

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.98

ПОВНЕ ФІКСУВАННЯ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ: СТАН УПРОВАДЖЕННЯ ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Василь БІЛОУС,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню генези законодавчої регламентації та впровадження в правозастосовну практику України повного фіксування судового процесу технічними засобами, а також формулюванню на цій основі універсальних криміналістичних рекомендацій щодо реалізації даного конституційного принципу судочинства в усіх видах судового процесу шляхом упровадження сучасних інформаційних технологій, призначених для фіксування аудіовізуальної інформації.

Ключові слова: інформаційні технології, повне фіксування судового процесу технічними засобами, аудіовізуальна інформація, аудіозапис, відеозапис.

FULL-SCALE RECORDING OF JUDICIAL PROCEEDINGS THROUGH TECHNICAL MEANS: IMPLEMENTATION CONDITION AND THE WAYS OF IMPROVEMENT

Vasyl BILOUS,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor
at the Department of Criminalistics of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is dedicated to examination of the genesis of legislative regulation and implementation in the law enforcement practice of Ukraine of full-scale recording of judicial proceedings through technical means and formulation on this basis of universal criminalistics recommendations in regard to implementation of this constitutional principle of judicial proceedings in all types of litigation based on introduction of modern information technologies designed to record audiovisual information.

Key words: information technology, full-scale recording of judicial proceedings through technical means, audiovisual information, audio recording, video recording.

REZUMAT

Articolul investighează geneza reglementării juridice și punerea în aplicare a legii Ucraina de înregistrare proces complet prin mijloace tehnice, precum și formularea bazei orientărilor medico-legale universale pentru punerea în aplicare a principiului constituțional al justiției în toate tipurile de litigii prin introducerea tehnologiilor informaționale moderne, concepute pentru a înregistra informații audiovizuale.

Cuvinte cheie: tehnologia informației, litigii de înregistrare completă prin mijloace tehnice, informații audiovizuale, audio, video.

Постановка проблеми. Під час свого виступу на Міжнародній конференції «Українське правосуддя: вимір у контексті європейських стандартів», яка відбулася в м. Києві за організації Центру політико-правових реформ та сприяння Посольства Королівства Нідерландів і Департаменту юстиції Сполучених Штатів Америки, виконавчий директор Інституту моніторингу прав людини Генрікас Мічкєвічус зазначив, що немає сенсу робити судів незалежними, якщо вони є некомпетентними, безвідповідальними та безконтрольними. Цілковита згода із цим твердженням спонукає нас погодитися з висновком В. Гевка про те, що реформу судочинства доцільно було б розпочинати з виконання Конституції України, ст. 129 якої до основних засад судочинства віднесено гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Адже сьогодні правосуддя здебільшого здійснюється «за зачиненими дверима», а суспільство не має достатніх правових механізмів для

здійснення контролю за судами. Це неприпустимо з огляду на той факт, що саме неупереджений, незалежний і справедливий суд своїм рішенням може зупинити безчинства та свавілля з боку інших гілок влади в особі державних чиновників [1, с. 68, 69, 71]. Така засада судочинства, як фіксування судового провадження технічними засобами, є важливою умовою неупередженого розгляду справи судом, дотримання етики взаємовідносин між учасниками процесу та незловживання учасниками судового провадження їхніми процесуальними правами [2, с. 32]. Тому висловимо переконання, що саме в поєднанні з повним фіксуванням судового процесу технічними засобами, аудіовізуальні матеріали якого дозволятимуть широкому загалу профільних фахівців і представників громадянського суспільства як online, так і post factum, безпосередньо контролювати й оцінювати активність кожного учасника процесу і суду в будь-якому відкритому провадженні («дабы дурь каждого

была видна»), гласність судочинства може слугувати рушійною силою якісних перетворень вітчизняного судочинства та відновлення довіри громадян до судової системи.

Актуальність теми дослідження підтверджується важливістю останнього, адже на кінець 2017 р. свою недовіру судовій системі висловили 80,9% громадян України, ще 78,1% не вважають суди в нашій країні самостійними, а суддів – незалежними [3, с. 2, 25]. Відновлення довіри до судової системи виявилось найскладнішим з усіх завдань. Саме її відсутність була використана зацікавленими олігархічними групами (те, що англійською називається *vested interests*, а в нашій країні іменується «олігархи»), агентами впливу ззовні, які протистояли змінам і намагалися зберегти статус-кво – ухвалення рішень і розподіл надходжень у закритий спосіб за відсутності системи контролю та незалежного справедливого судочинства. Доки через зловживання судовою системою можна скасувати будь-яке рішення (як держави, так і приватного сектора) та ухвалити будь-яке «потрібне» рішення – жодна реформа не стане незворотною. Зміни в Україні залежать від того, чи буде насправді працювати верховенство права. Тільки верховенство права поверне довіру людей до держави та її інституцій. І тільки ця довіра дозволить всім реформам, нарешті, стати безповоротними [4]. Адже відправлення правосуддя на засадах верховенства права є необхідним підґрунтям повноцінного й ефективного функціонування механізму захисту прав людини та правової системи загалом [5]. Нині ж за показником верховенства права, який розраховується World Justice Project з урахуванням рівня корупції, відкритості уряду, фундаментального характеру права, гарантування порядку і безпеки, цивільного і кримінального судочинства тощо, Україна посідає лише 77 місце з-поміж 113 країн. Відомий український філософ М. Попович застерігає: «Балансування між реформаторством і олігархократією приречене на безславний кінець» [6].

Стан дослідження. У вивчення окремих проблем фіксування технічними засобами судових процесів різних видів зробили вагомий внесок В. Дем'янчук, О. Крикунов, В. Кампо, Н. Максимішин, М. Сербін, К. Озерова, В. Стефанюк та інші вітчизняні і закордонні вчені. Проте це не призвело до вичерпного вирішення всіх без винятку актуальних аспектів досліджуваної проблеми. Тому метою і завданням статті є дослідження генези законодавчої регламентації й впровадження в правозастосовну практику України повного фіксування судового процесу технічними засобами, а також формулювання на цій основі універсальних криміналістичних рекомендацій щодо реалізації даного конституційного принципу судочинства в усіх видах судового процесу шляхом впровадження сучасних інформаційних технологій, призначених для фіксування аудіовізуальної інформації.

Виклад основного матеріалу. Імперативним приписом п. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України до основних засад судочинства віднесено гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Послідовно відстоюючи необхідність забезпечення реальної, а не декларативної повноти фіксування всіх видів судового процесу з метою підвищення рівня судочинства та забезпечення права на справедливий суд [7], ми продовжуємо активно відстежувати перебіг судової реформи і реагувати на найважливіші зміни унікальним криміналістичним продуктом. У зв'язку із чим у межах статті вважаємо за необхідне привернути увагу до нижчезазначеного.

За результатами Революції Гідності 2013–2014 рр. з метою підвищення національних стандартів судоустрою і судочинства та забезпечення права на справедливий суд Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р. № 192–VIII було викладено в но-

вій редакції Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453–VI. У зв'язку із цим в абз. 2 ч. 3, ч. 5 і ч. 6 ст. 11 останнього було визначено, що під час розгляду справ перебіг судового процесу фіксується технічними засобами встановленим законом порядком, а також закріплено прогресивні положення, відповідно до яких учасники судового процесу, інші особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- й аудіозапис із використанням портативних відео- й аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, установлених законом. Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання повинні здійснюватися без створення перешкод у веденні засідання та здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав. Учасникам судового процесу на підставі рішення суду забезпечується можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції встановленим законом порядком. Обов'язок забезпечити проведення відеоконференції покладається на суд, який отримав судові рішення про проведення відеоконференції, незалежно від спеціалізації та інстанції суду, який ухвалив таке рішення.

Однак вже за півтора роки після набрання цим Законом чинності, за ustalеною негативною традицією вихолощування здобутків реформування в міру зменшення тиску громадянського суспільства, втрати пильності західними партнерами і пристосування суб'єктів права законодавчої ініціативи до поточних соціально-політичних реалій, ухвалено новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII, абз. 2 ч. 4 ст. 11 якого на тлі дослівного збереження перелічених вище прогресивних норм закріпив положення про те, що суд може визначити місце в залі судових засідань, з якого має проводитися фотозйомка, відеозапис. На нашу думку, у такий спосіб були впроваджені додаткові обмеження щодо проведення в залі судового засідання фотозйомки та відеозапису особами, присутніми в залі судового засідання, представниками засобів масової інформації (далі – ЗМІ), а також реалізації адвокатами своїх професійних прав. Адже згідно з п. 8 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право застосовувати технічні засоби, зокрема й для фіксування процесуальних дій, в яких він бере участь, а також перебігу судового засідання передбаченим законом порядком.

Шляхом надання суду права визначати місце в залі судових засідань, з якого має проводитися фотозйомка і відеозапис, були розширені дискреційні повноваження суду. У юриспруденції дискреційні повноваження визначаються як право голови держави, уряду, інших посадовців в органах державної влади в разі ухвалення рішення з питання, віднесеного до їхньої компетенції, діяти за певних умов на власний розсуд у межах закону. А в Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи вказано, що адміністративний орган може здійснювати «дискреційні повноваження», користуючись певною свободою розсуду в разі ухвалення будь-якого рішення. Такий орган, за наявності у нього дискреційних повноважень, може обирати з декількох варіантів припустимих рішень той, який він вважає найбільш відповідним у даному разі [8]. У понятті судової дискреції (суддівського розсуду) вирізняють два важливі елементи: 1) динамічний, що визначає розсуд крізь призму діяльності суду як інтелектуально-вольову владну діяльність, сутність якої полягає в наданні суб'єкту правозастосування у відповідних випадках повноваження вирішувати спірне правове питання, з огляду на цілі та принципи права, інші

загальні положення закону, конкретних обставин справи, справедливості тощо; 2) статичний, що розглядає природу розсуду з позицій змісту повноважень суду, що становлять його права й обов'язки, тобто правомочність суду, надану державою.

Верховний Суд дотримується правової позиції, відповідно до якої поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (права й обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей і принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо. Дискреційні повноваження суду визнаються і Європейським судом із прав людини (зокрема, справа «Довженко проти України»), який у своїх рішеннях зазначає лише необхідність визначення законності, обсягу, способів і меж застосування свободи оцінювання представниками судових органів, з огляду на відповідність таких повноважень суду принципу верховенства права. Це забезпечується, зокрема, відповідним обґрунтуванням обраного рішення в процесуальному документі суду тощо [9].

На думку Ю. Грошевого, наявність оцінних понять у кримінально-процесуальному праві надає суб'єктам застосування норм права деяку свободу в тлумаченні норми. Їх використання, з одного боку, є проявом динамізму права, умовою його пристосування до ситуацій та обставин, які постійно змінюються, умовою ефективного правозастосування. Вони виконують функцію прив'язки юридичного формалізму до конкретних умов життя. З іншого боку, невизначеність змісту норми права значно знижує її інформаційне та ціннісно-орієнтуюче значення, припускає можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування, що може призвести до свавілля з боку правозастосовувача, наділеного владними повноваженнями, зловживання владою, порушення принципу законності [10]. Отже, судова дискреція має бути обмежена певними рамками, без яких вона перетворилася б на свавілля суду [11].

Необхідно зазначити, що, відповідно до ст. 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Одним з основних фундаментальних елементів цього принципу є юридична визначеність, згідно з якою юридичні норми мають бути чіткими, ясними і недвозначними, оскільки інше не може забезпечити їх однакове застосування та не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці. На це звертав увагу і Конституційний Суд України у відповідних рішеннях № 5 від 22 вересня 2005 р., № 17 від 29 червня 2010 р., № 10 від 11 жовтня 2011 р.

Європейський суд із прав людини також неодноразово підкреслював, що закони мають відповідати встановленому Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод стандарту, який вимагає достатньо чіткого формулювання правових норм у тексті нормативно-правових актів. Зокрема, «<...> Закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку аби бути здатними – за потреби, за відповідної консультації, – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія» (рішення у справі «Веренцов проти України», 11 квітня 2013 р.) [12].

Згідно з доповіддю «Верховенство права», схваленою Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.), «доступність закону означає, що закон має бути зрозумілим, чітким і передбачу-

ваним», «юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними», а «парламентові не може бути дозволено зневажати основоположні права [людини] внаслідок ухвалення нечітких законів»; хоча «потреба у визначеності не означає, що органам, який ухвалює рішення, не повинні надаватися дискреційні повноваження (де це необхідно) за умови наявності процедур, що унеможливають зловживання ними. У цьому контексті закон, яким надаються дискреційні повноваження певному державному органу, повинен вказати чітко і зрозуміло на обсяг такої дискреції. Не відповідатиме верховенству права, якщо надана законом виконавчій владі дискреція матиме характер необмеженої влади. Отже, закон повинен вказати на обсяг будь-якої такої дискреції та на спосіб її здійснення з достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій [влади]» [13]. Юридична невизначеність суперечить також положенню ст. 57 Конституції України, згідно з яким кожному гарантується право знати свої права й обов'язки [14, с. 156]. Тому, на наше переконання, наведене вище положення щодо визначення судом місця в залі судових засідань, з якого має проводитися фотозйомка і відеозапис, у зв'язку з повною дискрецією повноважень суду може призвести до порушення такої засади судочинства, як гласність судового процесу.

Водночас із початком роботи Верховного Суду (15 грудня 2017 р.) набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147–VIII, яким у нових редакціях були викладені перелічені в його назві процесуальні кодекси. Метою ухвалення цього Закону проголошено нормативне врегулювання процесуальних механізмів, які мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений та своєчасний захист прав і свобод особи в суді, а завданнями: забезпечення реального дотримання принципів судочинства на всіх стадіях судового процесу; забезпечення своєчасності розгляду спорів судами та практичної реалізації принципу правової визначеності; гармонізація правил цивільного, господарського й адміністративного судочинства зі збереженням специфіки кожного та ін. Законом були внесені зміни до низки інших законів, які (зміни) спрямовані на забезпечення ефективної дії нових процесуальних законів і уніфікацію відповідних норм права.

Зокрема, були внесені зміни до Закону України «Про судоустрій і статус судів», згідно з якими абз. 1 ч. 4 неодноразово зміненої ст. 11 останнього було викладено в редакції, відповідно до якої особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- й аудіозапис із використанням портативних відео- й аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законом. Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Якщо всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет обов'язковим порядком.

Із приписами абз. 1 ч. 4 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус судів» були уніфіковані положення процесуальних кодексів, відповідно до яких: особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис із використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, вста-

новлених відповідним Кодексом (ч. 5 ст. 8 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК), ч. 4 ст. 7 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК), ч. 5 ст. 10 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС); трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Якщо всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслювання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку (ч. 6 ст. 8 ГПК, ч. 5 ст. 7 ЦПК, ч. 6 ст. 10 КАС); проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання повинні здійснюватися без створення перешкод у веденні засідання і здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав (ч. 7 ст. 8 ГПК, ч. 6 ст. 7 ЦПК, ч. 7 ст. 10 КАС); якщо судові рішення оголошується прилюдно, учасники справи, інші особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відеозапис, транслювання оголошення рішення по радіо і телебаченню, у мережі Інтернет (ч. 18 ст. 8 ГПК, ч. 18 ст. 7 ЦПК, ч. 17 ст. 10 КАС), що можна вважати апогеем у реалізації принципу гласності судочинства в нашій країні.

Водночас доцільно нагадати, що, згідно із ч. 1 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. Відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 17 цього Закону, єдність системи судоустрою забезпечується єдиними засадами організації та діяльності судів. Однак проведений нами системний аналіз чинного законодавства дозволив дійти однозначного висновку про відсутність єдиних засад організації та діяльності судів у частині повного фіксування судового процесу технічними засобами, які не залежали б від територіальності, спеціалізації й інстанційності конкретного суду, а також місця проведення ним окремих процесуальних дій (у залі засідань чи за його межами – В. Б.).

Зокрема, положеннями ч. 6 ст. 27 КПК присутнім у залі судового засідання надано право вести стенограму та робити нотатки, а з технічних засобів використовувати тільки портативні аудіозаписуючі пристрої. Проведення ж у залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслювання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються тільки на підставі ухвали суду, що ухвалюється з урахуванням думки сторін і можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду. Із зазначеного випливає, що, на відміну від цивільного, господарського й адміністративного процесів і всупереч приписам абз. 1 ч. 4 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», особи, присутні в залі судового засідання, і представники засобів масової інформації в кримінальному провадженні позбавлені права проводити в залі судового засідання фотозйомку та відеозапис за власним волевиявленням без отримання окремого дозволу суду.

Значимо, що ознаки як об'єкт дослідження розглядаються криміналістикою не ізольовано одна від одної, а у взаємозв'язку та залежності. Сукупність ознак підвищує їхню ідентифікаційну значущість [15, с. 338]. Тому, за нашим переконанням, можливість комплексного фіксування вербальних і невербальних проявів поведінки всіх учасників судового процесу сьогодні може забезпечувати тільки застосування технічних засобів відеозапису. Однак повне фіксування технічними засобами процесу розгляду судами справ про адміністративні правопорушення та розгляду Конституційним Судом України конституційної скарги не передбачено взагалі, навіть за допомогою технічних засобів звукозапису. Ч. 5 ст. 27 Кримінального процесуального

кодексу (далі – КПК) встановлено, що під час судового розгляду й у випадках, передбачених цим Кодексом, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Однак у частині застосування під час судового розгляду відеозаписувальних технічних засобів ця норма набирає чинності тільки з 1 січня 2019 р. Випадки ж обов'язкового використання технічних засобів відеозапису в усіх інших видах судового процесу зараз зведені суто до фіксування: 1) перебігу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції (абз. 1 ч. 4 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ч. 7 ст. 336, ч. 5 ст. 567 КПК, ч. 11 ст. 197 ГПК, ч. 11 ст. 212 ЦПК, ч. 11 ст. 195 КАС); 2) перебігу і результатів огляду доказів за їх місцезнаходженням за відсутності хоча б однієї зі сторін (ч. 5 ст. 82 ГПК, ч. 5 ст. 85 ЦПК, ч. 5 ст. 81 КАС); 3) судового засідання адміністративного суду в разі неявки на судове засідання всіх учасників адміністративної справи або якщо, відповідно до положень КАС, розгляд справи здійснюється за відсутності учасників справи (зокрема за розгляду справи порядком письмового провадження).

Останній висновок впливає з відсутності уніфікації між однаковими за призначенням положеннями різних процесуальних кодексів. Так, нормами ч. 3 ст. 222 ГПК і ч. 2 ст. 247 ЦПК встановлено, що в разі неявки на судове засідання всіх учасників справи чи в разі, якщо, відповідно до положень відповідного Кодексу, розгляд справи здійснюється судом за відсутності учасників справи, фіксування судового процесу за допомогою технічного засобу не здійснюється (ч. 3 ст. 222 ГПК, ч. 2 ст. 247 ЦПК). Тобто йдеться про незастосування в перелічених випадках будь-яких технічних засобів: як відео-, так і звукозаписувального. Однак текст ч. 4 ст. 229 КАС містить, на наш погляд, недоречне уточнення виду технічного засобу фіксування, згідно з яким у разі неявки на судове засідання всіх учасників адміністративної справи або якщо, відповідно до положень цього Кодексу, розгляд справи здійснюється за відсутності учасників справи (зокрема й під час розгляду справи порядком письмового провадження), не здійснюється фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Виходячи ж із положення абз. 1 ч. 1 ст. 229 КАС, яким встановлено базове правило про те, що суд під час судового розгляду справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою відео- та (або) звукозаписувального технічного засобу, можна дійти висновку про обов'язковість здійснення фіксування судового засідання в таких випадках за допомогою відеозаписувального технічного засобу.

Загальне ж для більшості видів судочинства правило залишає невиправдану, на наш погляд, альтернативу у виборі технічних засобів фіксування. Так, згідно із ч. 6 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», під час розгляду справ перебіг судового процесу фіксується технічними засобами встановленим законом порядком. Такий порядок установлено ч. 14 ст. 8 ГПК, ч. 14 ст. 7 ЦПК і ч. 13 ст. 10 КАС, згідно з положеннями яких суд під час розгляду справи в судовому засіданні здійснює повне фіксування його перебігу за допомогою відео- та (або) звукозаписувального технічного засобу, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Порядок такого фіксування встановлюється відповідним Кодексом. Цьому положенню, своєю чергою, кореспондують норми абз. 1 ч. 1 ст. 222 ГПК, абз. 1 ч. 1 ст. 247 ЦПК і абз. 1 ч. 1 ст. 229 КАС, згідно з якими суд під час судового розгляду справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою відео- та (або) звукозаписувального технічного засобу передбаченим Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему

порядком, яке дотепер відсутнє. Вищій раді правосуддя рекомендовано його затвердити за поданням Державної судової адміністрації України та після консультацій із Радою суддів України до 1 березня 2018 р.

Але навіть затвердження найближчим часом цього Положення не гарантуватиме обов'язкового повного фіксування судового процесу технічними засобами відеозапису. Адже, відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 222 ГПК, абз. 2 ч. 1 ст. 247 ЦПК і абз. 2 ч. 1 ст. 229 КАС, за наявності заперечень зі боку будь-кого з учасників судового процесу проти здійснення повного фіксування судового засідання за допомогою відеозаписувального технічного засобу – таке фіксування здійснюється лише за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Отже, на заваді реальної повноти фіксування судового процесу може стати сам факт наявності заперечень (не обов'язково обгрунтованих) хоча б одного-єдиного учасника судового процесу. Це дискримінуватиме інших учасників процесу, які бажають його максимальної відкритості та повноти фіксування технічними засобами відеозапису.

Крім того, процесуальні кодекси передбачають широке коло заборон на таке фіксування. Йдеться про те, що використання систем відеоконференц-зв'язку та транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет (а відповідно, і здійснення відеозапису) не допускається у закритому судовому засіданні. Може йтися про заборону на використання систем відеоконференц-зв'язку та транслявання перебігу закритого судового засідання в мережі Інтернет цілком або тільки тієї його частини, яка оголошена закритою відповідною ухвалою суду (ч. 4, 9, 11 ст. 8 ГПК, ч. 4, 9, 11 ст. 7 ЦПК, ч. 4, 9, 11 ст. 10 КАС).

Крім того, інформацію, отриману будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору за участю судді, визнано конфіденційною. У зв'язку із цим під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами. Використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис забороняється (ч. 4, 8, 10 ст. 188 ГПК, ч. 4, 7, 9 ст. 203 ЦПК, ч. 4, 7, 9 ст. 186 КАС). За порушення цієї заборони навіть передбачено застосування такого заходу процесуального примусу, як штраф у сумі від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (п. 5 ч. 1 ст. 135 ГПК, п. 5 ч. 1 ст. 148 ЦПК, п. 4 ч. 1 ст. 149 КАС).

Щодо зазначеного знов наголосимо на тому, що п. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України до основних засад судочинства віднесено гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Тому ми поділяємо позицію Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України, згідно з якою зазначені законодавчі положення не відповідають принципу гласності судового процесу, не узгоджуються із Законом України «Про інформацію», не враховують вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним безстороннім судом, та не враховують завдань та основних засад відповідних видів судочинства [12].

У кримінальному провадженні речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається в сторони кримінального провадження, якій він наданий. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. У випадках, передбачених ч. 6 ст. 100 КПК, речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання яких співмірні з їхньою вартістю, а також речові докази у вигляді

ді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, фіксуються за допомогою фотографування або відеозапису та докладно описуються (ч. 2, ч. 6 ст. 100 КПК).

Зaproвадження ж судової дискреції щодо вирішення питання про застосування наочно-образної форми фіксування доказової інформації (фотозйомки, відеозапису) під час огляду та зберігання речових доказів у господарському, цивільному й адміністративному провадженні, на нашу думку, є невиправданим, а вербальною (звукозапису) [15, с. 347] – безглуздим. Так, письмові, речові й електронні докази, які не можна доставити до суду, оглядаються за їх місцезнаходженням. У разі необхідності, зокрема й за клопотанням учасника справи, під час огляду доказів за їх місцезнаходженням може бути здійснено фотографування, звуко- і відеозапис (ч. 4, 1, 3 ст. 82 ГПК, ч. 4, 1, 3 ст. 85 ЦПК, ч. 4, 1, 3 ст. 81 КАС), а під час огляду речових доказів, що швидко псуються, – фотографування і відеозапис (ч. 2 ст. 83 ГПК, ч. 2 ст. 86 ЦПК, ч. 2 ст. 82 КАС). Про огляд доказів за їх місцезнаходженням складається протокол, що підписується всіма особами, які беруть участь в огляді. До протоколу додаються разом з описом усі складені або зрені під час огляду на місці плани, креслення, копії документів, а також зроблені під час огляду фотознімки, електронні копії доказів, відеозаписи тощо (ч. 4 ст. 82 ГПК, ч. 4 ст. 85 ЦПК, ч. 4 ст. 81 КАС). Якщо огляд проводиться (здійснюється) за відсутності хоча б однієї зі сторін, а також в інших випадках, коли суд визнає це за необхідним, здійснюється відеофіксація огляду технічними засобами (ч. 5 ст. 82 ГПК, ч. 5 ст. 85 ЦПК, ч. 5 ст. 81 КАС). Речові докази, що не можуть бути доставлені до суду, зберігаються за їх місцезнаходженням. Вони повинні бути докладно описані в протоколі огляду і, за необхідності та можливості, їхні суттєві особливості сфотографовані або зафіксовані у відеозапису, або в інший аналогічний (подібний) спосіб, після чого вони підлягають опечатуванню. Протоколи огляду та зображення речового доказу додаються до матеріалів справи (ч. 2 ст. 94 ГПК, ч. 2 ст. 97 КАС). Речові докази, що не можуть бути доставлені до суду, зберігаються за їх місцезнаходженням за ухвалою суду; вони повинні бути докладно описані й опечатані, а в разі необхідності – сфотографовані (ч. 2 ст. 98 ЦПК). Зазначене додатково позбавляє можливості вести мову про реальність передбаченого п. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України повного фіксування технічними засобами судового процесу, а не окремих судових засідань чи процесуальних дій.

Висновки. Згідно із ч. 2 і ч. 3 ст. 8 Основного закону України, Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони й інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. У рішенні Конституційного Суду України від 8 грудня 2011 р. № 16-рп/2011 наголошується на тому, що на підставі ч. 3 ст. 8 Основного закону України положення ст. 129 Конституції України щодо повного фіксування судового процесу технічними засобами є нормою прямої дії, що застосовується безпосередньо. Тому реальна, а не декларативна повнота фіксування судового процесу технічними засобами матиме місце лише тоді, коли здійснення всіх без винятку процесуальних дій обов'язково супроводжуватиметься їх фіксуванням у такій наочно-образній формі фіксування доказової інформації, як відеозапис всіх без винятку судових засідань і здійснюваних будь-яким судом процесуальних дій, незалежно від територіальності, спеціалізації та інстанційності суду, а також місця проведення останніх (у залі засідань чи за його межами), починаючи із самого першого засідання в суді першої інстанції та завершуючи розглядом конституційної скарги після вичерпання всіх інших національних засобів юридичного захисту. У кри-

мінальному провадженні таке фіксування повинно стати закономірним продовженням аналогічної повноти фіксування технічними засобами аудіовізуальної інформації на стадії досудового розслідування.

Відеотеки (систематизовані зібрання) відеозаписів судових засідань і процесуальних дій можуть слугувати банком даних для розроблення ефективної вітчизняної автоматизованої системи детекції неправди в показаннях різних учасників процесу. Наприклад, у Сполучених Штатах Америки створено систему штучного інтелекту “DARE”, яка допомагає розпізнавати неправду в показаннях підсудного за виразом його обличчя і голосом у 91% випадків [16], що здається важливим не тільки під час розгляду справи судом першої інстанції, але й під час перегляду справи судом апеляційної інстанції. Такі відеотеки можуть також бути використані з метою ототожнення особи: а) за ознаками зовнішнього вигляду проведення такої слідчої (розшукової) дії, як пред’явлення особи для впізнання за матеріалами відеозапису; б) за фізичними параметрами голосу шляхом проведення криміналістичної експертизи відеозвукозапису; в) за лінгвістичними ознаками усного мовлення шляхом проведення криміналістичної лінгвістичної експертизи усного мовлення, під час якої може бути вирішено широке коло не тільки ідентифікаційних, але й діагностичних завдань (визначення типу висловлювання (спонтанне, неспонтанне мовлення, читання тексту тощо); визначення в мовленні ознак імітації, рідної мови тощо; вирішення питань щодо наявності у мовленні досліджуваної особи ознак: спонтанної підготовленості (зачення) чи спонтанної несподіваності; читання тексту; імітації мовленнєвих навичок іншої людини або спотворення своїх; іншої мови; лінгвістичних ознак, що характеризують соціально-біографічні риси її особистості тощо).

До узгодження із принципом верховенства права згаданої вище дискреційної норми про визначення судом місця в залі судових засідань, з якого має проводитися фотозйомка, відеозапис, зловживання судовою дискрецією під час визначення судом такого місця може бути нейтралізовано шляхом: 1) відповідного обґрунтування судом обраного рішення в належному процесуальному документі; 2) використання зацікавленими особами фото-відеокамер, оснащених потужними зум-об’єктивами з універсальним діапазоном фокусних відстаней (від ширококутового до телескопічного положення); 3) використання портативних аудіотехнічних засобів, стосовно яких суд не наділений дискреційними повноваженнями щодо визначення місця в залі судових засідань, з якого має проводитися аудіозапис; 4) облаштування залів судових засідань коштом держави стаціонарними системами багатоточкової відеофіксації та відеотрансляції чи іншими аналогічними інформаційними технологіями, які забезпечували б зацікавленим особам можливість реалізації гарантованого кожному ч. 2 ст. 34 Конституції України права вільно, у визначений на свій вибір спосіб, збирати, зберігати, використовувати і поширювати аудіовізуальну інформацію, зафіксовану з їх використанням в офіційному записі судового засідання. З огляду на трагедію, яка нещодавно сталася в Нікопольському міськрайонному суді Дніпропетровської області, де внаслідок підриву двох бойових гранат у залі судового засідання загинули двоє і були поранені приблизно десять осіб [17], це забезпечуватиме можливість уникнути таких ризиків і одержати офіційну відеограму судового засідання дистанційно (без особистої участі в судовому засіданні).

Список використаної літератури:

1. Гевко В. Очікування та ризики від реформи вітчизняного судочинства. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки». Том. 28. № 1. 2017. С. 68–72.

2. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Рад України із прав людини за результатами пілотного моніторингу застосування нового Кримінального процесуального кодексу України судами м. Києва. К: Арт-Дизайн, 2015. 132 с.

3. Ставлення громадян України до судової системи: звіт за результатами соціологічного дослідження / Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова. Київ, 2017. 28 с.

4. Шевальов А. Ви хочете, щоб олігархи були покарані? Економічна Правда. 26 січня 2018. URL: <https://www.epravda.com.ua>.

5. Крижова О. Дискреційні повноваження суду в контексті дотримання принципу верховенства права. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2015. № 827. С. 159–162. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_827_28.

6. Попович М. Зачеплено важливий нерв України. Новое время. 11 лютого. URL: <https://nv.ua>.

7. Білоус В. Актуальні питання впровадження повного фіксування судового процесу технічними засобами. Jurnalul juridic national: teorie și practică / National law journal: theory and practice / Национальный юридический журнал: теория и практика. 2017. № 2. С. 178–183.

8. Кривецький О. Дискреція – межі дозволеного або свавілля без меж? URL: <http://www.nbuv.gov.ua>.

9. Постанова Верховного Суду від 1 лютого 2018 р. у справі № 634/609/15-к. Реєстраційний номер в ЄДРСР 72009792. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

10. Грошевий Ю. Проблеми підвищення ефективності застосування норм кримінально-процесуального права. Унів. наук. зап. 2008. № 3 (27). С. 279.

11. Панасюк О. Дискреційні повноваження суду в кримінальному судочинстві України: теоретичні аспекти. Вісник Академії правових наук України. 2011. № 4. С. 248–258. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2011_4_27.

12. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстр. № 6232 від 23 березня 2017 р.). URL: <http://rada.gov.ua>.

13. Верховенство права: доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні. Венеція, 25–26 березня 2011 р. URL: <http://www.scourt.gov.ua>.

14. Хавронюк М. Конституційна скарга і кримінальне право. Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України. 2017. С. 144–159.

15. Белкин Р. Курс криминалистики: учебное пособие для вузов. 3-е изд., дополненное. М.: Юнти-Дана; Закон и право, 2001. 837 с.

16. The robot that knows when you’re lying: Scientists create an AI that can detect deception in the courtroom (and it’s already “significantly better” than humans). Daily Mail. 20 грудня 2017. URL: <http://www.dailymail.co.uk>.

17. У Нікополі під час судового засідання батько жертви жбурнув гранату, а потім підірвав себе. Українська асоціація власників зброї. 30 листопада 2017. URL: <https://zbroya.info>.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Білоус Василь Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bilous Vasylyovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Department of Criminalistics of Yaroslav Mudryi National Law University

baziles@ukr.net