

ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ У РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ДОКТРИНАЛЬНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

CONDUCTING A COURT SESSION VIA VIDEOCONFERENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS: DOCTRINAL AND PRACTICAL PROBLEMS

Гловюк І.В., адвокат, д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Дроздов О.М., адвокат, д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено, головним чином крізь призму права на справедливий суд та практики Європейського суду з прав людини, особливості дистанційного судового провадження у кримінальному процесі України.

Проаналізовано положення Кримінального процесуального кодексу України, які закріплюють порядок та особливості ухвалення судом рішення про здійснення дистанційного судового провадження.

Розглянуті процесуальні ситуації, коли суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження.

Доведено, що з урахуванням положень ст. 336 КПК України проведення судового розгляду в режимі відеоконференції з обвинуваченим (засудженим), який заявив письмове клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді, у випадку неможливості забезпечення його безпосередньої участі чи доставки в зал судового засідання, а також, якщо обвинувачений становить загрозу / небезпеку життю чи здоров'ю інших учасників судового процесу в силу свого захворювання, є істотним порушенням вимог КПК України.

В роботі також звернено увагу на останні зміни, яких зазнав Кримінальний процесуальний кодекс України, щодо дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану.

Аргументовано, що дистанційна участь у судовому засіданні за допомогою власних технічних засобів не суперечить КПК України та конвенційним гарантіям, якщо забезпечується можливість ефективної участі у судовому провадженні. Обмеження, встановлені ст. 336 КПК України щодо проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції, якщо учасник перебуває або в іншому суді, або в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, торкаються лише одного з проявів порядку дистанційної участі, що не перешкоджає реалізації інших форм, що підтверджується і сучасною судовою практикою.

Ключові слова: право на справедливий суд, Верховний Суд, кримінальне провадження, дистанційне судове провадження, зловживання повноваженнями, цифровізація, відеоконференція, практика Європейського Суду з прав людини.

The article examines, mainly through the prism of the right to a fair trial and the practices of the European Court of Human Rights, the peculiarities of remote court proceedings in the criminal process of Ukraine.

The provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which fix the order and features of the court's decision on conducting remote court proceedings, have been analyzed.

Considered procedural situations when the court does not have the right to make a decision on remote court proceedings.

It has been proven that, taking into account the provisions of Art. 336 of the Criminal Procedure Code of Ukraine conducting a trial by video conference with the accused (convict) who has submitted a written request for direct participation in the trial, in the case of impossibility of ensuring his direct participation or delivery to the courtroom, as well as if the accused poses a threat / danger to life or the health of other participants in the legal process due to his illness, is a significant violation of the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The work also draws attention to the latest changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding remote court proceedings under martial law.

It is argued that remote participation in a court session using one's own technical means does not contradict the Criminal Procedure Code of Ukraine and conventional guarantees, if the possibility of effective participation in court proceedings is ensured. Restrictions established by Art. 336 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the conduct of procedural actions in the mode of video conference, if the participant is either in another court, or in a pre-trial detention facility or an institution for the execution of punishments, touch only one of the manifestations of the remote participation procedure, which does not prevent the implementation of other forms, which is confirmed and modern judicial practice.

Key words: right to a fair trial, Supreme Court, criminal proceedings, remote court proceedings, abuse of authority, digitization, video conference, practice of the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Цифровізація кримінального провадження в Україні наразі набуває стрімкого розвитку та глобальних масштабів, і являє собою неминучий, зумовлений перш за все жорсткою об'єктивною реальністю (пандемія та війна росії проти України) процес, який торкнувся кожної стадії кримінального процесу, майже кожного її етапу. Втім цей процес по своїй суті є доволі складним та має бути чутливим до гарантій забезпечення прав людини, особливо під час судового провадження. В протилежному випадку така цифровізація може поглинути собою як зокрема права обвинуваченого, потерпілого, так і загалом перетворити право на справедливий суд на химеру, зробити його ілюзорним, примарним.

Отже, інформаційні технології стали невід'ємною складовою кримінального провадження. Однією з таких технологій, яка інтенсивно розвивається і в умовах воєнного

стану також є відеоконференцзв'язок. Наразі досить часто судові провадження здійснюються у режимі відеоконференції (дистанційне судове провадження). Наведене на практиці викликає низку проблем. Однією із проблем, яка пов'язана із дистанційним судовим провадженням є проблема можливості з урахуванням положень ст. 336 КПК України проведення судового розгляду в режимі відеоконференції з обвинуваченим (засудженим), який заявив письмове клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді, у випадку неможливості забезпечення його безпосередньої участі чи доставки в зал судового засідання, а також, якщо обвинувачений становить загрозу / небезпеку життю чи здоров'ю інших учасників судового процесу в силу свого захворювання. Інша, не менш важлива проблема – це дистанційна участь у засіданні за допомогою власних технічних засобів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми цифровізації та дистанційного судового провадження в кримінальному процесі останнім часом постійно перебувають у фокусі уваги науковців. Під різними кутами зору вони розглядалися як в наукових працях авторів цих рядків, так і в роботах І. Басистої, А. Бежанової, Н. Глинської, І. Глушка, М. Демури, І. Каланча, О. Капліної, О. Карліна, Д. Клепки, С. Ковальчука, О. Кравчука, І. Крицької, О. Кучинської, Д. Літкевича, В. Мильцевої, О. Метелева, А. Моїсєєвої, В. Мурадова, М. Пашковського, Т. Подорожної, А. Ратнової, К. Сікори, А. Скрипника, М. Смирнова, А. Столітнього, Г. Тетерятник, І. Тітка, А. Туманянц, Т. Фоміної, С. Ханіна, А. Хитри, А. Худика, І. Черніченко, С. Шаренко, Д. Шингарьова, Н. Шульги, Б. Щура й інших вчених та практиків. Проте означені питання й наразі залишаються в полі триваючого наукового дискурсу.

Метою статті є, по-перше, ідентифікація значення та наслідків заперечення обвинуваченого проти здійснення дистанційного судового провадження, в якому обвинувачений перебуває поза межами приміщення суду; по-друге, обґрунтування можливості дистанційної участі у судовому засіданні за допомогою власних технічних засобів.

Виклад основного матеріалу.

1. Нормативна регламентація дистанційного судового провадження та її доктринальна оцінка. Статтею 336 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) встановлено, що судові провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження), у разі: 1) неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; 2) необхідності забезпечення безпеки осіб; 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження; 5) наявності інших підстав, визначених судом достатніми.

Суд ухвалює рішення про здійснення дистанційного судового провадження за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи інших учасників кримінального провадження. У разі якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий заперечує проти здійснення дистанційного судового провадження, суд може ухвалити рішення про його здійснення лише вмотивованою ухвалою, обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану (частини 1 та 2).

Своєю чергою у статті 11 (Гласність і відкритість судового процесу) Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначається, що учасникам судового процесу на підставі судового рішення забезпечується можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції у порядку, встановленому законом. Обов'язок забезпечити проведення відеоконференції покладатися на суд, який отримав судове рішення про проведення відеоконференції, незалежно від спеціалізації та інстанції суду, який прийняв таке рішення. Судові засідання проводяться виключно в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду – залі засідань, яке придатне для розміщення сторін та інших учасників судового процесу і дає змогу реалізувати надані їм процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки (частини 7 та 8).

Коло проблем, які виникають на практиці у зв'язку із застосуванням наведених положень, було окреслено в низці наукових праць.

Так І. Тітко та R. Ažubalytė підводячи підсумки та повертаючись до основного питання їх статті – чи від-

повідає дистанційне судове провадження вимогам належного процесу: як матеріального, так і процесуального, констатують, що процедура дистанційного розгляду кримінальних справ загалом могла б забезпечити основні вимоги справедливого судового розгляду, такі як право бути присутнім і бути почутим, право на захист; право на судовий розгляд упродовж розумного строку; права на публічний суд, проте їх реалізація має особливості. Право бути присутнім і бути вислуханим під час дистанційного судового розгляду може бути реалізоване без порушення права обвинуваченого на справедливий суд із забезпеченням належної якості зв'язку, що дозволяє стежити за процесом і бути вислуханим без технічних перешкод. Забезпечення права на захист дистанційно наразі є технічно можливим. Право обвинуваченого на захисника під час дистанційного судового розгляду може бути реалізоване за умови ефективного забезпечення його конфіденційного спілкування з захисником: держава має забезпечити такі дистанційні канали зв'язку, конфіденційність яких не викликає сумнівів. Забезпечення цього права посилюється тим, що позиція захисту (обвинуваченого), як правило, є вирішальною у вирішенні питання про можливість проведення судового засідання дистанційно. Провадження в цілому є справедливим, коли обвинуваченому надається можливість оскаржити достовірність доказів і заперечити щодо їх використання. Дистанційне судове засідання дає можливість суду та учасникам процесу ефективно досліджувати деякі види доказів, показання, електронні докази. Відсутність законодавчого регулювання дистанційного пред'явлення матеріальних об'єктів та певні об'єктивні труднощі в їх дослідженні можуть призвести до порушення права обвинуваченого на справедливий суд [1].

Втім менш оптимістичними але не менш ґрунтовними виглядають результати проведеного у 2017 році у Великій Британії дослідження з доволі красномовною назвою «Підсудні на відео – конвєрсправедливості чи революції в доступі», яке було проведено науковим співробітником Центру кримінології в Оксфордському університеті, у минулому суддею, Пенелопою Гіббс. Тут наведемо лише окремі положення з цього дослідження. Так П. Гіббс стверджує, що єдиними справжніми прихильниками відеослухань для обвинувачених є меншість старших за віком суддів, адвокатів, поліції та кримінальних комісарів. Вони вважають, що віртуальне правосуддя економить час і гроші. Багатьом ув'язненим також подобаються відеослухання з практичних міркувань – вони уникають перешкод, тривалих подорожей і ризику переміщення в'язниці. Проте більшість юристів завжди виступали проти віртуального правосуддя з принципових і практичних міркувань. Вони хвилюються, що їхні клієнти не можуть надати свої найкращі докази на відеоекрані, і, таким чином, результати правосуддя можуть бути упередженими. Вони також повідомляють про численні технічні проблеми, які спричиняють затримку для них та їхніх клієнтів. Прихована історія віртуального правосуддя полягає в тому, яку шкоду завдає відключення стосунком між адвокатом і клієнтом. Обвинувачені, які з'являються на відео, меншою чи більшою мірою вразливі. Вони з'являються самі, за винятком офіцера варті, ізольовані від суду, свого адвоката, працівників суду та сім'ї, а їх здатність спілкуватися ускладнена поганою технікою. Не дивно, що вони часто виглядають незалученими або розчарованими. Віртуальне правосуддя ще більше робить людей уразливими, не забезпечуючи жодних пристосувань для людей з розумовими вадами. У деяких конкретних обставинах можливість давати свідчення на відео може бути корисною для тих, хто має проблеми з психічним здоров'ям, зокрема соціальну тривожність, але практики вважають, що віртуальне правосуддя здебільшого посилює існуючі труднощі в оцінці інвалідності та вразливості та сприяє участі людей з обмеженими можливостями.

Відео правосуддя робить обвинуваченим ведмежу послугу – воно сприяє та заохочує неналежну або незаангажовану поведінку, наслідків якої обвинувачений не бачить, і позбавляє обвинувачених вибору з'являтися на відео чи ні. Часто кажуть, що обвинувачені віддають перевагу зручності тюремного відеозв'язку, але вони також позбавлені інформації, яка їм потрібна – щодо різних результатів – для формування поінформованого погляду.

Питання без відповіді полягає в тому, чи впливає віртуальне правосуддя на результати правосуддя. Дослідження Міністерства юстиції та вагомість неофіційних доказів свідчать про те, що відеослухання завдають шкоди. Ми також не маємо уявлення про вплив віртуального правосуддя на повагу до самого правосуддя. Довіра до системи правосуддя вже є крихкою (як нещодавно підкреслив депутат Девід Леммі щодо спільнот етнічних меншин), і цей звіт свідчить про те, що обвинувачені «відключені» від судового процесу та своїх адвокатів через появу на відео. Судді стурбовані тим, що винесення вироку через відео підриває його важливість і їх власну здатність взаємодіяти з обвинуваченим. Свої висновки П. Гіббс резюмує двома наступними питаннями. Чи не підриваємо ми довіру до самої системи, зводячи слухання вироку до п'ятихвилинної відеоконференції? Ми повинні це з'ясувати, перш ніж витратити дорогі ресурси Міністерства юстиції на нове дороге обладнання. Цифрова технологія займає своє місце в системі правосуддя, але чи є вона наразі слугою правосуддя чи його господарем? [2] Відмітимо, що українськими адвокатами систематизовано наявні порушення кримінального процесуального законодавства у дистанційному судовому провадженні [3].

Дослідження змісту нормативної конструкції частини другої статті 336 КПК дозволяє стверджувати, що суд має право прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, навіть якщо він проти цього заперечує, у випадках здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану. Втім спираючись на сформульовану у тому числі й авторами цих рядків у спеціальній юридичній літературі тезу про те, що зловживання можуть бути характерними і для суб'єктів кримінального процесу, наділених повноваженнями (зокрема, сторони обвинувачення), оскільки дискреційний характер окремих з них залишає підґрунтя для недобросовісного їх використання всупереч завданням кримінального провадження та беручи до уваги виокремлені І. Крицькою підходи до деяких типових проявів зловживань, що допускаються слідчими (детективами), дізнавачами, прокурорами при проведенні слідчих (розшукових) дій, та проведений нею аналіз їх причини [4], зауважимо, що з метою запобігання зловживанням судами повноваженнями щодо формального застосування наведених положень ч. 2 ст. 336 КПК України це положення доречно тлумачити так, що дистанційне судове провадження здійснюється не у будь-якому випадку в умовах воєнного стану, а лише тоді коли в конкретному провадженні відповідні умови воєнного стану виключають можливість безпосередньої участі обвинуваченого в судовому провадженні.

2. *Конвенційні та процесуальні гарантії ефективної участі обвинуваченого у кримінальному провадженні як основа умов дистанційного судового провадження.* Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) передбачає мінімальні права кожного, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення. Одним із таких прав, за ст. 6, є право захищати себе особисто.

Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) виходить з того, що частина 3, пункт с), статті 6 є особливим аспектом права на справедливий судовий розгляд, гарантованого частиною 1 («Дворскі

проти Хорватії» (Dvorski v. Croatia) [ВП], § 76; «Коррейя де Матос проти Португалії» (Correia de Matos v. Portugal) (ухв.); «Фуше проти Франції» (Foucher v. France), § 30). Він гарантує, аби провадження проти обвинуваченого не здійснювалось без його належного представництва з метою захисту («Пакеллі проти Німеччини» (Pakelli v. Germany), звіт Комісії, § 84). Цей пункт передбачає три окремі права: право захищати себе особисто, право використовувати допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, і право одержувати допомогу захисника безоплатно («Пакеллі проти Німеччини» (Pakelli v. Germany), § 31). Можливість для обвинуваченого брати участь у судовому засіданні впливає з предмету і мети статті 6 Конвенції в цілому («Зана проти Туреччини» (Zana v. Turkey) [ВП], § 68; «Моннелл і Морріс проти Сполученого Королівства» (Monnell and Morris v. the United Kingdom), § 58), тісно пов'язана з цим правом, дозволяє обвинуваченому самому особисто захищати себе [5, п. 406, 410].

Крім того, стаття 6 у цілому гарантує право обвинуваченого на ефективну участь у кримінальному процесі («Муртазалієва проти Росії» (Murtazaliyeva v. Russia) [ВП], § 91). Загалом, вона включає, зокрема, не лише його або її право бути присутнім, але й заслуховувати та спостерігати за провадженням. Такі права мають на увазі в самому понятті змагальної процедури і також можуть впливати з гарантій, які містяться в підпунктах (с), (d) і (e) пункту 3 статті 6 («Стенфорд проти Сполученого Королівства» (Stanford v. the United Kingdom), § 26). Захід обмеження в залі суду також може вплинути на справедливість розгляду справи порушуючи право обвинуваченого ефективно брати участь у судовому розгляді («Свінаренко та Сляднєв проти Росії» (Svinarenko and Slyadnev v. Russia) [ВП], § 134). Проте, питання безпеки під час судового розгляду кримінальної справи можуть включати, особливо у масштабних або конфіденційних справах, використання спеціальних заходів, в тому числі скляні кабінки. Проте, з огляду на важливість прав на захист, будь-які заходи, які обмежують участь підсудного у провадженні або накладають обмеження на його або її спілкування з адвокатами, повинні вживатися лише у необхідному обсязі і повинні бути пропорційними ризикам в конкретній справі (там само, § 150). У справі «Ярослав Белоусов проти Росії» (Yaroslav Belousov v. Russia, §§151–154) Суд визнав порушенням статті 6 § 1 нездатність заявника мати конфіденційний обмін інформацією зі своїм адвокатом під час судового засідання через його розміщення у скляній кабінці і нездатність суду першої інстанції визнати вплив цих судових заходів на права заявника на захист та не вжив заходів щоб компенсувати ці обмеження [5, п. 135, 138, 139]. До прикладу, у кримінальній справі Сахновського заявникові не було надано можливості конфіденційного спілкування із захисником (який перебував у приміщенні суду, був призначений за 15 хвилин до судового засідання, а клопотання про відкладення засідання для спілкування з довірителем було залишено судом без задоволення) перед засіданням суду другої інстанції, в якому він брав участь із використанням відеоконференц-зв'язку, відповідно, було встановлено порушення підпункту "с" пункту 3 статті 6 Конвенції (рішення ЄСПЛ у справі «Сахновський проти Росії», заява № 21272/03).

Отже, саме присутність у судовому засіданні розглядається у практиці ЄСПЛ як складова гарантії права обвинуваченого на ефективну участь у кримінальному процесі та права захищати себе особисто. Обмеження з міркувань безпеки не можуть заперечувати саму сутність цього права. Відмітимо, що посилання на Конвенцію міститься й у Конвенції від 29 травня 2000 р. про взаємну допомогу у кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу (далі – Конвенція ЄС). Так у частині 9 статті 10 (Слухання в режимі відеоконференції) Конвенції ЄС зазначається, що держави-члени можуть на власний розсуд

також застосовувати положення статті 10 Конвенції ЄС, у разі необхідності та за згодою своїх компетентних судових органів, до слухань в режимі відеоконференції за участю обвинуваченої особи. У цьому випадку рішення про проведення відеоконференції та спосіб проведення відеоконференції підлягають узгодженню між заінтересованими державами-членами відповідно до їх національного законодавства та відповідних міжнародних документів, включаючи Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року [6].

3. *Право обвинуваченого відмовитися від застосування відеоконференції: межі та наслідки.* Як вже наголошувалося, у даний час у всі сфери правоохоронної та судової діяльності впроваджуються цифрові технології. Цей процес має об'єктивний характер, оскільки спостерігається бурхливий науково-технічний прогрес, що детермінує цифровізацію суспільних відносин, повсюдне використання нових технологій. Широке застосування технічних інновацій у різних сферах людської діяльності особливо гостро ставить питання про правове регулювання досягнень науково-технічного прогресу, у тому числі й в такій чутливій до прав людини сфері, як кримінальне судочинство.

Зауважимо, що європейських країнах давно і широко використовується відеоконференц-зв'язок у кримінальному процесі. Так, у Німеччині відповідно до законодавства про забезпечення безпеки свідків передбачено провадження допитів за межами будівлі суду із відтворенням у судовому засіданні відеозапису. Відповідно до положень КПК ФРН, застосування відеоконференц-зв'язку визнається неможливістю особистої присутності допитуваної особи або учасника інших дій з низки формально визначених причин. Аналогічні правила існують у Великій Британії, Фінляндії та багатьох інших державах. Законодавство Канади передбачає використання «кабельного телебачення» як технічний засіб комунікації та забезпечення можливості присутності у судовому засіданні. У ст. 69, 287 КПК Естонії закріплено правило давати показання на відстані – Long-Distancehearing.

Можливість звернення до систем відеоконференц-зв'язку затверджена і в низці таких міжнародних документів, як Декларація про взаємодію та заходи у відповідь: стратегічні союзи в сфері попередження злочинності та кримінального судочинства, Доповідь Азіатсько-тихоокеанської регіональної підготовчої наради до 11-го Конгресу ООН щодо попередження злочинності та кримінального правосуддя (11-й Конгрес ООН щодо попередження злочинності та з кримінального правосуддя. 2005); Доповідь Регіональної підготовчої наради країн Латинської Америки та Карибського басейну до 11-го Конгресу ООН щодо попередження злочинності та кримінального правосуддя.

Однак впровадження сучасних технологій у кримінальному судочинстві має супроводжуватися, насамперед, підвищенням доступності правосуддя, забезпеченням гарантій прав особи, і тільки після цього гонитвою за процесуальною економією строків та витрат. Тому відеоконференцію, як продукт сучасних відеотехнологій, слід розглядати не лише як нормативно формалізований засіб комунікації, який використовується учасниками кримінального провадження, але і як одну із гарантій реалізації права на справедливий суд.

Отже з урахуванням тих викликів, які наразі є перед судовою системою, без зміни, механізм відеоконференції є необхідним та важливим для оперативності судового розгляду. Проте, його застосування не може істотно обмежувати конвенційні та процесуальні права обвинуваченого.

Крім того, на думку ЄСПЛ, як вже зазначалося, застосування систем відеоконференц-зв'язку допустиме та обґрунтоване, але в будь-якому разі ставить спілкування обвинуваченого із судом у невідгідне становище, тоді як прокурор завжди присутній у залі суду (рішення у справі «Шулепов (Shulepov) проти Російської Федерації», заява № 15435/03).

Статтею 336 КПК України прямо передбачено, що судове провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження), у разі: 1) неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; 2) необхідності забезпечення безпеки осіб; 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження; 5) наявності інших підстав, визначених судом достатніми. За цих підстав може бути застосовано режим відеоконференції. Проте, КПК України регламентує і умови застосування, зокрема, щодо обвинуваченого, зважаючи на вразливість цього учасника кримінального провадження та ті наслідки для його долі, які може мати кримінальне провадження. Отже, суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує (ч. 2 ст. 336), якщо тільки не йдеться про здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану. Вимог, у якій формі може або має бути викладене заперечення, КПК України не містить.

І. Басиста та Б. Щур стверджують, що хоча й серед підстав для здійснення судового провадження у режимі відеоконференції та під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження) у пункті 5 частини 1 статті 336 КПК України значиться й така із них, як «...наявності інших підстав, визначених судом достатніми», все ж таки крайнім реченням ч. 2 ст. 336 КПК України, її (цитованої підстави) застосування у кожному випадку законодавцем узалежнено від волевиявлення обвинуваченого (засудженого), котрий перебуває поза межами приміщення суду [7, с. 260].

Разом з тим зазначимо, що при застосуванні відеоконференції має забезпечуватись не просто формальна присутність обвинуваченого у залі судового засідання, а саме ефективна участь у судовому процесі, яке включає в себе перш за все право бачити, чути та спостерігати за тим, що відбувається в судовому засіданні без технічних перешкод («Марчелло Віола (Marcello Viola) проти Італії», заява № 45106/04).

Тому слід мати на увазі, що використання системи відеоконференції у кримінальному судочинстві за очевидних переваг, як вже зазначалося, у вигляді економії часу та коштів має вкрай істотний недолік, який визнаний ЄСПЛ, у вигляді обмеження прав обвинуваченого на конфіденційне та оперативне спілкування із своїм захисником і як наслідок може призвести до порушення права на захист.

З'ясовуючи юридичне значення волевиявлення обвинуваченого при застосуванні частини другої статті 336 КПК, необхідно виходити з наступного. Так, Верховний Суд у своїй постанові зазначає, що, на відміну від інших учасників судового провадження, волевиявленню обвинуваченого при вирішенні питання про форму проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження, надається правозобов'язуюче значення: «Суд не має права прийняти рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, якщо він проти цього заперечує, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану». Вимог, у якій формі може або має бути викладене заперечення, КПК не містить [8].

Дійсно, КПК України не формалізує, яким чином обвинувачений має заперечувати проти застосування відеоконференції. Зважаючи на те, що до обвинуваченого у кримінальному провадженні застосовний загальнодозвільний тип правового регулювання, допустимим є заперечення

у будь-якій формі, де є явним волевиявлення особи про те, що вона бажає бути особисто присутньою у суді. Тому підкреслимо, якщо обвинувачений у своєму клопотанні прямо виявив бажання про безпосередню участь в апеляційному розгляді його справи, то це імпліцитно свідчить про те, що він заперечує свою участь в апеляційному суді із застосуванням відеоконференції.

ЄСПЛ виходить з того, що «ані буква, ані дух статті 6 Конвенції не перешкоджають особі добровільно відмовитися, вголос або за мовчазною згодою, від права на гарантії справедливого судового розгляду. Це також стосується права на правову допомогу. Проте для того, щоб бути ефективною для цілей Конвенції, така відмова повинна бути однозначно встановлена та супроводжуватися хоча б мінімальними гарантіями, співмірними її значущості. Така відмова не обов'язково має бути висловлена вголос, але вона повинна бути добровільною та становити свідому й розумну відмову від права. Для того, щоб можна було вважати, що обвинувачений опосередковано, через свою поведінку відмовився від значущого права, гарантованого статтею 6, має бути доведено, що він міг у розумних межах передбачити наслідки своєї поведінки. Крім того, відмова не повинна суперечити будь-якому важливому суспільному інтересу» («Гелетей проти України», заява № 23040/07, п. 52).

Таким чином, якщо буде однозначно встановлено, що обвинувачений бажає особисто брати участь у засіданні і подав про це клопотання, тоді це виключає тлумачення його волевиявлення як незаперечення режиму відеоконференції.

4. *Ситуації неможливості забезпечення безпосередньої участі чи доставки в зал судового засідання, а також, якщо обвинувачений становить загрозу / небезпеку життю чи здоров'ю інших учасників судового процесу в силу свого захворювання та дистанційне судове провадження.* Держава за ст. 1 Конвенції має позитивні зобов'язання стосовно забезпечення права особи на справедливий суд. Ці позитивні зобов'язання полягають у тому числі у забезпеченні присутності особи, яка знаходиться в умовах несвободи під контролем держави. Держава не може виправдовувати затягування судового розгляду справ процедурними й іншими недоліками судової системи (п. 4 Узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року за 2011 – перше півріччя 2012 року від 01.06.2013). Отже, держава повинна забезпечити доставлення обвинуваченого до суду, якщо він знаходиться на території України, і вжити заходів стосовно застосування міжнародного співробітництва, якщо він знаходиться за межами території України.

У разі, якщо обвинувачений становить загрозу / небезпеку життю чи здоров'ю інших учасників судового процесу в силу свого захворювання, необхідно, по-перше, застосувати заходи для знешкодження загроз для здоров'я обвинуваченого та учасників кримінального провадження, по-друге, у разі неможливості цього – забезпечити вжиття заходів стосовно перерви на строк, об'єктивно необхідний для усунення таких загроз і після цього доставлення до суду. В протилежному випадку це призведе до того, що особи які захворіли фактично будуть позбавлені свого основоположного права особисто постати перед судом і доводити в суді свою невинуватість.

До аналогічних висновків дійшов і Верховний Суд, який у вже згадуваній постанові наголосив на очевидності того факту, що забезпечення реалізації прав обвинуваченого не може здійснюватися за рахунок поставлення у небезпеку інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Таким чином, у разі, якщо в силу захворювання стан здоров'я обвинуваченого перешкоджає його

безпосередній участі в судовому засіданні або становить загрозу чи небезпеку життю, здоров'ю інших учасників судового процесу, необхідним є вжиття заходів для знешкодження загроз для здоров'я обвинуваченого та учасників кримінального провадження та/або перерви на строк, об'єктивно необхідний для їх усунення. І лише після цього, з урахуванням непереборності виниклих загроз, у відповідності до норм міжнародного права та національного законодавства суд повинен приймати рішення про здійснення дистанційного судового провадження в режимі відеоконференції за участю обвинуваченого з відповідним його обґрунтуванням [8].

Крім того, примушування судом хворої особи до участі в судових засіданнях може за певних обставин вийти за межі зловживання повноваженнями та свідчити, що таку особу піддано нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню всупереч статті 3 Конвенції (рішення ЄСПЛ «Корбан проти України», заява № 26744/16, п.п. 118-129).

5. *Участь у судовому засіданні за допомогою власних технічних засобів.*

У доктрині є думка, що «аналіз положень ст. 336 КПК дає підстави вважати, що дистанційне судове провадження може бути проведено лише в суді, в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань» [9, с. 125], проте, сучасні виклики для судової системи України зумовили дещо інше тлумачення цієї статті.

Зокрема, у листі Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» № 1/0/2-22 [10] було зазначено: якщо через об'єктивні обставини учасник кримінального провадження не може брати участь у засіданні в режимі відеоконференцв'язку за допомогою технічних засобів, визначених КПК України, як виняток можна допускати участь такого учасника в режимі відеоконференцв'язку за допомогою інших засобів, при цьому треба звернути увагу на роз'яснення такому учаснику його процесуальних прав та обов'язків. Пункт 10 рекомендацій Ради суддів України щодо роботи судів в умовах воєнного стану [11] передбачив: якщо за об'єктивних обставин учасник провадження не може брати участь в судовому засіданні в режимі ВКЗ за допомогою технічних засобів, визначених КПК, як виняток допускати участь такого учасника в режимі ВКЗ за допомогою будь-яких інших технічних засобів, в тому числі і власних.

Разом з тим, практика, на жаль, не йде у єдиному руслі з цього питання, про що свідчать як проведені дослідження емпірики науковцями, так і конкретні судові рішення. Зокрема, дослідження Т. Фоміної та В. Рогальської свідчить про використання власних технічних засобів у умовах воєнного стану [12, с. 27]. Натомість Т. Подорожна та А. Худик акцентують увагу на тому що, у зв'язку із введенням воєнного стану в Україні у судовій практиці склалося два підходи щодо розгляду клопотань про здійснення судового засідання за участю сторони кримінального провадження в режимі відеоконференції з використанням власного облікового запису в системі «EASYCON»: 1) здійснення судового провадження у режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів учасника судового провадження, не передбачених КПК України, що позбавляє суд можливості виконати вимоги статей 342–345 КПК України, дотриматись процедури судового розгляду. Як наслідок, суди такі клопотання залишають без задоволення; 2) здійснення судового провадження у режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів учасника судового провадження цілком узгоджується із загальними засадами кримінального провадження, а сама відеоконференція є процесуальною формою використання інформаційних технологій у судовому провадженні. Як наслідок, такі клопотання підлягають задоволенню [13, с. 159]. Як пишуть К. Сікора та О. Кравчук, розширення проведення відео-

конференцій у кримінальному провадженні під час воєнного стану є вкрай доцільним. Таке розширення сприяє забезпеченню права особи на розгляд її справи протягом розумного строку, усуває ризики втрати можливості допиту свідків у майбутньому, забезпечує економію процесуальних ресурсів. Значна ж частина обговорюваних правових перешкод для проведення таких відеоконференцій свідчить про зайвий формалізм і може бути усунена із застосуванням існуючих процесуальних важелів. Відмова у задоволенні клопотань про проведення судових засідань у режимі відеоконференції із застосуванням власних технічних засобів із посиланням на такі перешкоди не сприяє реалізації згаданого вище складової права людини на справедливий судовий розгляд та досягненню завдань кримінального провадження [14, с. 177], хоча є і ряд питань стосовно застосування відеоконференції [3; 15].

Разом з тим, ухвалою АП ВАКС було заперечено таку можливість з таким обґрунтуванням: «проведення судового розгляду у кримінальному провадженні, зокрема й апеляційного, за допомогою власних засобів зв'язку, у тому числі з використанням програми EasyCon, положеннями чинного законодавства не регламентовано (ухвала Верховного Суду від 12.05.2022 у справі № 442/3912/19). І, як передбачено вимогами ч. 2 ст. 342 КПК, секретар судового засідання доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб прибув у судові засідання, встановлює їх особи, повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 345 КПК судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені цим Кодексом. Таким чином здійснення судового провадження в режимі відеоконференції з використанням програмного забезпечення EasyCon поза межами приміщення суду позбавить можливість суд виконати вимоги ст. 342–345 КПК та дотриматись процедури апеляційного розгляду (ухвала Верховного Суду від 28.04.2022 у справі № 583/1283/20). Більше того, наказом Державної судової адміністрації України № 169 від 08.04.2020 затверджено Порядок роботи з технічними засобами відеоконференції зв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесі за участі сторін поза межами приміщення суду (далі – Порядок). При цьому проведення судового засідання в режимі відеоконференції поза межами суду у кримінальному процесі вказаним Порядком не передбачено (ухвала Верховного Суду від 28.04.2022 у справі № 583/1283/20). Із огляду на вищенаведене, а також урахуваючи, що представниця ОСОБА_3 була присутня у судовому засіданні 08.09.2022 в цій справі, а також можливість розгляду даної справи за відсутності учасників судового провадження, клопотання про розгляд апеляційної скарги в режимі відеоконференції задоволенню не підлягає» [цит. за: 16].

Проте, новітня практика ВС підтверджує можливість такої участі із застосуванням власних технічних засобів. На це вказує і Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи [17], яка містить положення: «Підсистема відеоконференції зв'язку забезпечує учасникам справи можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за допомогою свого Електронного кабінету та власних технічних засобів; у приміщенні іншого суду – за допомогою технічних засобів суду; в установі попереднього ув'язнення, установі виконання покарань або медичному закладі – за допомогою технічних засобів, наявних у відповідній установі. За наявності в суді технічної можливості учасник справи у порядку, встановленому процесуальним законом, може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за допомогою власних технічних засобів. Ризики технічної неможливості участі у відеоконференції поза межами

приміщення суду, переривання зв'язку тощо несе учасник справи, який подав відповідну заяву». Як видно, це положення поширюється на кримінальне провадження (про що прямо вказано у п. 1), і не містить положень щодо виключення з цих правил для кримінального процесу.

Новітня практика ВС підтверджує можливість участі у засіданні за допомогою власних технічних засобів [18–19]. Більше того, ґрунтовно доведено, що є можливість захиснику брати участь у судовому засіданні дистанційно із будь-якого приміщення [20], і задля її безспірною тлумачення запропоновано доповнення до ст. 336 КПК України [21, с. 147].

Безспірно, що можуть виникнути і на практиці виникають питання, як прийняття рішень стосовно можливості застосування власних технічних засобів співвідноситься з положенням ст. 336 КПК України, де прямо регламентовано порядок проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції, якщо учасник перебуває або в іншому суді, або в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань. На нашу думку, слід виходити з таких позицій. КПК України передбачив можливість проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції, при цьому станом на 2012 рік, без уточнення, що можливі і інші варіанти дистанційної участі. Тобто суд у разі, якщо дозволяє застосовувати власні технічні заходи, за межі свої повноважень не виходить, бо відеоконференція у КПК України (а натепер – і підзаконному акті) – передбачена. Мова йде про особливості реалізації такої можливості учасниками судового провадження. І в умовах, коли з плином часу та розвитком інформаційних технологій відповідний зв'язок може бути забезпечений не лише з суду або установи попереднього ув'язнення чи установи виконання покарань, то йдеться просто про удосконалений механізм проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції. Тим більше, цей механізм у деяких випадках є єдино можливим (за станом здоров'я особи, в умовах, коли особа знаходиться на тимчасово окупованій території, якщо на певній території внаслідок бойових дій не працюють суди тощо).

Висновки. Отже, у аспекті ідентифікації значення та наслідків заперечення обвинуваченого проти здійснення дистанційного судового провадження, в якому обвинувачений перебуває поза межами приміщення суду, слід підтримати висновок Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (справа № 415/1698/12-к), що з урахуванням положень ч. 2 ст. 336 КПК, прийняття судом рішення про здійснення дистанційного судового провадження, в якому поза межами приміщення суду перебуває обвинувачений, який заявив клопотання про безпосередню участь у судовому розгляді, крім випадків здійснення дистанційного судового провадження в умовах воєнного стану, згідно приписів ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Якщо в силу захворювання стан здоров'я обвинуваченого перешкоджає його безпосередній участі в судовому засіданні або становить загрозу чи небезпеку життю, здоров'ю інших учасників судового процесу, необхідним є вжиття заходів щодо відкладення судового розгляду на строк, об'єктивно необхідний для їх усунення. Разом з тим, висновок, що «у разі непереборності виниклих загроз... суд ... повинен ухвалити рішення про проведення дистанційного судового провадження в режимі відеоконференції за участю обвинуваченого» є проблемним у тому сенсі, що примушування судом хворого обвинуваченого до участі в судових засіданнях може за певних обставин бути розцінене як таке, що суперечить ст. 3 Конвенції.

Крім того, положення ст. 336 КПК України стосовно воєнного стану з урахуванням конвенційних гарантій коректно тлумачити так, що дистанційне судове провадження здійснюється лише тоді, коли в конкретному провадженні відповідні умови воєнного стану виключають можливість безпосередньої участі обвинуваченого.

Дистанційна участь у судовому засіданні за допомогою власних технічних засобів не суперечить КПК України та конвенційним гарантіям, якщо забезпечується можливість ефективної участі у судовому провадженні. Обмеження, встановлені ст. 336 КПК України щодо проведення процесуальних дій у режимі відеокон-

ференції, якщо учасник перебуває або в іншому суді, або в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань, торкаються лише одного з проявів порядку дистанційної участі, що не перешкоджає реалізації інших форм, що підтверджується і сучасною судовою практикою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ažubalytė R., Titko I. Remote criminal trial—fair trial? *International Comparative Jurisprudence*. 2022. Т. 8. №. 2. URL: <https://ojs.mruni.eu/ojs/international-comparative-jurisprudence/article/view/7416/5635>
2. Penelope Gibbs Defendants on video – conveyor belt justice or a revolution in access? URL: <http://www.transformjustice.org.uk/wp-content/uploads/2017/10/Disconnected-Thumbnail-2.pdf>.
3. Глушко І. Моїсеєва А. Дистанційне кримінальне провадження під час воєнного стану. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/distancejzjne-kriminalne-provadžhennta-pid-chas-voennogo-stanu/>
4. Крицька І. Окремі аспекти зловживання процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення під час проведення слідчих (розшукових) дій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 646-649. URL: http://lsej.org.ua/11_2022/156.pdf.
5. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Оновлено 31 грудня 2019 року. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf
6. Convention of 29 May 2000 on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union. URL: <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libdocumentproperties/EN/16>
7. Щур Б. В., Басиста І. В. Судове провадження у режимі відеоконференції та трансляція з іншого приміщення, у тому числі, яке знаходиться поза межами приміщення суду: окремі підходи до розуміння та проблеми реалізації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 3. С. 242–267.
8. Постанова ККС ВС у справі № 415/1698/12-к від 21 листопада 2022 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107533687>
9. Бежанова А. В. Застосування режиму відеоконференції у кримінальному судочинстві : дис. ... д-ра філософії : спец. 081 / Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2021. 267 с. URL: <http://oduvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/Disertatsiya-Byezhanova.pdf> .
10. Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : лист Верховного Суду від 03.03.2022 р. № 1/0/2-22 URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_yst_2022_03_03.pdf
11. Рекомендації PCY щодо роботи судів в умовах воєнного стану від 02.03.2022 URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu>
12. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 4. Електронне видання. Дніпро-Львів-Одеса-Харків, 2022. Станом на 30 грудня 2022. 82 с. URL: https://www.researchgate.net/publication/366684199_Glovuk_I_Drozhdov_O_Teteratnik_G_Fomina_T_Rogalska_V_Zavtur_V_Osoblivij_rezim_dosudovogo_rozsliduvanna_sudovogo_rozgladu_v_umovah_voennogo_stanu_naukovo-prakticnij_komentar_Rozdil_u_X-1_Kriminalnogo_pr
13. Подорожна Т., Худик А. Судове провадження в режимі відеоконференції із застосуванням власних технічних засобів та сервісу “EASYCON”: судова практика в кримінальному процесі в умовах воєнного стану. *Право України*. 2022. № 11. С. 148–161.
14. Кравчук О., Сікора К. Відеоконференція з власних технічних засобів у кримінальному судочинстві під час воєнного стану. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І.В. Гловюк, Н.Р. Лашук, В.В. Навроцька, І.Р. Серкевич, Н.І. Устрицька. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 174–178.
15. Сікора К. ВКЗ у кримінальному процесі і воєнний стан – як це працює, проблемні питання, чим корисна практика? URL: <https://sud.ua/uk/news/blog/247392-vkz-u-kriminalnomu-protsesi-ivoennyi-stan-yak-tse-pratuyue-problemni-pitannya-chim-korisna-praktika>
16. Рабко Т. Проведення судового засідання в режимі відеоконференції поза межами суду у кримінальному процесі. Огляд судової практики. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/provedennya-sudovogo-zasidannya-v-rezhymi-videokonferentsiyi-pozha-mezhamy-sudu-u-kriminalnomu-protsesi-oglyad-sudovoyi-praktyku/>
17. Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Рішення Вищої ради правосуддя, 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>
18. Ухвала ККС ВС у справі №200/1437/18 від 26 жовтня 2022 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106988967>
19. Ухвала Великої Палати Верховного Суду у справі № 415/2182/20 від 18 листопада 2022 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107393145>
20. Карлін О. Процесуальні відносини на відстані: чи може захисник брати участь у судовому засіданні у режимі відеоконференції не з приміщення суду? URL: <https://pravo.ua/protsesualni-vidnosyny-na-vidstani-chy-mozhe-zakhysnyk-braty-uchast-u-sudovomu-zasidanni-u-rezhymi-videokonferentsii-ne-z-prymishchennia-sudu/>
21. Пашковський М. І. Розширення застосування дистанційного кримінального провадження: перспективи і виклики. Правові питання епідемічної безпеки під час воєнного стану : матеріали Міжнар. круглого столу (16 черв. 2022 р., Полтава). Харків, 2022. С. 144–149.