

ТАВАКАЛЯН М. Б.,
аспірантка кафедри кримінального
процесу
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 343.137

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.2.39>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ПРАВА НА ЗАХИСТ В ОСОБЛИВОМУ РЕЖИМІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті проаналізовано необхідність збереження загальних засад кримінального провадження, навіть у надзвичайних обставинах. Наголошується на важливості збалансованого підходу між захистом державних інтересів та прав людини під час введення особливих правових режимів. Особлива увага приділяється забезпеченню права на захист у випадках особливого режиму досудового розслідування та судового розгляду в умовах воєнного стану. Зазначається, що використання дистанційних засобів може бути ефективним, проте важливо дотримуватися ряду умов, зокрема: 1. обґрунтування необхідності використання дистанційних засобів; 2. дотримання належного захисту; 3. обов'язки з боку дізнавача, слідчого, прокурора; 4. збереження конфіденційності і приватності; 5. функціональні технічні засоби. Доведено, що всі ці аспекти важливі для забезпечення ефективної участі захисника у особливому режимі досудового розслідування та судового розгляду в умовах воєнного стану. Доцільно забезпечувати дистанційну участь захисника за необхідності шляхом проведення окремої процесуальної дії у режимі відеоконференції, яка має фіксуватися за допомогою технічних засобів відеозапису. Проаналізовано, що використання відеозапису може мати кілька переваг: 1. запис відображає повний контекст; 2. забезпечення прозорості; 3. можливість перевірки дотримання процедур. Досліджено проблему використання дистанційної участі захисника у кримінальному провадженні, зокрема у разі неможливості його особистої явки. Виявлено недоліки правової визначеності та можливості зловживання з боку обвинувачення в контексті цього положення. Сформульовано низку практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення норм національного законодавства, які спрямовані на уточнення умов, за яких може застосовуватися дистанційна участь захисника, зокрема зазначаються об'єктивні причини, такі як фізична відсутність, віддаленість місця проведення процесуальної дії, технічні проблеми з транспортом або сполученням, забезпечення безпеки захисника або підозрюваного, обвинуваченого тощо. Доведено, що збереження основних засад кримінального провадження навіть у надзвичайних обставинах є ключовим для забезпечення балансу між ефективним реагуванням на небезпеку та захистом прав і свобод громадян.

Ключові слова: воєнний стан, особливий режим, забезпечення права на захист, засада кримінального провадження, кримінальне провадження, захисник.



Tavakalian M. B. Ensuring the implementation of the principle of the right to defense in a special regime of pre-trial investigation and judicial proceedings in conditions of a state of war

The article examines the necessity of preserving the fundamental principles of criminal proceedings, even in extraordinary circumstances. Emphasis is placed on the importance of a balanced approach between protecting state interests and human rights when implementing special legal regimes. Special attention is given to ensuring the right to defense in cases of special regimes of pre-trial investigation and judicial proceedings in conditions of a state of war. It is noted that the use of remote means can be effective, but it is important to adhere to a number of conditions, including: 1. justification of the necessity of using remote means; 2. ensuring proper protection; 3. obligations on the part of the investigator, prosecutor; 4. preservation of confidentiality and privacy; 5. functional technical means. It is demonstrated that all these aspects are important for ensuring the effective participation of the defense in special regimes of pre-trial investigation and judicial proceedings in conditions of a state of war. It is advisable to ensure remote participation of the defense if necessary by conducting a separate procedural action via video conferencing, which should be recorded using technical means of video recording. It is analyzed that the use of video recording can have several advantages: 1. the recording reflects the full context; 2. ensuring transparency; 3. possibility of verifying compliance with procedures. The problem of the defense's remote participation in criminal proceedings is investigated, particularly in cases where their personal appearance is impossible. Deficiencies in legal certainty and the possibility of abuse by the prosecution in the context of this provision are identified. A series of practical recommendations aimed at improving the norms of national legislation are formulated, aimed at specifying the conditions under which the defense's remote participation may be applied, including objective reasons such as physical absence, remoteness of the venue of the procedural action, technical problems with transportation or communication, ensuring the safety of the defense or the suspect, the accused, etc. It is demonstrated that preserving the basic principles of criminal proceedings even in extraordinary circumstances is key to maintaining a balance between effectively responding to danger and protecting the rights and freedoms of citizens.

Key words: *state of war, special regime, ensuring the right to defense, principle of criminal proceedings, criminal proceedings, defense attorney.*

Вступ. Запровадження воєнного стану в Україні 24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації призвело до суттєвих змін у КПК України. Зокрема, до розділу IX-1 «Особливий режим досудового розслідування та судового розгляду в умовах воєнного стану» було внесено ряд змін, які відображають специфіку проведення кримінального провадження в умовах воєнного стану. Однак важливо, щоб ці зміни не порушували або обмежували загальні засади кримінального провадження без крайньої необхідності. Введення особливих правових режимів в Україні є відповіддю на надзвичайні обставини та загрозу, яка виникла внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Особливі правові режими створюють і особливі умови для діяльності правоохоронних органів, суду з метою ефективного протистояння агресору та збереження внутрішнього порядку. У таких ситуаціях може виникати необхідність в обмеженні деяких прав і свобод громадян заради забезпечення загальної безпеки. Ці режими спрямовані на забезпечення ефективної реакції держави на надзвичайну ситуацію та забезпечення внутрішнього порядку в умовах загрози національній безпеці та територіальній цілісності. Важливим аспектом введення особливих правових режимів є пошук балансу між захистом державних інтересів та забезпеченням прав та законних інтересів громадян.



Реалізація засади забезпечення права на захист набуває надзвичайної ваги в особливому режимі досудового розслідування та судового розгляду, особливо в умовах воєнного стану. Це важливий крок для збереження правової держави та захисту прав людини під час надзвичайних обставин. Гарантія права на захист забезпечує справедливість та законність, навіть у складних і напружених ситуаціях, де загроза безпеці держави і громадян висока. Такий підхід підтримує демократичні цінності та показує силу правової системи навіть у найскладніших часах.

В Україні питанню особливого режиму досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану приділяли увагу такі науковці, як І.В. Глов'юк, О.М. Дроздов, В.А. Завтур, В.В. Рогальська, Г.К. Тетерятник, Т.Г. Фомін та ін. Разом з тим дослідження кримінального процесуального законодавства України дозволяє стверджувати, що на сучасному етапі забезпечення реалізації засади права на захист в особливому режимі досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану вимагає подальшого наукового дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження засади забезпечення права на захист у контексті особливого режиму досудового розслідування та судового розгляду в умовах воєнного стану в Україні, а також у виявленні в законодавстві прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Результати дослідження. Необхідно враховувати, що у випадках введення воєнного стану держава має право на відступ від окремих міжнародних зобов'язань у сфері забезпечення прав людини. У ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права проголошується, що «під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом тільки в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження». У ч.ч. 1, 2 ст. 15 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини також передбачено, що: «Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом». Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3, 4 (пункт 1) і 7». Процедура дерогації має свій відповідний механізм, межі, мету та запобіжники правомірності обмеження прав людини. При цьому ЄСПЛ дотримується концепції пропорційності обмеження прав людини меті такого обмеження у кожному конкретному випадку [2].

Таким чином, введення воєнного стану може супроводжуватися відступами від деяких міжнародних зобов'язань у сфері забезпечення прав людини. Міжнародні документи, такі як Міжнародний пакт про громадянські і політичні права і Конвенція про захист прав та основоположних свобод людини, передбачають можливість для держав вживати обмежених заходів під час надзвичайного становища, такого як воєнний стан, який загрожує життю нації. Ці обмеження можуть включати відступлення від деяких зобов'язань, встановлених у міжнародних документах з прав людини. Проте ці відступи повинні бути обмеженими, адекватними та обґрунтованими гостротою становища, що виникла через воєнний стан. Тобто, держави, які вводять воєнний стан, можуть здійснювати певні обмеження прав людини, але ці обмеження повинні бути обмежені в міру необхідності та не суперечити іншим міжнародним зобов'язанням, які держава має. Це вказує на те, що введення воєнного стану вимагає балансу між захистом національної безпеки та правами людини. Держави повинні вживати заходів на відступ від міжнародних зобов'язань лише в обмеженому обсязі та тільки в тих випадках, коли це є необхідним для забезпечення безпеки та відвернення загрози життю нації.



Реалізація засади забезпечення права на захист є надзвичайно важливою в умовах особливого режиму досудового розслідування та судового розгляду, зокрема під час воєнного стану. Відповідно до п. 12 ст. 615 КПК України дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника [1]. Дана норма дозволяє забезпечити право на захист навіть у випадках, коли фізична присутність захисника неможлива.

Дійсно проведення окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника може бути заходом, що забезпечує ефективну участь у провадженні. Але, на нашу думку, слід дотримуватися таких умов. У кожному конкретному випадку важливо встановити, чи доклав відповідний дізнавач, слідчий, прокурор усіх зусиль, яких від нього розумно можна було очікувати, аби забезпечити участь захисника у провадженні. Адже саме це питання згодом може вникнути у ЄСПЛ. Також має бути врахована думка захисника та його підзахисного щодо можливості здійснення «дистанційного захисту» з огляду на такі конвенційні вимоги як практичність та дієвість (ефективність) професійної правничої допомоги, зокрема в аспекті конфіденційності спілкування з адвокатом (про відсутність приватності під час відеоконференцій рішення ЄСПЛ у справах «Сахновський проти Росії» (Sakhnovskiy v. Russia) [ВП], § 104; «Горбунов і Горбачов проти Росії» (Gorbunov and Gorbachev v. Russia), § 37) [2].

Таким чином, використання технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника може бути ефективним компенсаційним заходом для забезпечення участі захисника у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. Проте, тут важливо дотримуватися ряду обґрунтованих умов, а саме:

1. Обґрунтування необхідності використання дистанційних засобів. Використання дистанційних засобів повинно бути обґрунтованою, коли присутність захисника особисто неможлива через об'єктивні обставини.

2. Дотримання належного захисту. Забезпечення доступу до захисника за допомогою технічних засобів має забезпечити захист, а не призводити до обмеження прав підозрюваного або обвинуваченого.

3. Обов'язки з боку дізнавача, слідчого, прокурора. Правоохоронні органи мають забезпечити усі можливі зусилля для забезпечення участі захисника, у тому числі організувати дистанційну участь захисника.

4. Збереження конфіденційності і приватності. Застосування технічних засобів повинно гарантувати конфіденційність спілкування між захисником та підозрюваним або обвинуваченим. Забезпечення конфіденційності і приватності під час застосування технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для дистанційної участі захисника в кримінальному провадженні є важливим аспектом. Ось деякі кроки, які можуть забезпечити дотримання конфіденційності:

- Забезпечення захисту передачі даних. Необхідно використовувати захищені засоби зв'язку, які забезпечують шифрування та інші технічні заходи для захисту передачі аудіо- та відеоданих.

- Дотримання конфіденційності спілкування. Необхідно забезпечити умови безпеки в місці, де проводитиметься дистанційне спілкування, щоб уникнути можливості прослуховування або спостереження з боку третіх осіб.

- Заборона створення запису. Необхідно переконатися, що ніхто, крім учасників провадження (захисника, підозрюваного/обвинуваченого тощо), не може записувати або зберігати аудіо- та відеоматеріали.

- Забезпечення персоналізації осіб. Необхідно використовувати методи автентифікації для впевненості, що всі учасники провадження дійсно ті, за кого себе видають.

Загалом, збереження конфіденційності і приватності має бути центральною метою при реалізації дистанційної участі захисника в кримінальному провадженні, і дотримання вказаних кроків допоможе досягти цієї мети.



5. Функціональні технічні засоби. Технічні засоби повинні бути якісними та надійними, забезпечуючи належний рівень зв'язку та спілкування між захисником та підозрюваним або обвинуваченим. Технічні засоби повинні забезпечувати стабільний і якісний зв'язок між учасниками. Нестача аудіо- або відеосигналу може призвести до ускладнень і незручностей у проведенні процесуальних дій.

Також у коментованій частині пропонується забезпечувати дистанційну участь захисника шляхом застосування технічних засобів (відео, аудіозв'язку). Втім, на нашу думку, аудіозв'язок не здатен повною мірою відповідати вимогам статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Доцільно забезпечувати дистанційну участь захисника за необхідності шляхом проведення окремої процесуальної дії у режимі відеоконференції, яка має фіксуватися за допомогою технічних засобів відеозапису [2].

На нашу думку, використання відеозапису може мати кілька переваг:

1) Запис відображає повний контекст. Відеозапис може бути корисним, оскільки він фіксує всі події та спілкування під час процесуальних дій. Це допомагає уникнути спотворень чи суперечок щодо того, що було сказано чи зроблено.

2) Забезпечення прозорості. Відеозапис дозволяє всім сторонам провадження переглянути матеріали та переконатися в об'єктивності процесу.

3) Можливість перевірки дотримання процедур. Відеозапис дозволяє перевірити, чи були дотримані всі процесуальні норми.

Враховуючи всі ці аспекти, використання відеозапису для дистанційної участі захисника у кримінальному провадженні може стати ефективним інструментом, що сприяє забезпеченню прав і свобод усіх учасників кримінального провадження.

Використання в абзаці першому частини 12 коментованої статті словосполучення «у тому числі у разі неможливості явки захисника» не сприяє дотриманню вимоги правової визначеності та забезпеченню права на захист, оскільки буквальне тлумачення дозволяє припустити, що на розсуд вище перелічених учасників кримінального провадження з боку сторони обвинувачення залишається їх право застосовувати дистанційну участь захисника не тільки у разі неможливості його явки [2]. Так, дійсно дана норма вказує на можливість недоречного використання технічних засобів для дистанційної участі захисника навіть у випадках, коли немає об'єктивних причин або перешкод для його фізичної присутності. З метою усунення цього потенційного недорозуміння та забезпечення якісної дистанційної участі захисника важливо розглянути можливість внесення чітких обмежень або уточнень щодо обставин, при яких може бути використана дистанційна участь захисника. Це може включати визначення об'єктивних причин, таких як фізична нездатність захисника бути присутнім, віддаленість місця проведення процесу тощо.

Враховуючи вищевикладене, ми вважаємо за необхідне викласти п.12 ст. 615 КПК України в наступній редакції: «Дізнавач, слідчий, прокурор забезпечує участь захисника у проведенні окремої процесуальної дії, у тому числі у разі неможливості явки захисника – із застосуванням технічних засобів (відеозв'язку) для забезпечення дистанційної участі захисника. Дистанційна участь захисника у проведенні процесуальної дії допускається в разі, коли виникають обґрунтовані обставини, що перешкоджають фізичній присутності захисника на місці проведення процесуальної дії. До таких обставин відносяться:

а) фізична відсутність захисника у місці проведення процесуальної дії внаслідок його перебування в іншому місці, де неможливо дістатися на місце проведення процесуальної дії;

б) віддаленість місця проведення процесуальної дії, яка ускладнює швидку та зручну фізичну присутність захисника;

в) технічні проблеми з транспортом або сполученням, що перешкоджають захисникові дістатися до місця проведення процесуальної дії;

г) забезпечення безпеки захисника або підозрюваного, обвинуваченого, яке може бути під загрозою на місці проведення процесуальної дії;

д) інші обставини, які обґрунтовують дистанційну участь захисника.



Висновки. Отже, введення в Україні воєнного стану у зв'язку з повномасштабною війною призвело до суттєвих змін у сфері кримінального процесуального законодавства. Особливо важливі зміни відбулися у розділі IX-1 «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Необхідно наголосити, що незважаючи на ці зміни, збереження основних засад кримінального провадження є надзвичайно важливим аспектом. При адаптації до надзвичайних обставин, важливо гарантувати дотримання ключових засад кримінального провадження. Важливо підкреслити, що ухвалені зміни не повинні безпідставно обмежувати права та свободи осіб. Реалізація кримінального провадження під час воєнного стану повинна відбуватися відповідно до закону та міжнародних стандартів. Таким чином, важливо забезпечити баланс між необхідністю ефективного реагування на воєнну небезпеку та забезпеченням прав і свобод громадян під час кримінального провадження, зокрема в умовах воєнного стану.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI . URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Глов'юк І., Тетерятник Г., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації та/або інших держав проти України: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Львів-Одеса, 2022. 31 с. URL : <https://www.academia.edu/75087747/%>.

