

**Список використаних джерел:**

1. Гуменна Н. В. Теоретичні та практичні проблеми розшукової діяльності слідчого : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Львівськ. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2015. 240 с. URL: <https://mydisser.com/ua/avtoref/view/28532.html> (дата звернення: 19.05.2021).
2. Поляков Є.В. Організація і тактика розшукової роботи органів внутрішніх справ у прикордонних районах України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 21.07.04. Львів, 2006. 18 с.
3. Мазурок О.Я. Криміналістичне забезпечення діяльності Національної поліції під час розшуку безвісно відсутніх осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 255 с. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/6368/1/Dis\\_Мазурок.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/6368/1/Dis_Мазурок.pdf) (дата звернення: 19.05.2021).
4. Іщук Д.О. Розслідування вбивств, пов'язаних з безвісним зникненням особи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 20 с.
5. Бойчук Д.В. Правові та організаційно-тактичні основи розшуку безвісно відсутніх осіб : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2007. 21 с.
6. Богданов С.В. Організаційно-правові та тактичні основи розшуку безвісно зниклих осіб при кримінальних обставинах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2007. 16 с.
7. Плескач О. Ю. Розшуку осіб, зниклих безвісти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 20 с.
8. Будков В. С. Правове значення рішень суду в структурі правовідносин, що виникають у зв'язку з розшуком безвісно зниклих громадян. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка, 2010. № 3. С. 130-138. URL: [file:///C:/Users/Acer/Downloads/Vlduvs\\_2010\\_3\\_17.pdf](file:///C:/Users/Acer/Downloads/Vlduvs_2010_3_17.pdf) (дата звернення: 20.06.2021).

УДК 343.162.4

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.2.31>

**ПЕЛІХОС Є.М.**

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ОБВИНУВАЧЕНОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ IN ABSENTIA НА ПІДГОТОВЧОМУ СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ**

**ENSURING THE RIGHT TO DEFENSE OF THE ACCUSED IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN ABSENTIA AT THE PREPARATORY COURT SESSION**

Статтю присвячено дослідженню правової природи та практичного змісту забезпечення права на захист обвинуваченого у кримінальному провадженні in absentia на підготовчому судовому засіданні. Особливу увагу приділено питанню процесуальної діяльності захисника, участь якого є обов'язковою, з огляду не лише на необхідність захисту прав обвинуваченого, а й забезпечення реалізації засади змагальності кримінального процесу, рівності й балансу інтересів сторін обвинувачення і захисту.

Констатовано, що предметом розгляду на стадії підготовчого судового засідання у провадженнях in absentia може бути не лише підсумковий акт досудового розслідування, але і клопотання прокурора про здійснення спеціального судового провадження. Окреслено процесуальні гарантії прав обвинуваченого під час вирішення цього питання.

---

© ПЕЛІХОС Є.М. – адвокат, аспірант кафедри кримінального процесу (Національна академія внутрішніх справ)

На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства та наукових підходів з'ясовано, що діяльність суб'єктів захисту щодо реалізації наданих їм прав та повноважень під час підготовчого провадження за процедурою *in absentia* обумовлюється функціональною сутністю досліджуваної стадії кримінального процесу, а також її змістом і завданням. Визначено, що процесуальні дії адвоката у аналізованій стадії спрямовані на: дотримання прав обвинуваченого та процесуальних гарантій; виявлення та усунення допущених помилок під час досудового розслідування; організацію судом підготовки до судового розгляду.

З'ясовано, що у кримінальних провадженнях щодо майже 30 % злочинів, визначених у ст. 297-1 КПК України, повинна бути забезпечена можливість реалізації обвинуваченим його процесуального права на здійснення судового розгляду судом присяжних в разі застосування інституту спеціального судового провадження. Вважаємо, що законодавцем не визначено достатніх гарантій реалізації цього права, що позбавляє обвинуваченого реальної можливості ефективно ним скористатися.

У зв'язку з чим обґрунтовано необхідність внесення доповнень до статті 384 КПК України, що полягають у наданні можливості захиснику реалізувати право обвинуваченого заявляти клопотання про розгляд кримінального провадження за процедурою *in absentia* судом присяжних.

**Ключові слова:** право на захист, захисник, спеціальне судове провадження, підготовче судове засідання.

The article is devoted to the study of the legal nature and practical content of ensuring the right to defense of the accused in *in absentia* criminal proceedings in the preparatory court session. Special attention is paid to the issue of the procedural activity of the defense counsel, whose participation is mandatory, taking into account not only the need to protect the rights of the accused, but also to ensure the implementation of the principle of competition in the criminal process, the equality and balance of the interests of the prosecution and defense parties.

It was established that the subject of consideration at the stage of the preparatory court session in proceedings *in absentia* can be not only the final report of the pre-trial investigation, but also the request of the prosecutor to conduct a special court proceeding. Procedural guarantees of the rights of the accused during the resolution of this issue have been determined.

On the basis of the analysis of criminal procedural legislation and scientific approaches, it has been found that the activity of the subjects of protection regarding the realization of the rights and powers granted to them during the preparatory proceedings under the *in absentia* procedure is determined by the functional essence of the investigated stage of the criminal process, as well as its content and task. It was determined that the lawyer's procedural actions in the analyzed stage are aimed at: observing the rights of the accused and procedural guarantees; identification and elimination of mistakes made during the pre-trial investigation; organization of preparation for the trial by the court.

It was found that in criminal proceedings for almost 30% of the crimes defined in Art. 297-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the accused must be provided with the opportunity to exercise his procedural right to a jury trial in the event of the application of the institution of special court proceedings. We believe that the legislator has not defined sufficient guarantees for the realization of this right, which deprives the accused of a real opportunity to use it effectively.

In connection with this, the necessity of making additions to Article 384 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which consist in providing an opportunity for the defender to realize the right of the accused to file a motion for consideration of criminal proceedings by jury in *in absentia* procedure, is substantiated.

**Key words:** right to defense, defender, special court proceedings, preparatory court session.

**Вступ.** Як зауважує Верховний Суд забезпечення права на захист – це правове положення, згідно з яким посадові особи, котрі здійснюють кримінальне провадження, зобов'язані забезпечити підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому сукупність процесуальних

прав, завдяки яким останні отримують можливість захищатися від підозри чи обвинувачення [1]. Забезпечення права на захист обвинуваченого у частині представлення його захисником є не тільки однією з форм реалізації такого права, але і обов'язковою умовою спеціального судового провадження. Європейський суд з прав людини неодноразово акцентував увагу на тому, що у кримінальному провадженні за відсутністю обвинуваченого санкцією за неявку обвинуваченого не може бути заборона участі його захисника. Право кожної особи, обвинуваченої в кримінальному злочині, на ефективний адвокатський захист є одним із основних атрибутів справедливого судового процесу. Обвинувачуваний не втрачає цього права лише на тій підставі, що він був відсутній на судовому засіданні («Ван Гейзегем проти Бельгії») [2].

Відносно самостійним етапом діяльності захисника у заочному кримінальному провадженні розглядаються його дії та рішення, що приймаються, з моменту звернення прокурора до суду з обвинувальним актом і до початку стадії судового розгляду. Адвокатський захист під час підготовчого судового засідання є багатограним та комплексним, а його специфіка з одного боку визначається правовою природою процесуального статусу захисника як спеціального учасника кримінального провадження *in absentia*, а з іншого – змістом самої стадії кримінального процесу, в якій адвокату необхідно забезпечити дотримання прав обвинуваченого та процесуальних гарантій, наданих йому КПК України.

Підготовче провадження як початкова судова стадія у кримінальному процесі постійно привертає увагу науковців. Цьому питанню присвятили свої праці О. В. Бабаєва, В. С. Волошина, Я. В. Замкова, С. О. Кахновець, В. О. Попелюшко, М. П. Тахатаров, О. Ф. Шминдрок та ін. Окремі аспекти підготовчого судового провадження у спеціальному кримінальному провадженні висвітлювали Д. В. Коперсак, О. О. Нагорнюк-Данилюк, Н. П. Сиза, С. М. Смоков, Г. І. Цибульник, Д. О. Шумейко. Проте, малодослідженим залишається питання реалізації у кримінальному процесі процедури заочного кримінального провадження у розрізі забезпечення права на захист обвинуваченого у аналізованій судовій стадії.

**Постановка завдання.** Метою статті є з'ясування правової природи та практичного змісту забезпечення права на захист обвинуваченого у кримінальному провадженні *in absentia* на підготовчому судовому засіданні.

**Результати дослідження.** У кримінальному процесуальному законодавстві та юридичній літературі підготовче провадження визначено першою судовою стадією, яка займає особливе місце у кримінальному провадженні – проміжне між розшуковим по суті та формі досудовим розслідуванням і змагальним за своїм характером судовим розглядом. Тому цей етап кримінального процесуальної діяльності забезпечує поступовий рух з досудового провадження в судове, але не механічний, а шляхом дотримання передбаченої законом процедури, виконання певних процесуальних дій та ухвалення процесуальних рішень судом для вирішення питання про призначення судового розгляду [3, с. 130]. Зокрема під час першого етапу судового провадження у суді першої інстанції суд зобов'язаний перевірити матеріали кримінального провадження, з'ясувати достатність фактичних та юридичних підстав для прийняття судових рішень, передбачених ч. 3 ст. 314 КПК України, вирішити питання, пов'язані з підготовкою кримінального провадження до судового розгляду, в тому числі визначити дату, час та місце судового розгляду, форму проведення судового засідання, склад суду тощо [4, с. 5].

Науковці справедливо відмічають, що існує потреба спеціальної регламентації у статтях глави 27 КПК України «Підготовче провадження» повноважень суду щодо вирішення питань про здійснення спеціального судового провадження [5, с. 204-205]. Натомість законодавець розмістив правові норми таким чином, що рішення про спеціальне судове провадження може бути ухвалене тільки під час судового розгляду. Проте, на практиці часто таке рішення ухвалюється на стадії підготовчого провадження, що відповідає позиції, згідно з якою підготовче провадження є стадією судового розгляду, тому задля однакового розуміння норм закону потрібно узгодити відповідні положення [6]. Відповідно предметом розгляду на стадії підготовчого судового засідання у провадженнях *in absentia* може бути не лише підсумковий акт досудового розслідування, але і клопотання прокурора про здійснення спеціального судового провадження.

Згідно з абз. 4 ч. 3 ст. 323 КПК України участь захисника у спеціальному судовому провадженні є обов'язковою. Наведена норма є цілком виправданою і виступає основною гарантією забезпечення права обвинуваченого на захист, адже у провадженнях *in absentia* фактично від захисника залежить захист прав та законних інтересів обвинуваченого в тому числі і під час підготовчого судового засідання.

Поруч з цим, закріплення законодавцем цієї умови спеціального судового провадження пов'язане не лише з необхідністю захисту прав обвинуваченого, а й покликане забезпечити реалізацію принципу змагальності кримінального процесу [7, с. 307], рівність й баланс інтересів сторін обвинувачення і захисту. При цьому важливою складовою права на захист у разі вирішення судом питання про можливість розгляду справи в порядку спеціального судового провадження, є забезпечення дотримання прав обвинуваченого та процесуальних гарантій, наданих йому кримінальним процесуальним законодавством, що відповідно потребує посиленої уваги захисника.

Гарантії дотримання прав обвинуваченого у спеціальному судовому провадженні формуються низкою факторів, визначальне значення серед яких відіграє передбачений законом порядок та підстави його здійснення. Власне, у підготовчому провадженні суд постановляє ухвалу про здійснення спеціального судового провадження стосовно обвинуваченого, лише за наявності підстав визначених в абз. 1 ч. 3 ст. 323 КПК України.

Наявність цих підстав можливе лише за умов належного повідомлення обвинуваченого про виклик, що є безумовною гарантією захисту прав особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, в кримінальному провадженні *in absentia*. Отже, для сторони захисту має бути очевидним, що недоведеність однієї з цих підстав здатна поставити під сумнів законність рішення суду щодо спеціального судового провадження.

Наступна гарантія прав обвинуваченого визначена абз. 2 ч. 3 ст. 323 КПК України, відповідно до якої прокурор до клопотання про здійснення спеціального судового провадження зобов'язаний додати матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження, тобто довести вжиття заходів щодо обізнаності особи про наявне щодо неї кримінального провадження та в чому саме її обвинувачують, що дає можливість реалізувати особою права на захист і доступ до правосуддя.

З огляду на викладене підготовче провадження за процедурою *in absentia* має певну специфіку та у разі задоволення судом клопотання прокурора про судовий розгляд за відсутності обвинуваченого (*in absentia*) та, незважаючи на відсутність останнього в суді, обвинувачений повинен бути повідомлений про такий судовий розгляд, що вимагає від суду додаткових дій щодо забезпечення прав обвинуваченого. Це виявляється в активності суду щодо повідомлення обвинуваченого про кримінальне провадження [8, с. 609].

Отже, інформування обвинуваченого про судовий розгляд кримінального провадження покладається не лише на прокурора, а і на суд, що, нашу думку, виступає додатковою гарантією забезпечення прав обвинуваченого.

Аналіз поглядів науковців щодо суті та змісту початкової стадії судового провадження дозволяє стверджувати, що діяльність суб'єктів захисту щодо реалізації наданих їм прав та повноважень під час підготовчого провадження за процедурою *in absentia* обумовлюється функціональною сутністю досліджуваної стадії кримінального процесу, а також її змістом і завданням.

Як справедливо акцентує увагу Н. П. Сиза, основною функцією суду, яка реалізується на стадії підготовчого провадження, є судовий контроль, при здійсненні якого серед іншого можуть бути прийняті рішення про повернення обвинувального акту, про направлення обвинувального акту до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення невідповідності кримінального провадження [5, с. 204-205]. Таким чином, як зауважує М. П. Тахатаров, на цій стадії суд приймає рішення, які в тому числі стають приводом для виправлення помилок, що були допущені на стадії досудового розслідування [9, с. 122]. Наведене обумовлює процесуальну активність захисника, направлену на виявлення та усунення допущених помилок на стадії досудового розслідування в тому числі у змісті підсумкових документів, що надійшли до суду.

Загалом, як справедливо зауважує Д. О. Шумейко, що стосується підстав повернення обвинувального акту, то для провадження *in absentia* характерні загальні недоліки, що постійно аналізуються і систематизуються у наукових дослідженнях і аналітичних матеріалах [8]. Стороні захисту доцільно звернути увагу на окремі підстави повернення обвинувального акту прокурору, які можуть мати процесуальний або фактичний характер. Існує серед захисників два підходи до того, яким чином використовувати такі недоліки: використовувати недоліки з метою спростування обвинувачення після призначення справи до розгляду; подавати клопотання про повернення справи та приведення у відповідність до вимог КПК України, вказавши на окремі недоліки; подавати клопотання про повернення справи та приведення у відповідність до вимог КПК України, вказавши на всі недоліки [10, с. 283-284].

Діями, що направлені на виявлення помилок під час досудового розслідування, також є оскарження стороною захисту дій, рішень та бездіяльності слідчого, прокурора, в порядку,

передбаченому ч. ч. 2,3 ст. 303 КПК України, а також ухвал слідчого судді в тому числі про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, які не могли бути предметом оскарження на етапі досудового розслідування цього кримінального провадження. Як зауважує Верховний Суд саме в такий спосіб реалізується право особи на судовий контроль законності такого виду рішення слідчого судді [11]. Але, на жаль, положення КПК України не визначають, яким може бути результат такого розгляду, що, тим самим, ускладнює захисну діяльність підозрюваного/обвинуваченого.

В цьому контексті, вчені цілком слушно відмічають, що такий порядок (спосіб) судового контролю є недовірливим, оскільки під час підготовчого провадження відсутні надійні процесуальні механізми захисту прав. Адже: – по-перше, не в усіх кримінальних провадженнях, у яких було проведено процесуальну дію або застосовано примусовий захід, щодо яких відсутня можливість оскарження під час досудового розслідування, буде звернення до суду з обвинувальним актом, а фактично стадія підготовчого провадження взагалі може не настати; – по-друге, підготовче судове засідання, навіть якщо обвинувальний акт передано до суду, може відбутися запізно для того, щоб бути здатним виправити порушення; – по-третє, під час підготовчого засідання в суді першої інстанції суддя не має повноважень вчиняти дії та ухвалювати рішення, які можуть призвести до виправлення порушення прав, свобод та законних інтересів особи, спричиненого втручанням з боку органів досудового розслідування або прокурора [12, с. 141-142].

Наступною функцією, яка реалізується судом на стадії підготовчого провадження – це функція правосуддя. Зокрема судом виконуються повноваження забезпечувального характеру щодо здійснення правосуддя (призначення судового розгляду на підставі обвинувального акту та вирішення питань, пов'язаних із підготовкою до судового розгляду) [5, с. 204-205]. Отже, окрім вищевикладеного, процесуальна діяльність захисника полягає у організації судом підготовки до судового розгляду у разі, якщо суд призначив судовий розгляд на підставі обвинувального акту.

Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожний має право на розгляд його справи незалежним і безстороннім судом, визначеним законом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. З огляду на викладене, захисник вживає заходів щодо перевірки подальшого судового розгляду справи належним судом, зокрема це стосується вивчення питання складу суду, участі суддів або прокурорів, які з тих чи інших причин та обставин не мають прав або повноважень для здійснення своїх функцій у конкретному кримінальному провадженні, і за наявності підстав, передбачених ст. 75–79 КПК України, звертається із заявою про відвід судді, прокурора, захисника, представника, інших учасників кримінального провадження. В разі необхідності адвокат обвинуваченого ініціює перед судом питання про призначення запасного судді у кримінальному провадженні з урахуванням положень ст. 320 КПК України.

В цьому контексті також слід зауважити, що в ст. 31 КПК України встановлено критерії визначення складу суду, уповноваженого на розгляд кримінального провадження. Так, відповідно до ч. 3 аналізованої статті кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних.

Поруч з цим національне законодавство визначає право обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, під час підготовчого судового засідання заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних (ч. 2 ст. 384 КПК України).

Згідно з ч. 2 ст. 297-1 КПК України спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110-2, 111, 111-1, 111-2, 112, 113, 114, 114-1, 114-2, 115, 116, 118, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 127, ч. 2, 3 ст. 146, статтями 146-1, 147, ч. 2-5 ст. 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), статтями 209, 255-258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5, 348, 364, 364-1, 365, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 370, 379, 400, 408, 436, 436-1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 КК України.

З аналізу положень цієї статті, а також відповідних статей КК України вбачається 15 складів злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі. Отже, у кримінальних провадженнях щодо майже 30 % злочинів, визначених у ст. 297-1 КПК України, повинна бути забезпечена можливість реалізації обвинуваченим його процесуального права на здійснення судового розгляду судом присяжних в разі застосування інституту спеціального судового провадження.

Таким чином, на окрему увагу заслугоує вирішення питання щодо реалізації права обвинуваченого на судовий розгляд кримінального провадження *in absentia* судом присяжних, яке є невід'ємною складовою права на захист, а неналежне роз'яснення обвинуваченому цього права позбавляє останнього реальної можливості ефективно ним скористатися.

Відповідно до ст. 384 КПК України прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. Письмове роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості і правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних додається до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду.

При цьому, як наголошується у Методичних рекомендаціях Генеральної прокуратури України з питань участі прокурора в суді присяжних, оскільки в кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів (у тому числі за які передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі) участь захисника є обов'язковою (ч. 1 ст. 52 КПК України), відповідне роз'яснення прокурора про суд присяжних має оголошуватися обвинуваченому в присутності його захисника і затверджуватися підписом останнього [13].

На практиці у заочних кримінальних провадженнях прокурори здійснюють роз'яснення права на суд присяжних шляхом повідомлення обвинуваченого на офіційному веб-сайті відомства [14], що свідчить, на нашу думку, про формальне дотримання порядку, яке ніяк не впливає на забезпечення реального права на розгляд справи судом присяжних.

Як слушно наголошує А. А. Солодков, роз'яснення обвинуваченому права на суд присяжних є гарантією забезпечення права на справедливий суд, у зв'язку з чим невиконання прокурором вимоги закону щодо роз'яснення цього права підозрюваному має бути підставою повернення судом обвинувального акта прокурору; невиконання цієї вимоги судом має розцінюватися як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, що є безумовною підставою для скасування вироку [15, с. 9–10].

Натомість Верховний Суд зауважує, що відсутність роз'яснення судом обвинуваченому на підготовчому засіданні права на суд присяжних не може бути безумовною підставою для скасування судових рішень. Істотність такого порушення і його значення для забезпечення права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд має вирішуватися залежно від того, чи було обвинуваченому забезпечено реальну можливість зробити вибір на користь суду присяжних до постановлення судом вироку. Це питання має вирішуватися, зважаючи на всі обставини справи, включаючи час і спосіб роз'яснення цього права, позицію захисту під час судового розгляду та інші чинники, які можуть вплинути на вільний вибір обвинуваченим складу суду, що розглядатиме його справу [16]. Відповідно до п. 2 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 03 жовтня 2012 року № 223-1430/0/4-12 «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» неприбуття для участі у підготовчому судовому засіданні учасників судового провадження, які належним чином повідомлені про дату, час і місце проведення такого засідання, не перешкоджає його проведенню, крім випадків, визначених законом. Зокрема, у разі відсутності обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, для можливості реалізації останнім права, передбаченого ст. 384 КПК України, суд зобов'язаний відкласти судові засідання [17]. Наведене дає підстави вважати, що право клопотати про розгляд кримінального провадження судом присяжних належить тільки обвинуваченому і не може бути делеговане його захиснику.

У разі здійснення судового розгляду за відсутності обвинуваченого останній, фактично, не може особисто реалізувати всі надані йому законом процесуальні права. Проте право на розгляд справи судом присяжних навіть в аналізованих провадженнях не повинно зазнавати необґрунтованих обмежень.

У зв'язку з цим існує точка зору щодо доцільності закріплення у нормах КПК України обов'язковості здійснення судового розгляду відповідної категорії кримінальних проваджень (за які передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі) судом присяжних при спеціальному судовому провадженні [18].

Відповідно не можемо погодитись із такою позицією, оскільки право вибрати, яким судом буде розглядатися справа, це вільний і свідомий вибір сторони захисту. З відомих причин обвинувачений не може самостійно скористатися всіма наданими їй процесуальним законодавством правами, але в певній мірі реалізувати свої права він може за допомогою захисника. Тому вибір

однієї із форм судового розгляду кримінального провадження *in absentia* повинен залежати, на нашу думку, від волевиявлення захисника обвинуваченого. Адже адвокат, будучи вільним у виборі тактичних прийомів і процесуальних засобів захисту, формуючи стратегію захисту, сам має вирішувати, чи варто скористатись правом на розгляд справи судом присяжних.

В цьому випадку на перший погляд вирішення даної проблеми вбачається у законодавчому поєднанні представництва із правозаступництвом у руках захисника. Адже основною особливістю представництва є можливість представника діяти замість особи, яку він представляє [19, с. 110]. Так, на думку О. Р. Балацької у правовідносинах адвоката-захисника з підзахисним повинні застосовуватись загальні положення представництва, відповідно до яких між цими суб'єктами укладається договір про надання правової допомоги, у якому може бути спеціально обумовлено здійснення яких прав підозрюваного будуть довірені захиснику [20, с. 169]. Проте як бути, якщо адвокат, залучений для участі у заочному кримінальному провадженні в порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги, іноді навіть не має змоги поспілкуватись з останнім.

Наявність законодавчих прогалин, що обмежують права й законні інтереси учасників кримінального провадження, зобов'язує до пошуку легітимних засобів відновлення таких прав. Відтак, єдине, що може врятувати ситуацію з позиції захисту, – це надана законодавцем можливість захиснику реалізувати право на суд присяжних у досліджуваних провадженнях шляхом внесення відповідних доповнень до положень КПК України. У зв'язку з цим ч. 2 ст. 384 КПК України пропонуємо викласти в такій редакції: 2. Обвинувачений, у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, під час підготовчого судового засідання має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних. У спеціальному судовому провадженні таке клопотання має право заявити захисник обвинуваченого.

Насамкінець відмітимо, що аналізована стадія процесу – це одна з можливостей для реалізації права адвоката на збір та витребування доказів з метою забезпечення законного, ефективного, повного і всебічного судового розгляду. У зв'язку з цим адвокатською практикою вироблено комплекс процесуальних дій [21, с. 10-11], які адвокат здійснює на етапі підготовчого провадження, зокрема: збирає докази, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують або виключають кримінальну відповідальність клієнта; заперечує проти задоволення судом клопотання сторони обвинувачення про долучення до матеріалів кримінального провадження будь-яких інших матеріалів, крім тих, що зазначені у реєстрі матеріалів досудового розслідування, а також будь-яких доказів до початку судового розгляду; у разі необхідності, подає клопотання: про визнання доказів недопустимими, про виклик і допит свідків, експертів та спеціалістів; про призначення експертиз; про витребування речей і документів; про огляд на місці тощо.

**Висновки.** Підсумовуючи, слід констатувати, що основною гарантією забезпечення права на захист обвинуваченого у спеціальному судовому провадженні є обов'язкова участь захисника, фундамент успішної діяльності якого на стадії судового розгляду справи закладається на попередніх стадіях в тому числі на етапі підготовчого провадження.

Процесуальна діяльність захисника як одна з форм забезпечення права обвинуваченого на захист у підготовчому судовому засіданні обумовлюється функціональною сутністю досліджуваної стадії кримінального процесу, а також її змістом і завданням. Відтак, практична реалізація забезпечення права на захист, передусім вимагає від захисника активної, ініціативної діяльності спрямованої на: 1) дотримання прав обвинуваченого та процесуальних гарантій, наданих йому кримінальним процесуальним законодавством; 2) усунення допущених помилок на стадії досудового розслідування шляхом виявлення недоліків підсумкових актів досудового розслідування, оскарження дій, рішень та бездіяльності слідчого, прокурора, а також ухвал слідчого судді, які не могли бути предметом оскарження на етапі досудового розслідування; 3) організацію судом підготовки до судового розгляду (вжиття заходів щодо перевірки подальшого судового розгляду справи належним судом; збір або витребування доказів тощо).

На окрему увагу заслуговує питання забезпечення права обвинуваченого на розгляд справи судом присяжних. За результатами дослідження цієї проблеми вважаємо, що законодавцем повинна бути надана можливість захиснику обвинуваченого реалізувати право на суд присяжних у досліджуваних провадженнях шляхом внесення відповідних доповнень ч. 2 ст. 384 КПК України.

**Список використаних джерел:**

1. Постанова Верховного Суду від 23.08.2018 р. у справі. № 130/192/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76207279>
2. Справа «Ван Гейсегем проти Бельгії» (Заява № 26103/95) : рішення Європейського суду з прав людини від 21 січня 1999 р. *Верховна Рада України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_402#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_402#Text)
3. Кахновець С.О. Угляд прокурора у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2021. 230 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Х.: Право, 2012. 664 с.
5. Сиза Н. П. Реалізація судом кримінально-процесуальних функцій на стадії підготовчого провадження. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Випуск 6 (35). С. 201-206.
6. Шумейко Д. О. Особливості здійснення судового розгляду у спеціальному кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 3. С. 435-438.
7. Нагорнюк-Данилюк О. О. Умови спеціального судового провадження в кримінальному процесі України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Випуск 3(9). С. 306-309.
8. Шумейко Д. О. Підготовче судове провадження у спеціальному кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 607-611.
9. Тахатаров М. П. Поліваріативність як ознака підготовчого провадження у кримінальному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Серія ПРАВО. Випуск 47. Том 3. С. 120-124.
10. Кедик В. П. Генезис повернення обвинувального акту та клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору. *Актуальні проблеми політики*. 2019. Вип. 64. С. 281-305.
11. Постанова Верховного суду від 15.02.2018 у справі № 757/2200/17-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72349130>.
12. Льошенко О. Ю. Проблемні питання оскарження ухвал слідчого судді. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 1(22) Т. 5, Ч. 2. С. 140-144.
13. Методичні рекомендації з питань участі прокурора в суді присяжних, які схвалено науково-методичною радою при Генеральній Прокуратурі України 22 листопада 2013 року протоколом №8.
14. Роз'яснення права на суд присяжних О. Мільчакову. URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/news/povistky.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=210544&fp=340&s=print](https://old.gp.gov.ua/ua/news/povistky.html?_m=publications&_t=rec&id=210544&fp=340&s=print)
15. Солодков А.А. Теоретичні основи та практика здійснення провадження в суді присяжних в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 20 с.
16. Ухвала Верховного Суду від 5.06. 2018 р.у справі № 523/6472/14-к. URL:<http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=74838889&red=1000037c3d15c6967209453192785955220b9d&d=5>
17. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 03 жовтня 2012 року № 223-1430/0/4-12.
18. Маленко О. В. Реалізація обвинуваченим права на розгляд кримінального провадження судом присяжних при здійсненні спеціального судового провадження. Протокол. *Юридичний інтернет ресурс*. URL: [https://protocol.ua/ua/realizatsiya\\_obvinuvachenim\\_prava\\_na\\_rozglyad\\_kriminalnogo\\_provadgeniya\\_sudom\\_prisyagnih\\_pri\\_zdiysnenni\\_spetsialnogo\\_sudovogo\\_provadgeniya/](https://protocol.ua/ua/realizatsiya_obvinuvachenim_prava_na_rozglyad_kriminalnogo_provadgeniya_sudom_prisyagnih_pri_zdiysnenni_spetsialnogo_sudovogo_provadgeniya/)
19. Яновська О. Г. Правова та соціальна природа адвокатської професії. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 108-113
20. Балацька О. Р. Природа і зміст правового статусу захисника в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2016. № 22. С. 167-170.
21. Дії захисника під час кримінального провадження в суді першої інстанції: методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. 70 с.