

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-533-7-9>

РОЛЬ АДВОКАТА ЯК ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ IN ABSENTIA

Калінніков Олексій Валерійович

доктор філософії, адвокат, докторант,

Київський університет інтелектуальної власності і права

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Київ, Україна

Після запровадження у національному кримінальному процесуальному законодавстві інституту кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (in absentia) в 2014 році почався новий етап активного його наукового дослідження, який продовжується до теперішнього часу, оскільки його розбудова продовжується.

В різний період часу різноманітні аспекти кримінальне провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (in absentia) досліджували, зокрема: О.В. Баулін, О.І. Верещак, В.І. Галаган, І. В. Гловюк, О.М. Дроздов, Т.Г. Ільєва, І.З. Калька, Р.Л. Кислюк, В.М. Кіяниця, М.П. Климчук, О.В. Кубарева, Д.В. Коперсак, С.І. Кравченко, О.П. Кучинська, О.В. Лазукова, М.І. Луцок, М.В. Мазур, О.В. Мазур, О.В. Маленко, В.Т. Маляренко, В.І. Маринів, О.О. Нагорнюк-Данилюк, О.І. Назарук, М.Я. Никоненко, І.В. Обороньова, Є.М. Пеліхос, Д.П. Письменний, В.О. Попелюшко, В.В. Рец, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, О.Ю. Татаров, А.С. Трекке, Л.Д. Удалова, Ж.В. Удовенко, Т.Г. Фоміна, Н.П. Черняк, І.В. Черниченко, С.С. Чернявський, С.Л. Шаренко, Д.М. Шишман, О.Г. Шило, Д.О. Шумейко, О.Г. Яновська та інші.

В силу приписів ст.ст. 7, 20 Кримінального кодексу України (далі – КПК України) забезпечення права на захист є однією з загальних засад кримінального провадження, яке полягає у наданні підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому можливості, зокрема, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися

правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права [1].

Відповідно до ст. 52 КПК України участь захисника, який є адвокатом, є обов'язковою у кримінальному провадженні, в тому числі, щодо: особливо тяжких злочинів (з моменту набуття особою статусу підозрюваного) та осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження (з моменту прийняття відповідного процесуального рішення) [1].

Визначений чинним кримінальним процесуальним законодавством України порядок кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого складається з спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження (*in absentia*).

Абламський С.Є. враховуючи системний аналіз КПК України вказує, що характерною особливістю спеціального кримінального провадження є обов'язкова участь у ньому захисника, оскільки забезпечення права на захист є однією з основоположних засад кримінального провадження та виступає важливою гарантією захисту прав і свобод людини та громадянина [2, с. 209].

При цьому, Пеліхос Є.М. вказує, що відсутність особистої участі (підозрюваного) обвинуваченого в кримінальному провадженні обумовлює не лише забезпечення права на захист шляхом законодавчого закріплення обов'язкової участі захисника, а й встановлення додаткових гарантій здійснення ним ефективного захисту у таких провадженнях [3, с. 91].

Відтак, у кримінальному провадженні *in absentia* передбачено обов'язкову участь захисника, що виступає певною гарантією забезпечення прав відсутнього підозрюваного чи обвинуваченого.

Коломойцев М.М. вважає, що у сутнісному аспекті діяльність захисника у спеціальному досудовому розслідуванні має характеризуватися активною позицією, що полягає в ознайомленні з матеріалами справи, обранні позиції захисту, участі в судовому розгляді та дослідженні доказів, взятті участі в дебатах тощо. Саме такий підхід свідчитиме про дотримання конституційних гарантій та засад кримінального провадження [4, с.155].

У кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (*in absentia*) захисник здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, в тому числі:

- при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно відсутнього підозрюваного, обвинуваченого.
- під час судового розгляду клопотання щодо спеціального досудового розслідування;

– у спеціальному досудовому розслідуванні шляхом ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, в порядку ст. 290 КПК України та отримання копій процесуальних документів, які підлягають врученню підозрюваному;

– при вирішенні питання щодо спеціального судового провадження та в подальшому в залежності від результатів розгляду клопотання здійснює захист обвинуваченого.

Роль захисника у кримінальному провадженні *in absentia* є надважливою, оскільки певні процесуальні права підозрюваний, обвинувачений може реалізовувати лише через захисника, що має вплив безпосередньо на справедливість всього кримінального провадження.

Так, на переконання Калька І.З. у спеціальному досудовому розслідуванні реалізувати право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст.ст. 221, 290 КПК України може лише захисник підозрюваного [5, с.94].

Водночас, надання захисником правової допомоги відсутньому підозрюваному (обвинуваченому) повинна бути ефективною, а не формальною діяльністю.

Судова практика Верховного Суду свідчить, зокрема, про наступне:

1) пасивна участь захисника у кримінальному провадженні за процедурою «*in absentia*» є істотним порушенням кримінального процесуального закону, порушенням права на захист, що перешкоджає суду ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення. Пасивною участю захисника, зокрема, може вважатися незаявлення ним жодних заяв чи клопотань, спрямованих на захист обвинуваченого, згода з усіма клопотаннями сторони обвинувачення, відсутність інформації про зустрічі з обвинуваченим, неузгодження з ним лінії захисту від обвинувачення [6];

2) захисник лише формально був присутній в судових засіданнях. Він не заявляв жодних заяв чи клопотань направлених на захист обвинуваченого, погоджувався зі всіма клопотаннями сторони обвинувачення, у зв'язку з чим судовий розгляд був неповним, однобічним та упередженим, що призвело до порушення принципу змагальності, що є істотним порушенням кримінального процесуального закону, порушенням права на захист, що перешкодило суду ухвалити законне і обґрунтоване судове рішення [7].

Таким чином, у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного, обвинуваченого (*in absentia*) передбачено обов'язкову участь захисника, що виступає певною гарантією забезпечення прав вищевказаних осіб. Роль захисника у кримінальному провадженні *in absentia* є надважливою, в тому числі, з огляду на те, що певні процесуальні права підозрюваний, обвинувачений може реалізовувати лише через

захисника, що має вплив безпосередньо на справедливість всього кримінального провадження. При цьому, надання захисником правової допомоги відсутньому підозрюваному (обвинуваченому) повинна бути ефективною, а не формальною діяльністю, оскільки в протилежному випадку це є порушенням права на захист, що є суттєвою перешкодою для суду ухвалити законне і обґрунтоване судове рішення.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України: [сайт]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. 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>.

3. Пеліхос Є. М. Забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого при здійсненні спеціального кримінального провадження (in absentia) : дис. доктор філофії. Київ, 2022. 256 с.

4. Коломойцев М. М. Спеціальне кримінальне розслідування (in absentia): проблемні питання участі захисника. *Вісник ХНУВС – Bulletin of KhNUA*. 2024. № 2 (105). С. 149–157. DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2024.2.14>

5. Калька І. З. Реалізація прав підозрюваного, обвинуваченого в спеціальному кримінальному провадженні (in absentia). дис. доктор філософії. Київ, 2023. 265 с.

6. Постанова Верховного Суду від 13.06.2019 у справі № 607/9498/16-к (провадження № 51-2422км18). *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82492181>

7. Постанова Верховного Суду від 13.06.2019 у справі № 607/9498/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82492181>