обвинуваченого на доступ до судового розгляду спеціального кримінального провадження знайшла своє відображення у положеннях КПК України і передбачає: 1) обов'язок сторони обвинувачення і суду своєчасного повідомлення особи про проведення розгляду; 2) обов'язок суду обґрунтувати у вирокі здійснення стороною обвинувачення всіх можливих передбачених законом заходів щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого, в тому числі, на доступ до правосуддя.

Аргументовано, що реалізація змагальності під час дослідження доказів у спеціальному судовому провадженні супроводжується нерівністю сторін щодо збирання та подання до суду доказів, відстоювання їх достовірності, належності і допустимості. Адже усі докази проти обвинуваченого мають бути представлені в його присутності на відкритих слуханнях з метою їх аргументації та щоб мати ефективну можливість оспорити докази його винуватості. Підкреслено, що відсутність обвинуваченого під час дослідження доказів у судовому розгляді значно ускладнює підготовку адвокатом якісної правової позиції щодо спростування тих чи інших фактів, на які посилається сторона обвинувачення.

З'ясовано, що за для збалансування можливості сторін та підсилення реалізації засади змагальності під час дослідження доказів у судовому розгляді аналізованих проваджень законодавцем введено певний компенсаторний механізм, що полягає у обов'язковості дослідження судом всіх наданих йому доказів та переведенням заочного провадження у звичайний режим у разі, якщо обвинувачений виявить бажання реалізувати право на особисту участь у кримінальному провадженні.

Окрему увагу приділено забезпеченню реалізації права обвинуваченого на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника.

Ключові слова: право на захист, захисник, змагальність, судовий розгляд, доступ до правосуддя, спеціальне кримінальне провадження.

The article is devoted to the analysis of the issue of ensuring the right to defense of the accused in his absence at the trial through the prism of compliance with the standards of a fair trial in the context of Article 6 of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms, aimed at ensuring the proper administration of justice.

It is substantiated that the requirement to ensure the accused's right to access to the trial of a special criminal proceeding is reflected in the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and provides for: 1) the duty of the prosecution and the court to notify the person about the trial in a timely manner; 2) the duty of the court to substantiate in the verdict the prosecution's implementation of all possible measures provided for by the law regarding the observance of the rights of the suspect or the accused, including access to justice.

It is argued that the implementation of competition during the examination of evidence in special court proceedings is accompanied by the inequality of the parties regarding the collection and presentation of evidence to the court, the defense of their authenticity, propriety and admissibility. After all, all the evidence against the accused must be presented in his presence at open hearings in order to argue them and to have an effective opportunity to challenge the evidence of his guilt. It is emphasized that the absence of the accused during the examination of the evidence in the trial makes it much more difficult for the lawyer to prepare a high-quality legal position to refute certain facts referred to by the prosecution.

It was found that in order to balance the possibilities of the parties and to strengthen the implementation of the principle of competition during the examination of evidence in the judicial review of the analyzed proceedings, the legislator introduced a certain compensatory mechanism, which consists in the obligation of the court to examine all the evidence provided to it and the transfer of absentee proceedings to the usual regime in if the accused wishes to exercise the right to personal participation in criminal proceedings.

Particular attention is paid to ensuring the realization of the accused's right to qualified legal assistance by the defense counsel chosen or appointed by him.

Key words: right to defense, defense counsel, adversarial proceedings, trial, access to justice, special criminal proceedings.

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

Дослідженню теоретичних засад судового розгляду як стадії кримінального процесу присвячені праці таких вчених як: Д. І. Антошак, В. І. Галаган, О. В. Литвин, Н. М. Максимішин, М. М. Михеєнко, В. О. Попелюшко, Н. П. Сиза, В. М. Тертишник, М. І. Шевчук, І. І. Шепітько, О. Г. Яновська та ін. При цьому науковці вивчають судовий розгляд через призму його загальних положень, ре-

лізації засад кримінального провадження, функцій кримінального процесу, діяльності учасників кримінального провадження тощо.

Окремі питання здійснення судового розгляду кримінального провадження за відсутності обвинуваченого у своїх працях висвітлювали такі вчені: І. В. Гловюк, О. В. Захарченко, В. Т. Маляренко, Г. В. Матвієвська, Р. Г. Песцов, І. І. Сливич, Д. С. Слінько, О. Ю. Татаров, В. М. Трофименко, В. М. Трубніков, Г. І. Цибульник, С. Л. Шаренко, О. Г. Шило, Д. О. Шумейко та ін. Водночас за результатами наукових пошуків забезпечення права на захист обвинуваченого за його відсутності на судовому розгляді при всій його складності й неоднозначності досі залишається однією з найбільш дискусійних та теоретично не розроблених проблем у сфері кримінального судочинства.

У науковій літературі аналізовану стадію кримінального процесу розглядають як таку, у якій реалізується

фундаментальне право людини на справедливий суд, яке має значення гарантії забезпечення всіх інших її прав [1, с. 528]. Відтак, здійснення судового розгляду кримінального провадження за процедурою «in absentia» з одного боку передбачає інтереси забезпечення ефективності провадження та невідворотності покарання за вчинений злочин, а з іншого – реалізацію права особи на справедливий судовий розгляд.

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

1. *Право на доступ до суду, яке серед іншого полягає у реальній можливості особистої участі у судовому розгляді.* Власне, право брати особисту участь у слуханні прямо не передбачено ст. 6 Конвенції, але на це вказують предмет і мета цього положення, тому таке право має першорядне значення з точки зору досягнення інтересів справедливого правосуддя [2]. Саме на цьому наголошується і у Резолюції (75) 11 Комітету міністрів Ради Європи, якою встановлено деякі критерії здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого. Зокрема, судовий розгляд таких проваджень може відбуватись, але за умови своєчасного повідомлення особи про проведення розгляду й надання їй достатнього часу для підготовки захисту та наявності підтвердження про фактичне отримання такого повідомлення.

Отже, принципово, що серед прав, якими володіє обвинувачений, підозрюваний, центральне місце займає його право бути присутнім у судовому засіданні, позбавлення або обмеження якого можливе лише у виняткових випадках, обумовлених, насамперед, вольовими діями самого підсудного [3, с. 179].

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

– рішення «Шомоді проти Італії», в якому Суд зазначає, що проведення заочного розгляду кримінального провадження відповідатиме принципам, закріпленим в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тільки в тому випадку, якщо державні органи вживають заходів для ретельної перевірки щоб встановити поза обґрунтованим сумнівом того, чи дійсно особа беззастережно відмовилася від свого права виступати в суді (пункти 73–74) [4];

– рішення «Колоцца проти Італії», у якому ЄСПЛ справедливо акцентує увагу, що підпункти (с), (d) та (е) п. 3 Конвенції гарантують кожній людині, якій пред'явлено кримінальне обвинувачення, право «захистити себе особисто», «допитувати свідків, що показують проти неї, або мати право на те, щоб ці свідки були допитані», «користуватися безкоштовною допомогою перекладача, якщо вона не розуміє мови, що використовується в суді, або не говорить на цій мові», і важко уявити собі, як обвинувачений може здійснювати ці права, не будучи присутнім. В даному випадку суду не доводиться встановлювати, відмовився і за яких обставин обвинувачений від здійснення свого права бути присутнім при розгляді справи, оскільки в будь-якому випадку, відповідно до усталеної прецедентної практики суду, відмова від здійснення права, гарантованого Конвенцією, повинна бути встановлена недвозначним чином (пункти 27–28) [5];

– рішення у справі «Сейдович проти Італії», де Суд зауважує, що питання, яке слід вирішити в даній справі, полягає в тому, чи можна за відсутністю офіційного повідомлення про справу вважати заявника в достатній мірі проінформованим про те, що він був притягнутий до

кримінальної відповідальності та відбудеться судовий розгляд його справи, щоб він мав можливість вирішити: відмовитися від свого права приймати участь в слуханні справи чи ухилитися від правосуддя (п. 98). В даній справі суду не було продемонстровано, що заявник був в достатній мірі проінформований про притягнення його до кримінальної відповідальності та про пред'явлені йому обвинувачення. З цих підстав не можна робити висновок, що він намагався ухилитися від суду чи недвозначно відмовився від свого права прибути в судове засідання. Така ситуація може мати місце, зокрема, коли обвинувачений публічно або в письмовій формі заявляє про те, що не має наміру реагувати на повістку про явку до суду, яка була отримана не від властей, а з інших джерел, або, коли обвинуваченому вдалося уникнути арешту (п. 99) [6].

Таким чином, це право не є абсолютним і ст. 6 Конвенції не буде порушена в разі відсутності обвинуваченого за умов: обвинувачений прямо чи непрямо відмовився від цього права; держава продемонструвала старання, але безуспішні спроби вручити повідомлення [2].

КПК України із цього приводу зобов'язує як сторону обвинувачення, так і суд використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав обвинуваченого шляхом інформування останнього про судовий розгляд кримінального провадження, що, на нашу думку, виступає додатковою гарантією забезпечення прав обвинуваченого. Поруч з цим права людини потребують не лише гарантій їх належної реалізації, а також таких засобів, які б могли ефективно захистити людину від можливих посягань на її права і свободи. Саме тому законодавець передбачив у ч. 3 ст. 323 КПК України забезпечення судом одночасно три форми інформування обвинуваченого про спеціальне судове провадження: 1) направлення обвинуваченому повістки про виклик за останнім відомим місцем його проживання чи перебування. Це традиційний спосіб інформування, для забезпечення якого суд має встановити останнє місце проживання чи перебування обвинуваченого, що є достовірно відомим; 2) направлення захиснику процесуальних документів, що підлягають врученню обвинуваченому, зокрема копії ухвали суду про призначення спеціального судового провадження. Це правило випливає з того, що у спеціальному судовому провадженні захисник замінює собою обвинуваченого. Крім того, він може мати засоби комунікації з підзахисним і таким чином проінформувати його про зміст і значення відповідних процесуальних документів. Однак задля виконання цієї вимоги судом повинна бути встановлена і забезпечена участь захисника у спеціальному судовому провадженні; 3) опублікування інформації про такі документи та повістки про виклик обвинуваченого в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження [7, с. 171] та на офіційному веб-сайті суду. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті суду обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом [8].

Поруч з цим, вимога щодо інформування обвинуваченого про притягнення його до кримінальної відповідальності певною мірою імплементована у положеннях ч. 5 ст. 374 КПК України, згідно з якою суд у разі ухвалення вироку за наслідками кримінального провадження, у якому здійснювалося спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження (in absentia), окремо обґрунтовує, чи були здійснені стороною обвинувачення всі можливі передбачені законом заходи щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя з урахуванням встановлених законом особливостей такого провадження.

Водночас наведене положення з одного боку у такий спосіб нібито гарантує право на доступ до суду, яке серед іншого полягає у реальній можливості особистої участі

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

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

Разом з тим, необхідність належного інформування обвинуваченого про судові засідання знайшла своє втілення у Стандартах якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі [9], відповідно до яких захисник у разі призначення у спеціальному досудовому розслідуванні у розумних межах відслідковує повідомлення (виклики) клієнта за останнім місцем проживання чи перебування та їх публікації у засобах масової інформації та на офіційному веб-сайті суду. Як уявляється, адвокат зобов'язаний перевірити наявність беззаперечних доказів, що обвинувачений в достатній мірі проінформований про те, що відбудеться судовий розгляд його справи, а також підстав з яких можна було б зробити висновок, що обвинувачений відмовився від свого права приймати участь в слуханні справи.

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

Власне, в стадії судового розгляду реалізація засади змагальності забезпечується, установленною кримінальним процесуальним законом процедурою проголошення вступних промов сторонами обвинувачення та захисту, у яких зазначається, якими доказами кожна сторона підтверджуватиме наведені нею обставини; проведення перехресного допиту свідків, потерпілих, експертів; судових дебатів, під час яких учасники процесу відстоюють свої інтереси, аргументують можливість вирішення того чи іншого питання на свою користь, викладають обставини, що виправдовують або обвинувачують, пом'якшують або обтяжують відповідальність обвинуваченого, обґрунтовують позовні вимоги тощо [10, с. 188].

На думку Н. П. Сизої, при здійсненні спеціального судового провадження за відсутності одного з основних учасників судового провадження – обвинуваченого, реалізація засади змагальності забезпечується обов'язковою участю захисника [11]. Однак, як справедливо підкреслює В. М. Трофименко, наявність захисника у заочному судовому розгляді сама по собі не означає, що принципи змагальності сторін і забезпечення обвинуваченому права на захист будуть реалізовані повною мірою [12, с. 915].

Важливим і водночас проблематичним є питання реалізації змагальності під час дослідження доказів у спеціальному судовому провадженні, що, на нашу думку супроводжується нерівністю сторін під час реалізації окремих

повноважень, зокрема щодо збирання та подання до суду доказів, відстоювання їх належності і допустимості тощо. Адже, як справедливо зауважує О. Г. Яновська, на етапі перевірки доказів, їх представлення перед судом, доведення правової позиції в суді сторони повинні мати саме однакові права, що посилять процесуальну активність сторін [13, с. 347].

На важливості принципу рівності сторін постійно наголошує ЄСПЛ, який у п. 38 рішення у справі «Хуммер проти Німеччини» 2012 року ЄСПЛ зауважує, що підпункт «d» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ закріплює положення, згідно з яким, перш ніж обвинувачений буде засуджений, усі докази проти нього мають бути представлені в його присутності на відкритих слуханнях з метою їх аргументації. Основний принцип полягає в тому, що обвинувачений у кримінальному процесі повинен мати ефективну можливість оспорити докази його винуватості. Винятки з цього принципу можливі, але вони не повинні порушувати права на захист, яке, як правило, вимагає не лише того, щоб обвинувачений знав хто його обвинувачує, а щоб міг і оспорити достовірність та допустимість цих доказів [14].

Власне, з цією метою нормами чинного КПК України визначено низку процесуальних прав обвинуваченого, використання яких дозволяє останньому особисто захищатися від обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, обстоювати свої законні інтереси. Відтак, враховуючи положення, визначені у ст. 42 КПК України, яка є загальною та визначає процесуальний статус підозрюваного/обвинуваченого, останній фактично з власної волі позбавляє себе можливості реалізувати право: брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; виступати в судових дебатах та ін.

Окрім того, у положеннях § 3 глави 28 КПК України «Процедура судового розгляду» конкретизовані права обвинуваченого під час судового розгляду. При цьому, на наш погляд не зрозуміло, яким чином передбачається забезпечення цих прав у спеціальному судовому провадженні за процедурою *in absentia*. В даному випадку мова йде про: право обвинуваченого бути поінформованим про його права та обов'язки (ст. 345 КПК України); право заявляти клопотання про оголошення обвинувального акта, цивільного позову в повному обсязі (частини 2, 3 ст. 347 КПК України); право отримувати роз'яснення по суті обвинувачення (ст. 348 КПК України); право проголосити вступну промову, в якій висловити думку про те, які докази необхідно дослідити та про порядок їх дослідження (ч. 1 ст. 349 КПК України); право допитувати свідків обвинувачення, потерпілого, експерта, ознайомлюватися з речовими доказами та протоколами слідчих (розшукових) дій та іншими долученими до матеріалів кримінального провадження документів тощо (ч. 2 ст. 352, ст. 353, ч. 2 ст. 356, ст. 357, ст. 358 КПК України); право на останнє слово обвинуваченого (ст. 365 КПК України) та ін.

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

вих дебатах, останнє слово тощо [15, с. 38]. Ба більше відсутність обвинуваченого під час дослідження доказів у судовому розгляді значно ускладнює підготовку адвокатом якісної правової позиції щодо спростування тих чи інших фактів, на які посилається сторона обвинувачення. Адже тільки обвинувачений може надати об'єктивну оцінку показанням свідків обвинувачення, поставити під сумнів достовірність та точність таких показань, оспорити докази винуватості щодо себе та ін. Наведене дає підстави стверджувати, що сторона захисту не буде знаходитись у рівних умовах із стороною обвинувачення, що ставить під сумнів наявність реальної змагальності сторін у заочному кримінальному провадженні. Підтверджуючи анонсовані проблеми, зазначимо, що з огляду на специфіку кримінального провадження *in absentia* їх усунути досить складно за винятком, якщо обвинувачений вирішить безпосередньо довести свою невинуватість замість того, щоб переховуватись від слідства та суду.

В цьому контексті заслуговує на увагу думка І. Степанова, який, розглядаючи заочне кримінальне провадження з позиції сторони захисту, справедливо вказує на те, що таке провадження є способом реалізації обвинуваченим свого права на захист опосередковано. Значення заочного кримінального провадження у такому випадку полягає в можливості для обвинуваченого, який стверджує, що висунуте йому обвинувачення є незаконним та необґрунтованим, реалізувати своє право дистанційно, через свого захисника, та спробувати довести свою невинуватість замість того, щоб переховуватись від слідства та суду [16]. Адже за відсутнім обвинуваченим мають зберігатися презумпція невинуватості, рівна та справедлива можливість допитати свідків та ознайомитись із доказами проти себе.

Для того щоб певним чином збалансувати можливості сторін та підсилити реалізацію засаду змагальності під час дослідження доказів законодавець цілком обґрунтовано у ч. 2 ст. 349 КПК України зобов'язав суд під час здійснення спеціального судового провадження досліджувати всі надані докази. Крім того, у ч. 4 ст. 323 КПК України законодавцем введено певний компенсаторний механізм, підсиливши змагальність сторін у вигляді обов'язкового переведення заочного провадження у звичайний режим у разі, якщо обвинувачений виявить бажання реалізувати право на особисту участь у кримінальному провадженні. Відповідно до положень аналізованої статті, якщо після постановлення ухвали про спеціальне судове провадження обвинувачений з'явився або був доставлений до суду, судовий розгляд: – або продовжується з моменту постановлення такої ухвали згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом; – або за клопотанням сторони захисту суд продовжує судовий розгляд з моменту з'явлення обвинуваченого в судовому засіданні та повторно досліджує окремі докази, які досліджувалися за відсутності обвинуваченого (якщо про таке дослідження доказів просить сторона захисту).

3. *Право на ефективний захист.* Складовою права на захист є ефективність його здійснення. На важливості дотримання цього стандарту неодноразово підкреслював ЄСПЛ. Так, у п. 85 рішення у справі «Яременко проти України» Суд повторює, що, хоча право кожної особи, обвинувачуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвоката, офіційно призначеного в разі такої необхідності, не є абсолютним, воно становить одну з головних підвалін справедливого судового розгляду [17].

Під час судового розгляду адвокат повинен займати активну позицію, оскільки відсутність дій, спрямованих на захист з боку адвоката, є істотним порушенням кримінального процесуального закону, порушенням права на захист, що нерідко перешкоджає суду ухвалити законне і обґрунтоване судове рішення. Так, колегія суддів Касаційного кримінального суду ВС в постанові від 13 червня

2019 року у справі № 607/9498/16, встановивши серед іншого порушення права на захист у кримінальному провадженні, яке здійснювалось за відсутністю підозрюваного/обвинуваченого, скасувала вирок, яким особу було засуджено за ч. 1 ст. 258-3 та ч. 2 ст. 258-5 КК України. Своє рішення Верховний Суд обґрунтовував з урахуванням наступних обставин: формальна присутність захисника на судовому засіданні, який фактично погоджувався зі стороною обвинувачення; відсутність жодних заяв чи клопотань, направлених на захист особи, погодження зі всіма клопотаннями сторони обвинувачення, у зв'язку з чим судовий розгляд був неповним, однобічним та упередженим, що призвело до порушення принципу змагальності; незважаючи на неналежне повідомлення підзахисного про дату та час судових засідань, захисник не заперечував проти здійснення спеціального судового провадження; в судових дебатах захисник зазначив, що йому важко висловити свою думку з приводу винуватості чи невинуватості особи, оскільки останнього немає в засіданні; захисник не зустрічався із підзахисним протягом досудового слідства та судового розгляду справи, не узгоджував з ним лінію захисту від обвинувачення [18].

Для того, щоб запобігти такому розвитку подій, ми вважаємо, що посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження, в тому числі і суд під час судового розгляду зобов'язані забезпечити підозрюваному/обвинуваченому право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника, вживаючи заходи відповідного реагування на факти, які відверто вказують на некомпетентність та неефективність захисту. Такі заходи, на нашу думку, повинні полягати у можливості самостійного ініціювання посадовими особами, з метою припинення порушення права на ефективний захист питання щодо заміни (усунення) захисника у зв'язку з очевидною нездатністю останнього ефективно представляти інтереси підзахисного, що виражається у абсолютній пасивній поведінці та не вжитті жодних заходів, направлених на захист обвинуваченого. Окрім того, зазначені посадові особи вправі інспірувати притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності шляхом звернення із відповідною скаргою до уповноважених органів за неналежне виконання обов'язків захисника.

Водночас у випадку проведення судового розгляду за відсутності обвинуваченого пасивна позиція захисника не може компенсуватися активністю участі обвинуваченого, а, відповідно, негативні наслідки формальної участі захисника можуть мати негативний характер і спричинити винесення в справі необґрунтованого або незаконного вироку. У таких випадках гарантією реалізації принципу змагальності і забезпечення обвинуваченому права на захист є активна роль суду в дослідженні доказів, забезпечення судом неухильного виконання положень кримінального процесуального законодавства, що закріплюють механізм реалізації права обвинуваченого на захист [12, с. 915].

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

З огляду на викладене, вважаємо, що захисник після призначення судового розгляду продовжує реалізацію функції захисту у кримінальному провадженні за відсутності обвинуваченого, яка передбачає: 1) забезпечення дотримання стороною обвинувачення та судом гарантій

і процедур щодо забезпечення права обвинуваченого безпосередньо брати участь в судовому розгляді; 2) активну участь у дослідженні доказів шляхом проголошення вступної промови, здійснення прямого допиту свідків захисту і перехресного – свідків обвинувачення, ознайомлення з речовими доказами та протоколами слідчих (розшукових) дій та іншими долученими до матеріалів

кримінального провадження документами, заявлення необхідних клопотань, направлених на захист особи, висловлювання міркувань щодо кримінально-правової кваліфікації та ін.; 3) ефективність захисту, що відображається у зацікавленості захисника у справі, його компетентності, своєчасності та послідовності позиції, відповідності дій захисника призначенню захисту тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процес : підручник / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.]; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х. : Право, 2013. 824 с.
2. Мазур М. Під час кримінального провадження за процедурою «in absentia» на одній чаші терезів – інтереси забезпечення ефективності провадження, а на другій – право особи на справедливий суд. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/943591>
3. Трубніков В. М., Слінько Д. С. Реалізація засад кримінального провадження в процесуальній формі заочного кримінального судочинства. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна № 1137. Серія «ПРАВО»*. 2014. Випуск № 18. С. 177–181.
4. Case of «Somogy v. Italy» (Application no. 67972/01): Judgment European Court of Human Rights Strasbourg, 18 May 2004. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Somogyi%20v.%20Italy%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-61762%22%7D>
5. Case of Colozza v. Italy (Application no. 9024/80): Judgment European Court of Human Rights Strasbourg, 12 February 1985. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Colozza%20v.%20Italy%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-57462%22%7D>
6. Case of «Sejdovic v. Italy» (Application no. 56581/00): Judgment European Court of Human Rights Strasbourg, 01 March 2006. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72629>
7. Бабаєва О. В. Підготовче провадження у системі стадій кримінального процесу України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2019. 292 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>
9. Стандарти якості надання безплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі : наказ Міністерства юстиції України 25.02.2014 № 386/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0337-14#Text>
10. Кубарева О. В. Особливості реалізації окремих засад кримінального провадження під час судового розгляду. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. № 4. С. 186–190.
11. Сиза Н. П. Реалізація засади змагальності сторін під час судового розгляду в кримінальному провадженні України. *ВІСНИК НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2020. Випуск 2 (46). С. 70–76.
12. Трофименко В. М. Заочна форма кримінального провадження та її значення для захисту прав і законних інтересів сторін. *Форум права*. С. 913–918.
13. Яновська О. Г. Зміст засади змагальності та правові умови її реалізації в кримінальному провадженні. *Держава і право*. 2013. Вип. 59. С. 343–349.
14. Case of «Hümmer v. Germany» (Application no. 26171/07): Judgment European Court of Human Rights 19 July 2012; final 19/10/2012. *HUDOC. European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112280>
15. Афанасьєв В. В. Проблеми відповідності спеціального кримінального провадження (in absentia) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Юрист України*. 2018. № 1 (36). С. 35–42.
16. Степанов І. Заочне кримінальне провадження – новела чи удосконалення? *Закон і Бізнес*. URL: http://zib.com.ua/ua/50955-zaochno_kriminalne_provadzhennya_-_novela_chi_udoskonallennya.htm
17. Справа «Яременко проти України» (Заява № 32092/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 14 червня 2008 р. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405#Text
18. Постанова Касаційного кримінального суду ВС від 13 червня 2019 року у справі № 607/9498/16 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82492181>