НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗЛОЧИННОСТІ ІМЕНІ АКАДЕМІКА В. В. СТАШИСА НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця

на правах рукопису

БЕРЕЗЮК ВІКТОРІЯ ВОЛОДИМИРІВНА

УДК. 343.139

ДИСЕРТАЦІЯ

ФІКСУВАННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

081 Право

08 Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____В. В. Березюк

Науковий керівник – Лобойко Леонід Миколайович
доктор юридичних наук, професор

Харків 2022

АНОТАЦІЯ

Березюк В.В. Фіксування судового провадження як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 - Право. – Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса, Національної академії правових наук України, Харків, 2022.

Робота присвячена дослідженню фіксування судового провадження як кримінальної процесуальної гарантії, що має забезпечити дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження в перебігу стадії судового провадження.

Вибір теми обумовлений тим, що поряд із гострою потребою подальшого розвитку та вдосконалення теоретичних основ здійснюваної нашою державою судово-правової реформи важливим та актуальним залишається питання забезпечення прав людини та основоположних свобод, зокрема, у перебігу судового провадження, обумовленого наявністю кримінальних процесуальних гарантій, однією з яких законодавцем визначено фіксування судового провадження.

У роботі узагальнено та методом наукової дедукції виведено поняття фіксування судового провадження, яке може бути використано для потреб сучасного кримінального судочинства.

Авторкою досліджено функціональне призначення фіксування судового провадження, визначена його генеральна та спеціальні функції.

На підставі проведеного аналізу констатовано наявність двох самостійних видів фіксування судового провадження – «офіційного» та «неофіційного», визначена їхня роль у забезпеченні дотримання прав та законних інтересів кожної особи в перебігу судового провадження.

Шляхом аналізу складових елементів кримінальних процесуальних правовідносин щодо фіксування судового провадження, вироблено власний науковий підхід до визначення його змісту, відзначено специфічні ознаки кожного елементу складу кримінальних процесуальних відносин щодо фіксування судового провадження.

Науковий і практичний інтерес також становлять форми фіксування судового провадження, ґрунтовний аналіз яких проведено в роботі. Констатовано, що вони не мають бути статичними, повинні відповідати рівню науково-технічного розвитку держави, а відтак, потребують постійного вдосконалення.

У роботі обґрунтована доцільність запровадження в кримінальний процес України нової форми «офіційного» фіксування судового провадження, а саме стенографування, тобто письмового відображення інформації, зафіксованої на електронному носії.

Така пропозиція обумовлена функціональним призначенням повного фіксування судового провадження – гарантувати належну правову процедуру, яка, у свою чергу, гарантує справедливий судовий розгляд, оскільки в такому разі буде забезпечена можливість, за необхідності, об’єктивно, а головне повно відтворити процесуально значиму інформацію, отриману в перебігу судового провадження та зафіксовану на технічному носії (зокрема, у разі його пошкодження).

Аргументована позиція, що порівняно з фіксуванням, яке здійснюється під час досудового розслідування, фіксування судового провадження здійснюється з метою забезпечення справедливості процедури всього судового розгляду, а отже, гарантує належну процесуальну поведінку суду та інших учасників судового провадження, у той час, як фіксування на досудовому розслідуванні має на меті фіксацію не самого процесу, а закріплює результати конкретних слідчих та розшукових дій у формі процесуальних документів задля отримання доказової інформації, якій у подальшому має надаватись судова оцінка.

Авторкою вперше сформульовані правила фіксування судового провадження, за умови дотримання яких можуть бути реалізовані функції фіксування судового провадження.

У роботі містяться висновки, отримані в результаті дослідження співвідношення фіксування судового провадження з такими основоположними гарантіями, як публічність судового розгляду, право на справедливий судовий розгляд та справедливий суд, розумність строків судового провадження, незалежність та неупередженість суду.

Аргументовано точку зору, що фіксування судового провадження виступає необхідною умовою забезпечення належної правової процедури всього судового провадження, оскільки надає можливість об'єктивно встановити дотримання процесуального алгоритму інших процедур, які відбуваються під час його здійснення; у свою чергу, «належна правова процедура» є невід'ємною складовою «справедливого судового розгляду», а остання є однією з умов забезпечення права особи на «справедливий суд».

Висловлена думка про те, що право на належну правову процедуру та право на справедливий судовий розгляд певного кримінального провадження - це суб'єктивні права конкретної особи, яка вже стала учасником кримінальних процесуальних відносин, забезпечувані, зокрема, шляхом фіксування судового провадження, а право на справедливий суд - це об'єктивне право кожної особи на доступ до правосуддя, що має забезпечуватися державою шляхом прийняття якісного законодавства і задля реалізації якого фіксування судового провадження виступає процедурною гарантією.

Звернуто увагу на те, що у співвідношенні з гласністю судового провадження роль фіксування судового провадження залежить від його виду – «офіційного» чи «неофіційного», оскільки повне фіксування судового провадження, яке здійснюється виключно судом, - «офіційне фіксування» та фіксування судового провадження не судом, а кожним, хто присутній в залі судового засідання, - «неофіційне фіксування», мають різну природу, різне

функціональне призначення та зміст, а отже, по-різному співвідносяться з гласністю та відкритістю судового провадження.

Якщо «неофіційне фіксування» може виступати правовим механізмом, закріпленим на законодавчому рівні, за допомогою якого, зокрема, може бути забезпечена гласність конкретного судового провадження, то роль «офіційного фіксування» не може бути обмежена лише визначенням його як складового елементу гласності.

Зроблено висновок, що попри відмінності «офіційного» та «неофіційного» фіксування судового провадження ці інститути кримінального процесу нерозривно поєднані.

«Офіційне фіксування» судового провадження є гарантією дотримання законності у конкретному кримінальному провадженні, дотримання та забезпечення прав та законних інтересів його учасників, гарантування інших засад кримінального провадження, зокрема, забезпечення обвинуваченому права на захист, змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості, безпосередності дослідження показань, речей і документів тощо.

Для «неофіційного» фіксування властивою є функція громадського контролю, яка забезпечує відкритість судового провадження як для осіб, які не є учасниками конкретного судового провадження, так і для суспільства в цілому. «Неофіційне» фіксування судового провадження, хоча і не є самостійною засадою кримінального провадження, однак закріплення цього права законодавчо є відображенням таких загальних засад кримінального провадження, як гласність та відкритість (у контексті національного кримінального процесуального законодавства) та публічності (в контексті прецендентної практики Європейського суду з прав людини), яка належить до числа тих прав, що прямо передбачені в тексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на відміну від багатьох інших прав, поява яких пов’язана з розширювальним тлумаченням Європейським судом з прав людини її норм.

Окрему увагу приділено питанням фіксування судового провадження під час визначення складу суду в конкретному кримінальному провадженні. Така увага обумовлена позицією автора щодо того, що повне фіксування судового провадження починається з моменту реєстрації справи чи матеріалу в канцелярії суду і закінчується оголошенням повного тексту судового рішення останньої інстанції, уповноваженої на його перегляд, і безпосередньо впливає на дотримання вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо того, щоб справа була розглянута «судом, встановленим законом».

У результаті аналізу процесуальних правових норм, що регламентують процедуру судового розгляду кримінальних поступків, зроблено висновок про те, що в цьому випадку учасники судового провадження фактично позбавлені права на відвід (самовідвід), що може спричинити порушення вимоги національного закону про «належний склад суду» та вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо «суду, встановленого законом».

Окрема увага приділена дослідженню процесуального статусу секретаря судового засідання в частині його обов’язків щодо фіксування судового провадження.

Авторкою висловлено позицію про невідповідність положень Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженої Наказом Державної судової адміністрації України №108 від 20 вересня 2012 року з відповідними змінами, положенням КПК України в частині суб’єкта, що здійснює фіксування судового провадження, та його повноважень. А саме: попри те, що обов’язок здійснення «повного фіксування судового провадження» чинним КПК покладається саме на суд, а обов’язок секретаря судового засідання полягає лише в забезпеченні контролю за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами та веденням журналу судового засідання, Інструкцією про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженою Наказом Державної судової адміністрації України №108 від 20

вересня 2012 року з відповідними змінами, повноваження суду зі здійснення повного фіксування судового провадження технічними засобами фактично делегуються секретарю судового засідання, у зв'язку з чим останній фактично здійснює таке фіксування від імені суду, а значить, процесуальний статус секретаря судового засідання потребує вдосконалення, зокрема, у частині його відповідальності.

Ключові слова: фіксування судового провадження, офіційне фіксування судового провадження, неофіційне фіксування судового провадження, процесуально-значима інформація, суд, секретар судового засідання, засади кримінального провадження, процесуальні гарантії, гласність та відкритість, публічність, стадія судового провадження, журнал судового засідання, технічний носій інформації .

SUMMARY

Berezyuk V.V. Recording of court proceedings as a guarantee of the right to a fair trial in criminal proceedings. - Qualifying scientific work published as manuscript.

Thesis for PhD degree by specialty 081 «Jurisprudence» in the field of knowledge 08 «Law». – Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems, National Ukrainian Academy of Law Sciences, Kharkiv, 2022.

The work is devoted to the study of recording court proceedings as a criminal procedural guarantee that should ensure compliance with the rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings during the stage of court proceedings.

The choice of the topic is due to the fact that along with the urgent need for further development and improvement of the theoretical foundations of judicial reform in our country, the issue of ensuring human rights and fundamental freedoms remains important and relevant.

In the course of court proceedings, ensuring human rights and fundamental freedoms is due to the existence of criminal procedural guarantees, one of which the legislator has identified the recording of court proceedings.

The work generalized and by the method of scientific deduction deduced the definition of recording of court proceedings, which can be used for the needs of modern criminal justice.

The author investigates the functional purpose of recording court proceedings, defines its general and special functions.

The work analyzed the purpose, task and purpose of recording court proceedings in the criminal process of Ukraine.

Based on the analysis of the constituent elements of criminal procedural relationship for recording court proceedings, developed his own scientific approach to determining its content, emphasized the specific features of each element of criminal procedural relations for recording court proceedings.

Also, the existence of two independent types of recording of court proceedings - "official" and " unofficial", determined their role in ensuring compliance with the rights and legitimate interests of each person in the course of court proceedings.

Of scientific and practical interest are also forms of recording court proceedings, a thorough analysis of which was carried out in the work. It was stated that they should not be static, should correspond to the level of scientific and technical development of the state, and therefore need constant improvement.

The paper substantiates the expediency of introducing a new form of "official recording" of court proceedings in the criminal process of Ukraine, namely stenography, that is written display of information recorded on electronic media.

Such a proposal is conditioned by the functional purpose of full recording of court proceedings - to guarantee proper legal procedure, which, in turn, guarantees a fair trial, as in this case will be able, if necessary, objectively, and most importantly, fully reproduce procedurally relevant information, received during the proceedings and recorded on a technical medium (in particular, in case of damage).

The dissertation emphasizes the difference between the legal nature of recording court proceedings, which provides the possibility of reproduction in the future during the entire stage of the trial, and recording, which is carried out during the pre-trial investigation to procedurally consolidate the results of investigative actions and operational search actions.

It is argued that the recording of court proceedings is carried out in order to ensure the fairness of the procedure of the entire trial, and, therefore, guarantees the proper procedural conduct of the court and other participants in the proceedings, while the recording carried out during the pre-trial investigation aims to record not the process of pre-trial investigation itself, but fixes the results of specific investigative and investigative actions in the form of procedural documents in order to obtain evidentiary information, which should be further provided by the court.

The author for the first time formulated the rules of recording court proceedings, subject to which, the functions of recording court proceedings can be implemented.

The paper contains the conclusions obtained from the study of the relationship between the recording of court proceedings with such fundamental guarantees as publicity of the trial, the right to a fair trial, reasonable timing of the proceedings, independence and impartiality of the court.

It is argued that the recording of court proceedings is a necessary condition for ensuring the proper legal procedure of all court proceedings, as it provides an opportunity to objectively establish compliance with the procedural algorithm of other procedures that occur during its implementation.

The opinion is expressed that the right to due process and the right to a fair trial are the subjective rights of a particular person who has already become a party to criminal proceedings, a necessary condition for which is, in particular, the recording of court proceedings, and the right to a fair trial is the objective right of every person to access to justice, which must be ensured by the state through the adoption of quality legislation and, for the implementation of which, the recording of court proceedings is a procedural guarantee.

Attention is drawn to the fact that in relation to the publicity of court proceedings, the role of recording court proceedings depends on its type - "official" or "unofficial", as full recording of court proceedings, which is carried out exclusively by the court "official recording" and recording court proceedings , and its other participants - "unofficial recording", have a different nature, different functional purpose and content, and therefore differently correlate with the publicity and openness of the proceedings.

If " unofficial recording" can be a legal mechanism enshrined in law, which, in particular, can ensure the publicity of a particular proceeding, the role of "official recording" can not be limited to defining it as an integral part of publicity.

Particular attention is paid to the issue of recording court proceedings when determining the composition of the court in a particular criminal proceeding. This attention is due to the author's position that the full recording of the proceedings begins with the registration of the case or material in the court office and ends with the announcement of the full text of the court decision of last resort, authorized to review it and directly affects compliance with the Convention considered by a "court established by law."

As a result of the analysis of procedural legal norms regulating the procedure of judicial review of criminal proceedings, it was concluded that in this case the participants in the proceedings are actually deprived of the right to withdraw (self-withdrawal), which may violate the national law on "proper composition of the court" and requirements of the Convention on "the court established by law".

Particular attention is paid to the study of the procedural status of the clerk of the court in terms of his responsibilities for recording court proceedings.

The author expressed the position of inconsistency of the provisions of the Instruction on the procedure for working with technical means of recording the trial (court hearing), approved by the Order of the State Judicial Administration of Ukraine №108 of September 20, 2012 with relevant changes, the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine. Despite the fact that the obligation to carry out "full recording of court proceedings" by the current Criminal Procedural Code of

Ukraine rests with the court, and the duty of the secretary of the court session is only to ensure control over the full recording of court proceedings by technical means and court records, Instruction on the procedure for working with technical means of recording the trial (court session), approved by the Order of the State Judicial Administration of Ukraine №108 of September 20, 2012, as amended, the powers of the court to fully record the proceedings by technical means are actually delegated to the in this connection, the latter actually carries out such recording on behalf of the court, and, consequently, the procedural status of the secretary of the court session needs to be improved, in particular, in terms of his responsibility.

It is concluded that, despite the differences between "official" and "unofficial" recording of court proceedings, these institutions of criminal procedure are inextricably linked.

"Official recording" of court proceedings is a guarantee: compliance with the law in a particular criminal proceeding; observance and protection of the rights and legitimate interests of its participants; guaranteeing other principles of criminal proceedings, in particular, providing the accused with the right to defense, adversarial parties and freedom in presenting their evidence to the court and in proving to the court their persuasiveness, immediacy of examination of testimony, things and documents, etc.

"Unofficial" recording is characterized by the function of public control, which ensures the openness of court proceedings both for persons who are not participants in a particular court proceeding, and for society as a whole. "Unofficial" recording of court proceedings, although not an independent principle of criminal proceedings, but enshrining this right in law, is a reflection of such general principles of criminal proceedings as publicity and openness (in the context of national criminal procedure law) and publicity (in the context European Court of Human Rights), which is one of those rights that are explicitly provided for in the text of the Convention, in contrast to many other rights, the emergence of which is associated with a broad interpretation of the norms of the Convention by the European Court of Human Rights.

***Key words**:* recording of court proceedings, official recording of court proceedings, unofficial recording of court proceedings, procedurally significant information, court, court secretary, principles of criminal proceedings, procedural guarantees, publicity and openness, publicity, stage of court proceedings, journal of court session, technical information carrier.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1. Березюк В. В. Мета, завдання та призначення фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2019. Вип.38. С. 99-107. DOI: 10.31359/2079-6242-2019-38-197.
2. Березюк В. В. Роль суду у фіксуванні судового провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 4. С. 187-195. DOI: 187-195. 10.31733/2078-3566-2019-4-187-195.
3. Березюк В. В. Основні правила фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2020. Вип.39. С. 91-96. DOI: 10.31359/2079-6242-2020-39-91.
4. Березюк В. В. Співвідношення засад гласності та фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2020. Вип.40. С. 99-107. DOI: 10.31359/2079-6242-2020-40-99.
5. Berezyuk V. Ratio Of fixation judicial proceedings and of the right to public hearing. *Visegrad journal on human rights.* 2020. № 5. С. 18-23.
6. Березюк В. В. Ґенеза розвитку вітчизняного законодавства і наукової думки щодо фіксування судового провадження. *Науковий вісник УжНУ.* Серія «Право». 2021. № 65. С. 288-294. DOI: 10.24144/2307-3322.2021.65.53.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Березюк В. В. Поняття фіксування судового провадження. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності*: матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 1 березня 2019 року). Хмельницький: НАДПСУ, 2019. С. 418–422. URL: https://nadpsu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/07/2konferentsyia_ord_2019_novyj.pdf
2. Березюк В. В. Функціональне призначення фіксування судового провадження. *Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю*: матеріали XVI Всеукраїнської науково-практичної конференції (Кривий Ріг, 12 квітня 2019 року). Кривий Ріг: ДЮІМВСУ, 2019. С. 125–128.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ…….…….16
ВСТУП……...17
РОЗДІЛ 1 Сутність фіксування судового провадження як гарантії забезпечення права на справедливий суд в Україні…….29
1.1 Ґенеза розвитку вітчизняного законодавства і наукової думки щодо фіксування судового провадження…….29
1.2 Поняття і функціональне призначення фіксування судового провадження…….48
1.3 Зміст і форми фіксування судового провадження……69
1.4 Загальні правила фіксування судового провадження……...92
Висновки до розділу 1…….……103
РОЗДІЛ 2 Співвідношення фіксування судового провадження з іншими процесуальними гарантіями……...107
2.1 Співвідношення фіксування судового провадження з правом на справедливий судовий розгляд та правом на справедливий суд……..107
2.2 Співвідношення фіксування судового провадження з правом на публічний розгляд справи та проголошення рішення……...118
2.3 Співвідношення фіксування судового провадження з правом на розгляд справи протягом розумних строків…….138
2.4 Співвідношення фіксування судового провадження з гарантіями незалежності та безсторонності суду……..151
Висновки до розділу 2……..165
РОЗДІЛ 3 Роль учасників кримінального провадження у фіксуванні судового провадження як гарантії забезпечення права на справедливий суд в Україні…….....169
3.1 Роль суду у фіксуванні судового провадження……169
3.2 Роль інших учасників процесу у фіксуванні судового провадження…183
Висновки до розділу 3……..197

ВИСНОВКИ……....202
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ……...209
ДОДАТКИ……...225

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВС – Верховний Суд

ВСУ – Верховний Суд України

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

Інструкція - Інструкція про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затверджена Наказом Державної судової адміністрації України №108 від 20 вересня 2012 року з відповідними змінами

ін. - інше

Конвенція - Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, ратифікована Україною 17 липня 1997 року

КМУ – Кабінет Міністрів України

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року

КСУ – Конституційний суд України

ООН – Організація Об’єднаних націй

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

Стратегія - Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства, затверджена Указом президента України від 11.06.2021 року № 231/2021 «Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки»

УНР – Українська Народна Республіка

УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Стрімка технологізація процесів суспільного життя актуалізує питання використання її з метою забезпечення прав та свобод людини в кримінальному провадженні. Гарантією досягнення цієї мети є ефективна діяльність суду, що є можливим за наявності належних кримінальних процесуальних гарантій та дієвих механізмів їх реалізації. У зв'язку з цим існує нагальна потреба здійснювати дослідження проблемних питань, що стосуються визначення гарантій права на справедливий суд в Україні та їх реалізації в судовому провадженні. Однією з важливих гарантій такого права є фіксування судового провадження.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) 2012 року принципово змінив підхід до фіксування судового провадження, віднісши його до загальних засад кримінального провадження і запровадивши спочатку повне фіксування провадження технічними засобами, а пізніше (у 2019 році) – повну відеофіксацію судового провадження.

Наявність у КПК цієї норми-засади свідчить про те, що законодавець надає великого значення фіксуванню судового провадження. Однак у вітчизняній науці кримінального процесу до цього часу не здійснено його комплексного наукового дослідження в контексті гарантування справедливості судового розгляду. Тим часом, у зазначеному контексті потребують дослідження питання щодо визначення поняття, мети, завдань та призначення фіксування судового провадження; з'ясування його змісту та форм; дослідження співвідношення фіксування судового провадження з іншими гарантіями права на справедливий суд з метою визначення його місця в системі інших процесуальних гарантій; формулювання правил фіксування судового провадження; визначення статусу учасників судового розгляду, уповноважених (суд, секретар судового засідання) і наділених правом (кожен присутній в залі судового засідання) здійснювати фіксування провадження.

Питання реалізації конституційних та кримінальних процесуальних гарантій, зокрема, гарантій права на справедливий суд, були предметом дослідження таких учених: В. Б. Авер'янова, В. І. Галагана, Ю. М. Грошевого, В. С. Зеленецького, О. В. Капліної, П. Л. Коляденко, В. Т. Крижанівського, Л. М. Лобойка, В. Т. Маляренка, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, В. С. Стефанюка, Л. Д. Удалової, І. Б. Факас, О. Г. Шило, М. Є. Шумила та інших. Однак дослідження, здійснені цими науковцями, присвячені загальним проблемам кримінальних процесуальних гарантій.

Фіксування судового провадження як окремий предмет наукового пошуку в різні часи досліджували І. Л. Беспалько, В. В. Білоус, Т. М. Добровольська, В. А. Дем'янчук, В. М. Кампо, В. В. Король, О. В. Кудрявцев, В. В. Леоненко, Н. М. Максимишин, М. М. Михеєнко, М. І. Сірий, В. С. Стефанюк.

У 2020 році Д. О. Літкевич захистив дисертацію за темою «Теоретико-правові основи використання досягнень науково-технічного прогресу в кримінальній процесуальній формі» на здобуття наукового ступеня доктора філософії. У цій науковій праці автор лише побіжно, в рамках потреби досягнення мети свого наукового дослідження торкнувся питань фіксації судового провадження в кримінальному процесі (розділ 3 дисертації).

Проблеми фіксування судового провадження як гарантії права на справедливий суд розглядалися вищезазначеними вченими фрагментарно, у контексті дослідження більш загальних питань, недостатньо повно або не отримали однозначного вирішення, а тому зарано вести мову про вичерпне вирішення всіх аспектів досліджуваної проблематики.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертацію виконано відповідно до положень Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки (затверджена указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021), Національної стратегії у сфері прав людини на 2021-2023 роки (затверджена указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021), Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021-2023 роки

(затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 червня 2021 року № 756-р), плану науково-дослідної роботи Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені В. В. Сташиса НАПрН України, а саме в межах теми фундаментального дослідження «Теоретичні основи якості кримінального процесуального законодавства України», затвердженої постановою Президії НАПрН України № 97/7 від 21 червня 2016 року (номер державної реєстрації 0117U000284).

Тему дисертації затверджено вченою радою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (постанова № 4/3 від 1 листопада 2017 р.).

Мета та завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є науковий результат у вигляді науково обґрунтованих висновків щодо фіксування судового провадження як гарантії права на справедливий суд у кримінальному процесі.

Для досягнення поставленої мети було поставлено такі завдання:

- з’ясувати ґенезу розвитку вітчизняного законодавства й наукової думки щодо фіксування судового провадження;
- розкрити поняття й функціональне призначення фіксування судового провадження;
- вияснити зміст та форми фіксування судового провадження;
- сформулювати загальні правила, за якими здійснюється фіксування судового провадження;
- визначити співвідношення фіксування судового провадження з іншими процесуальними гарантіями, зокрема, правом на справедливий суд, публічним розглядом справи, правом на розгляд справи протягом розумних строків, незалежністю та безсторонністю суду;
- з’ясувати роль суду та інших учасників процесу у фіксуванні судового провадження;

- виявити прогалини та суперечності правового регулювання фіксування кримінального провадження й надати науково обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають, розвиваються і припиняються в перебігу фіксування судового провадження.

Предметом дослідження є фіксування судового провадження як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі України.

Методи дослідження. Дослідження побудовано на засадах методологічного плюралізму, тобто на використанні ряду наукових методів і підходів тією мірою, якою вони є адекватними об'єкту, предмету та завданням дослідження. Їх основу становлять *діалектичний метод* наукового пізнання реально існуючих явищ і процесів, застосування якого дало можливість розглянути всі питання теми в динаміці, виявити їх взаємозв'язок і взаємообумовленість, зокрема, в ході аналізу фіксування судового провадження як кримінального процесуального явища, процесуальної діяльності суду та секретаря судового засідання щодо фіксування судового провадження (підрозділи 1.2, 1.3, підрозділи 3.1, 3.2); відстеження еволюції явищ, досліджених у роботі, динаміки їх становлення та подальшого розвитку, насамперед ґенези розвитку вітчизняного законодавства і наукової думки щодо фіксування судового провадження, що здійснено шляхом застосування *методу історичного аналізу* (підрозділ 1.1); *порівняльно-правовий метод* застосовано для порівняння та співвідношення фіксування судового провадження з іншими процесуальними гарантіями (підрозділи 2.1-2.4); завдяки *герменевтичному методу* досліджено змістовні характеристики такого поняття, як «фіксування судового провадження» (підрозділ 1.2); *метод узагальнення* використано при підбитті підсумків за результатами дослідження окремих проблем, які стосуються, зокрема, форм фіксування судового провадження, процесуального статусу секретаря судового засідання, ролі суду у фіксуванні судового провадження (підрозділ 1.3, підрозділи 3.1., 3.2); *метод аналогії* використано під час дослідження зарубіжної практики застосування фіксування судового

провадження та його форм (підрозділ 1.3); *метод системного аналізу* застосовано при дослідженні правових норм, що регламентують фіксування судового провадження, статус секретаря судового засідання, при формулюванні загальних правил фіксування судового провадження (підрозділ 1.4, підрозділи 3.1., 3.2); *системно-структурний метод* - при дослідженні змісту та форм фіксування судового провадження (підрозділ 1.3); *методи формальної логіки (аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія, абстрагування)* дали можливість детально проаналізувати поняття, сутність і зміст фіксування судового провадження, його місце серед інших гарантій права на справедливий суд у кримінальному процесі (розділи 1-2); *прогностичний метод* дозволив виявити тенденції основних напрямків розвитку вітчизняного законодавства щодо гарантування права на справедливий суд у кримінальному процесі завдяки здійсненню фіксування судового провадження (розділи 1-3). Зазначені методи використані в роботі у взаємозв'язку та взаємозалежності, що сприяло забезпеченню всебічності, повноти та об'єктивності дослідження.

Нормативну базу дослідження склали міжнародні та національні нормативно-правові акти, що регулюють порядок здійснення фіксування судового провадження, зокрема, Конституція України, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Кримінальний процесуальний кодекс України, інші закони та підзаконні акти, якими врегульовано діяльність із фіксування судового провадження.

Теоретичну основу дисертації становлять наукові праці вітчизняних та зарубіжних науковців та практиків кримінального процесу і права, а також спеціальна література з кримінального процесу, соціології, історії, політології та інших наукових дисциплін, яка має відношення до висвітлених питань.

Емпіричну базу дослідження складають рішення Європейського Суду з прав людини, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, судова практика Верховного суду України та інших судів України, рішення Верховного Суду, які використані в роботі, як приклади, власний десятирічний досвід діяльності авторки на посаді судді.

Наукова новизна одержаних результатів визначається тим, що дисертація є одним з перших в Україні, після прийняття КПК 2012 року, системним дослідженням фіксування судового провадження як гарантії права на справедливий суд у кримінальному процесі.

Найбільш важливими результатами, які відображають наукову новизну дисертації є такі.

Уперше:

- надано визначення поняття фіксування судового провадження, під яким варто розуміти кримінальну процесуальну діяльність суду та кожного, хто присутній в залі судового засідання, зокрема, осіб, які не мають процесуального статусу, щодо відображення, закріплення об'єктивної, процесуально значимої та логічно вибудуваної інформації, отриманої в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом, під час кримінального провадження в суді першої інстанції, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, а також за виключними та новоявленими обставинами з метою забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд;

- визначено кримінальні процесуальні функції фіксування судового провадження: генеральна, яка полягає в захисті прав, свобод і законних інтересів кожного учасника кримінального провадження, та спеціальні: правоохоронна (правозахисна), виховна, контролююча, компенсаційна (відновлююча), комунікативна (інформаційна, інтегральна), просвітницька;

- встановлено специфічні ознаки кожного елементу складу кримінальних процесуальних відносин щодо фіксування судового провадження, зокрема: *суб'єктами* фіксування є не лише суд, секретар судового засідання, а й кожен, хто присутній в залі судового засідання, незалежно від наявності процесуального статусу; *предметом* фіксування судового провадження є не будь-яка, а саме процесуально значима інформація, зафіксована на матеріальному носії, ознаками якої є об'єктивність, процесуальна значимість, повнота; до різновидів *діяльності (дії)* щодо фіксування судового провадження віднесені: кримінальна процесуальна діяльність суду та секретаря судового

засідання (офіційне фіксування), діяльність інших учасників судового провадження та осіб, які не мають процесуального статусу (неофіційне фіксування); *мета* фіксування судового провадження може мати *універсальний характер*, а саме: забезпечувати дотримання прав та законних інтересів упродовж усього процесу стадії судового провадження та забезпечити їх захист і відновлення в разі порушення для всіх, хто потрапляє в коло його дії, незалежно від процесуального статусу та суб'єктивного інтересу, а може залежати від виду фіксування судового провадження: «офіційного» чи «неофіційного». У такому випадку метою «офіційного» фіксування судового провадження буде певний бажаний результат, який має публічний характер і спрямований на дотримання прав та законних інтересів кожної людини і громадянина, а також на забезпечення можливості відновлення прав і законних інтересів у разі їх порушення. А метою «неофіційного» фіксування судового провадження, яка не завжди пов'язана з процесуальними інтересами, може бути, наприклад, висвітлення журналістом в засобах масової інформації судового засідання в резонансній справі;

- запропоновано нову форму «офіційного» фіксування судового провадження – стенографування, яка здатна додатково забезпечити можливість відтворення повного перебігу судового провадження в разі пошкодження чи втрати технічного запису;

- сформульовано правила фіксування судового провадження, за умови дотримання яких можуть бути виконані його функції: повне фіксування має здійснюватися на всіх без винятку судових стадіях кримінального провадження; статус секретаря судового засідання та алгоритм його дій має бути визначений кримінальним процесуальним законом; відповідальна особа зобов'язана створювати наприкінці кожного судового засідання матеріально-технічний носій, на якому зафіксовано перебіг судового провадження; процесуальна інформація, яка міститься на матеріально-технічному носії, має бути зафіксована в певному форматі, про який суд заздалегідь інформує сторони та інших учасників судового провадження; паперовий носій

зафіксованої інформації має забезпечувати можливість точного відтворення інформації, що міститься на матеріально технічному носії; технічний носій та журнал судового засідання, на яких зафіксована процесуальна інформація, отримана в закритому судовому засіданні, мають створюватися, зберігатися та використовуватися в тому ж режимі, у якому таке засідання або його частина проводилися;

- доведено, що недотримання вимоги про повне фіксування судового провадження не є безумовною підставою для скасування судового рішення, однак може стати причиною такого скасування;

- констатовано наявність двох самостійних видів фіксування судового провадження – «офіційного», яке здійснює суд (секретар судового засідання від імені суду), та «неофіційного», яке мають право здійснювати інші учасники судового провадження незалежно від наявності в останніх процесуального статусу. При цьому кримінальна процесуальна діяльність секретаря судового засідання визначена окремим різновидом кримінальної процесуальної діяльності суду щодо фіксування судового провадження, оскільки під час здійснення такої діяльності секретар судового засідання діє від імені суду.

Удосконалено:

- характеристику та сутність форм фіксування судового провадження: «офіційного» фіксування судового провадження, якими наразі є фіксування судового провадження технічними засобами, що здійснюється у вигляді повної відеофіксації судового провадження та журнал судового засідання, обов'язкова наявність якого передбачена чинним КПК, та «неофіційного» фіксування судового провадження, якими є стенограма, нотатки, запис на портативні аудіо записуючі пристрої. Окремою формою «офіційного» фіксування судового провадження визначена ухвала суду, якою суд розв'язує процедурні питання і яка по своїй суті може бути формою фіксування прийнятих процесуальних рішень;

- доцільність запровадження в кримінальний процес України нової форми «офіційного» фіксування судового провадження, а саме стенографування, тобто письмового відображення інформації, зафіксованої на електронному носії;

- наукові позиції, що право на належну правову процедуру та право на справедливий судовий розгляд – це суб'єктивні права конкретної особи, яка вже стала учасником кримінальних процесуальних відносин, забезпечувані, зокрема, шляхом фіксування судового провадження, а право на справедливий суд – це об'єктивне право кожної особи на доступ до правосуддя, що має забезпечуватися державою шляхом прийняття якісного законодавства і задля реалізації якого фіксування судового провадження виступає процедурною гарантією;

- вимоги щодо процесуального статусу секретаря судового засідання щодо фіксування судового провадження. Автором висловлено позицію, що попри те, що обов'язок здійснення «повного фіксування судового провадження» чинним КПК України покладається саме на суд, а обов'язок секретаря судового засідання полягає лише в забезпеченні контролю за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами та веденням журналу судового засідання, Інструкцією повноваження суду зі здійснення повного фіксування судового провадження технічними засобами фактично делегуються секретарю судового засідання, у зв'язку з чим останній фактично здійснює таке фіксування від імені суду.

Набули подальшого розвитку:

- твердження, що фіксування судового провадження виступає необхідною умовою забезпечення належної правової процедури всього судового провадження, оскільки надає можливість об'єктивно встановити дотримання процесуального алгоритму інших процедур, які відбуваються під час його здійснення; у свою чергу, «належна правова процедура» є невід'ємною складовою «справедливого судового розгляду», а остання – однією з умов забезпечення права особи на «справедливий суд»;

- судження про роль фіксування судового провадження, яка у співвідношенні з гласністю судового провадження залежить від виду такого фіксування – «офіційного» та «неофіційного», оскільки повне фіксування судового провадження, яке здійснюється виключно судом, – «офіційне фіксування» та фіксування судового провадження не судом, а іншими його учасниками – «неофіційне фіксування», мають різну природу, різне функціональне призначення та зміст, а отже, по-різному співвідносяться з гласністю та відкритістю судового провадження;

Практичне значення отриманих результатів. Висновки, отримані в результаті дослідження, можуть бути використані а) в науково-дослідницьких цілях – для подальшого опрацювання проблематики фіксування судового провадження (акти впровадження результатів наукового дослідження в освітній та науковий процес кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна від 28 жовтня 2021 року, (див. додаток Ж); Донецького державного університету внутрішніх справ від 20 жовтня 2021 року, (див. додаток Є); Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ від 28 жовтня 2021 року, (див. додаток Д)); б) у нормотворчій діяльності – при вдосконаленні кримінального процесуального законодавства України (лист до Верховної Ради України від 24 грудня 2021 року № 439/1-01-23 (див. додаток В)) ; в) у судовій діяльності – з метою надання практичної допомоги слідчим суддям і суддям у застосуванні закону в частині фіксування судового провадження (акти впровадження в діяльність Верховного Суду від 1 грудня 2021 року № 859/0/158-21 та Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 6 серпня 2021 року, (див. додатки Г, Е)); г) у навчально-методичному процесі – при підготовці підручників, навчальних посібників і методичних матеріалів із кримінального процесу, а також під час викладання курсу кримінального процесу та суміжних навчальних дисциплін (акти впровадження результатів наукового дослідження в освітній та науковий процес кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету

Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна від 28 жовтня 2021 року, (див. додаток Ж); Донецького державного університету внутрішніх справ від 20 жовтня 2021 року, (див. додаток Є); Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ від 28 жовтня 2021 року, (див. додаток Д)).

Особистий внесок здобувача. Дисертаційна робота виконана автором самостійно. Сформульовані в ній положення та висновки, що складають її наукову новизну, розроблені особисто та є результатом власних досліджень.

Апробація результатів дисертації. Дисертацію виконано, обговорено і схвалено на засіданні відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України. Основні положення й висновки дисертації доповідались автором і були предметом обговорення на всеукраїнських науково-практичних конференціях, а саме: ІІІ Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності» (м. Хмельницький, 1 березня 2019 року); XVI Всеукраїнській науково-практичній конференції «Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю» (м. Кривий Ріг, 12 квітня 2019 року). Також результати наукового дослідження висвітлювалися у науковій доповіді на тему «Фіксування судового провадження іншими його учасниками (не судом)» на засіданні Ради молодих учених НДІ ВПЗ імені В. В. Сташиса НАПрН України, присвяченого святкуванню Всеукраїнського фестивалю науки в Україні (м. Харків, 22 травня 2020 року).

Публікації. Основні теоретичні положення й висновки дослідження відображено у восьми наукових працях, п’ять із яких – наукові статті, опубліковані у фахових наукових виданнях України, одна – наукова стаття у закордонному виданні, а дві – тези доповідей і повідомлень на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається з анотації українською та англійською мовами, вступу, трьох розділів, що містять 10 підрозділів, списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг рукопису дисертації становить 257 сторінок, із яких основний текст – 192 сторінки, список використаних джерел (172 найменування) – 15 сторінок, додатки – 32 сторінки.

РОЗДІЛ 1
СУТНІСТЬ ФІКСУВАННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕНЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В УКРАЇНІ

1.1 Ґенеза розвитку вітчизняного законодавства і наукової думки щодо фіксування судового провадження

Становлення кримінального процесу в Україні відбувалося упродовж тривалого часу разом із розвитком суспільства.

Існує багато чинників, що впливають на формування тієї чи іншої моделі кримінального процесу і залежать від того історичного досвіду, який отримує суспільство на кожному етапі його розвитку. Такими чинниками є насамперед цінності, що існують на відповідний момент у суспільстві, суспільні проблеми, традиції, національний та зарубіжний досвід.

Об’єктивна оцінка сучасного розуміння фіксування судового провадження в кримінальному судочинстві неможлива без осмислення історичних етапів еволюції цього явища, що, у свою чергу, має сприяти визначенню правильних напрямків реформування кримінального судочинства та належної реалізації пов’язаних з фіксуванням судового провадження прав, свобод та законних інтересів особи.

З’ясування закономірностей розвитку фіксування судового провадження на українських землях, їх нормативного відображення в різні історичні епохи, надасть можливість не припускатись помилок минулого під час законодавчого регулювання кримінальних процесуальних правовідносин, пов’язаних з фіксуванням судового провадження, взявши до уваги позитивні моменти, перевірені часом.

Як зазначав М. С. Таганцев, якщо ми бажаємо вивчити який-небудь юридичний інститут, що існує зараз, то для власного правильного розуміння повинні простежити його історичну долю, приводи, через які він з’явився, і зміни, яким піддавався у своєму історичному розвитку [153, с. 21].

Фіксування судового провадження в тому контексті, в якому ми розуміємо його сьогодні, для вітчизняного кримінального процесу є явищем відносно новим та недослідженим.

У 2012 році в КПК вперше з'явилась глава з назвою «Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення».

Як і інші кримінальні процесуальні інститути, фіксування судового провадження пройшло свої етапи історичного розвитку, в перебігу яких змінювалися суб'єкти, що здійснювали таке фіксування, форми (процедури) його здійснення, і головне - роль фіксування судового провадження, обумовлена його метою та призначенням.

За часів звичаєвого права норми моралі та права вважалися одним цілим. Виконувалися вони, як правило, добровільно, бо саме община підносила їх до рівня законів, сама ж вона й забезпечувала їх виконання.

Судова влада на українських теренах має більш ніж двохтисячолітню історію. У скіфських ранньодержавних утвореннях вона була доволі примітивною як за своєю формою, так і за змістом, в античних державах Північного Причорномор'я - більш розвиненою. Тут склалася система судових органів, подібна до судових систем більшості держав еллінської ойкумени, з урахуванням місцевих особливостей державно-правового розвитку. Юрисдикційний процес мав яскраво виражений змагальний характер і складався з кількох стадій: порушення справи, просклесії, анакрісії, стадії судочинства та стадії виконання судового рішення. Зважаючи на прямий характер демократії у полісах, доходимо висновку, що судова влада тут первісно належала громаді. Носієм її вважався народ (колектив повноправних громадян). Проте з приходом до влади аристократії судова діяльність стала здійснюватися переважно магістратами [158, с. 66-67].

Задовго до появи держави в наших предків – східних слов'ян – існували громадські інститути, які розв'язували правові конфлікти між членами суспільства. Саме східнослов'янські племена заклали фундамент нової держави, створивши спочатку племенні союзи, а згодом – союз союзів племен

під назвою Русь. Більшість істориків початок такої держави, як Київська Русь, пов'язують з 882 роком, коли Київ та Новгород об'єдналися в одне утворення [151, с. 65]. Протодержавний період, що передував державі, увібрав у себе елементи родоплемінного устрою та держави і характеризувався істотним впливом родоплемінних інститутів на суспільне життя («воєнна демократія») [132, с. 31-32]. Одним з таких родоплемінних інститутів був общинний суд. Окремі науковці зазначають, що за часів Київської Русі общинний суд отримує назву «вервний суд» від терміну «верв», що означав сільську общину [16, с. 26-33].

Щодо судового провадження як такого та його фіксування в той період, на нашу думку, говорити зарано. Справи розглядались в основному відкрито та гласно, участь у розгляді брала вся община, однак назвати цей процес «судовим провадженням» у тому розумінні, яке ми вкладаємо в це словосполучення сьогодні, складно. Про фіксування під час такого розгляду справи мова не йшла.

Окрім общинних судів, судочинство того часу було представлено діяльністю державного та церковного суду.

У літописних джерелах терміни «звичай» і «покон» (тобто закон) уживаються як синонімічні [3, с.37]. Однак це не свідчить про їхню тотожність чи неспроможність народу Київської Русі розрізнити ці поняття. Викладене свідчить про те, що звичаєве право та закон у ті часи були рівно порядковими поняттями, мали спільне призначення та однакову юридичну силу. Згодом правовий розвиток княжої держави зумовив необхідність систематизації норм звичаєвого права, внаслідок чого було створено найбільш видатний давньоукраїнський збірник права під назвою «Руська правда», яка, зокрема, була джерелом і кримінального права. Містила «Руська правда» і норми, які сьогодні ми можемо назвати кримінальними процесуальними, але, звісно, вони були характерними для тих часів. У «Руській правді» згадується про слідчі дії (заклич, звод, гоніння сліду).

Тобто з появою «Руської правди» почали зароджуватися певні процесуальні інститути, які в сучасному кримінальному процесі віднесені до стадії досудового розслідування.

Щодо судового розгляду, то основним юрисдикційним механізмом захисту й апробації норм вервного права був вервний суд, який у період існування Київської Русі розглядав усі категорії справ стосовно членів громади та розслідував злочини, вчинені на її території. Навіть коли справа за участю селянина згодом розглядалася державним судом, то в першій інстанції її все ж таки розглядав громадський суд [133, с.249].

Розгляд справ у таких судах був гласним, члени общини обов'язково мали бути присутні на такому суді. Крім того, члени общини залучались до здійснення процесуальних дій (процедури «закличу» та «зводу»). При розгляді справи вервним судом сторони доводили свою правоту за допомогою судових доказів. У Київській Русі судовими доказами були власне зізнання, покази свідків (послухів і видоків), речові докази, ордалії (так звані суди Божі) і присяга [156, с. 345].

Спосіб здійснення вервного судочинства не є очевидним для сучасної історико-правової науки, оскільки майже не збереглось документальних джерел того періоду, які б відображали особливості вервного судового процесу. Можна лише припустити, що судовий процес у вервних судах був дуже близьким до вимог процесуальних норм «Руської Правди» або навіть ґрунтувався на них [16, с. 30.]

Щодо державного (князівського) суду, то процедура судового розгляду відбувалась по-різному. Де саме відбувався судовий розгляд та хто на ньому мав бути присутнім, пам'ятки права тієї доби замовчують [152, с. 77].

Що ж до зрозумілості судового процесу для населення, то він на Русі не був так формалізований і регламентований, як у Західній Європі, що було викликане меншими впливами права римського. Руська Правда майже не містить судових процесуальних норм, лише обмежується визначенням переліку допустимих свідків і ситуацій, коли немає потреби у свідках, а також визначає

умови застосування ордалій. Процесу присвячено ряд розділів Мірила праведного, однак вони мають здебільшого дорадчий характер. За цими винятками, порядок розгляду справи визначався місцевими звичаями й особистими уявленнями судді. Незначна регламентованість судового процесу була серед іншого спричинена й самим сприйняттям суду як милості князя, а не суворого слідування букві закону чи звичаю [158, с.91].

Н. Л. Дювернуа зазначає, що абсолютна більшість юридичних актів у державі того часу здійснювалась у присутності визначеної або невизначеної кількості людей. До таких актів він відносив і судовий процес, який без таких людей не мислився. Одні люди поручалися за відповідача, другі свідчили або виступали послухами, треті запам'ятовували судове рішення, четверті його виконували на торгу. Публічність дій суду, присутність люду входять як органічний елемент у тодішній судоустрій та судочинство [36, с. 167].

Відомості про наявність спеціальної особи (осіб), яка запам'ятовувала судове рішення, на нашу думку, може свідчити про те, що письмове фіксування судового провадження, зокрема в державних (князівських) судах, за часів Київської Русі не здійснювалося [4, с.289].

Щодо церковних судів, то справи, які належали до їхньої юрисдикції, стосувались переважно сімейних стосунків, а судовий розгляд відбувався переважно негласно (закрито). Це обумовлено насамперед тим, що з християнською сім'єю пов'язано багато християнських таїнств.

Як писав І. Є. Енгельман, характеризуючи судочинство часів Київської Русі, «провадження в суді було гласним та усним» [169, с. 43].

Таким чином, проаналізувавши процесуальне право часів Київської Русі, доходимо висновку, що попри той факт, що в більшості своїй розгляд судових справ відбувався публічно, інституту фіксування судового провадження як такого не існувало.

Після Батиєвої навали (1239-1241 рр.) більшість українських земель потрапила в залежність від монгольських ханів - чингізидів, які правили в улусі Джучі, а згодом у Золотій Орді. Деяку самостійність зберегли лише галицькі й

волинські землі, які водночас перебували в орбіті геополітичних інтересів Польщі та Угорщини. У подальшому значна частина українських земель опинилась у складі Великого князівства Литовського (далі - ВКЛ), а до складу Королівства Польського (далі - КП) увійшли Східна Галичина та Західне Поділля. У 1569 р. відповідно до рішень Люблінського сейму Польща об'єдналася з Литвою у Річ Посполиту. Водночас після Люблінської унії поза межами Речі Посполитої залишилися Кримське ханство, залежне від Османської імперії, Сіверщина, захоплена Московською державою, Закарпаття, поділене між Австрією і Трансильванією, та Буковина, яка як складова частина Молдавського князівства також перебувала у васальній залежності від Порти [158, с. 95].

Більшість галицьких міст у складі Королівства Польського мали магдебурзьке право або, як його ще називали, німецьке право. [158, с. 99].

У структурі війтівсько - лавничого суду 1444 р. було створено уряд присяжних, до складу якого входили війт, два лавники й писар. Цей уряд здійснював введення у володіння власника, вимірювання земельних ділянок, поділ майна між спадкоємцями, оприлюднення заповітів, оцінювання рухомого й нерухомого майна [51, с.199].

Після утворення Речі Посполитої судова система в Галичині не зазнала значних змін [158, с.101].

Щодо судівництва у Великому князівстві Литовському, то, як зазначила С. Г. Ковальова, суд і судочинство не відігравали помітної ролі в державному житті князівства й не впливали на внутрішню, а тим більше на зовнішню державну політику. Відправлення суду об'єктивно було скоріше джерелом прибутку, ніж засобом забезпечення порядку в державі або впливовим владним чинником [53, с. 39].

Однак II Литовським статутом 1566 року було запроваджено уряд земського судді, що законодавчо закріпило початок виокремлення судової влади в державі як системи спеціальних інституцій. Право обирати членів земського суду - суддю, підсудка й писаря - було надано місцевій шляхті.

Як бачимо, наявність посади писаря, на нашу думку, може свідчити про здійснення фіксування судового провадження в ті часи, однак більшою мірою фіксувався результат розгляду конкретної справи, аніж процедура проведення судового розгляду.

Окремий період будівництва української державності розпочинається із заснуванням у XVI столітті Запорізької Січі, яка мала власні законодавчі та виборні виконавчі органи, власну систему судочинства та права. Гетьман України був правителем України, главою генерального уряду. Він мав широкі владні повноваження – законодавчі, виконавчі, судові, скликав ради. Вища судова інстанція – Військова (козацька) рада - Кіш. Суддівські функції в запорізьких козаків виконувала вся військова старшина, але існувала й посада військового судді (з часів Гетьманщини Генеральний суддя), який мав дуже високий статус. Уперше про таку посаду згадується в 1625 році [96, с. 98]. Генеральний суддя розглядав одноосібно ті справи, які не передавалися на розгляд Січової ради чи кошового атамана, давав поради сторонам, проте не затверджував остаточно своїх постанов. Військо давало на це право лише кошовому атаману. Він затверджував вироки генерального, полкового суддів, особливо вироки до страти, а також розглядав скарги на рішення судів. Однак з часом статус військового судді зростав і з середини XVIII століття військовий суддя все частіше виступає як вища судова інстанція [95, с. 196].

Військовий суддя після публічних виборів отримував знаки своєї гідності: військовий клейнод – «комишину», «суддівську тростину», чим була «ліска судейска чорна гибанова, просто в сребло оправная» [21, с. 553], та атрибут влади – велику срібну печатку, необхідну «для запечатованія укончоних….справ» [50, с. 303].

Остання теза, на наше переконання, може свідчити про те, що судові рішення в той час викладались у письмовій формі і мали бути засвідчені великою срібною печаткою.

Однак навіть у такому випадку можемо говорити скоріше про те, що фіксуванню (у виді письмового документа) підлягали остаточні рішення суду,

тобто результат судового розгляду, однак будь-яких відомостей про фіксування процесу розгляду справи судом чи фіксування окремих процесуальних дій під час судового розгляду історичні документи також не містять [4, с. 290].

Однак у 1722 році, після смерті Гетьмана Скоропадського, Петро великий замінив гетьманське управління в Малоросії колегією цієї назви. Головною причиною такої зміни були зловживання полкової старшини, у тому числі, в системі судоустрою, зокрема, пристрасть, волокита, хабарництво в судах. Значні зміни відбулися в принципах процесуального права. Було введено письмове протоколювання. У кримінальних справах смертні вироки обов'язково мали затверджувати гетьман і генеральний військовий суд. У важких процесуальних випадках полковий суд звертався за роз'ясненням до генерального судді чи самого гетьмана [137, с. 311–314].

На нашу думку, поява протоколювання може свідчити про започаткування такого інституту, як фіксування судового провадження, однак мета та призначення такого фіксування відрізнялись від сучасних.

Якщо метою сучасного фіксування судового провадження вважати захист процесуальних прав та інтересів учасників судового провадження, завдання фіксування судового провадження обумовлені діяльністю суду, який першочергово має забезпечити досягнення мети фіксування судового провадження; призначення фіксування судового провадження відображає ціннісно-правовий зміст діяльності суду та інших учасників судового провадження та забезпечується державою шляхом прийняття якісних законів та забезпечення реальних можливостей їх виконання та дотримання [5, с. 99-107], то введення письмового протоколювання в ті часи аж ніяк не мало на меті забезпечити дотримання та захист прав чи законних інтересів учасників процесу, зробити процес гласним та відкритим, а, навпаки, сприяло утаємниченню судової процедури. Не йшла мова й про підконтрольність суду суспільству.

Як зазначав І. Фойницький, до військового статуту 1716 року долучено «стисле зображення процесу». Це зробило судочинство таємним і письмовим

(замість судоговоріння, був уведений двократний обмін письмовими доказами між сторонами) [159, с. 35-36].

13 (у деяких джерелах 14) липня 1730 року з'явилась «Інструкція гетьмана Апостола Малоросійським судам», відповідно до Розділу І якої «Въ судѣ полковомъ надлежитъ быть безъ перемѣни всегда судіи и при немъ писару судовому, а съ ними въ ономъ судѣ засѣдать съ полковой старшины обозному, асауламъ двомъ, хоружимъ двомъ и значковому товариству почережно, то есть тромъ персонамъ, двомъ изъ означенной старшины, а третему значковому товарищу, по чверти года» [47].

Вищевказаною Інструкцією вводилася посада писаря, що свідчить про те, що процес мав документуватись письмово спеціально уповноваженою на такі дії особою і така діяльність визначалась протоколюванням. Звісно, про вимоги до такого протоколу, його реквізити, відповідність вимогам повноти та об'єктивності на той час не йшлося, однак закріплення на законодавчому рівні обов'язку ведення такого протоколу спеціально уповноваженою на це особою – писарем, на нашу думку, свідчить про те, що фіксування судового провадження здійснювалось.

До судової реформи 60-х років XIX століття судовий процес в Україні здійснювався таємно.

Суттєві зміни відбулися під час судової реформи Олександра II, яка була обумовлена, зокрема, скасуванням кріпосного права, що призвело до значних змін в усіх сферах суспільного життя.

Для судової системи тих часів характерними були недоліки: непрофесіоналізм чиновників, які відправляли судочинство, хабарництво, складна система судів, ускладнений доступ до правосуддя, тривалість розгляду справ. Розгляд справ у судах здебільшого здійснювався закрито.

Усе вищеперераховане викликало невдоволеність як у влади, так і в населення.

Як писав С. І. Зарудний в автобіографічних замітках, «Якби в 1861 році не відбулося за волею Самодержця Всеросійського звільнення селян з землею, то в

жодному разі не були б затверджені 20 листопада 1864 року Судові Статути. За кріпосного права, по суті, не було необхідності у справедливому суді. Справжніми суддями були тоді тільки поміщики; над ними панував вищий свавільний суд. Поміщики не могли йому не коритися; але в їх руках зосереджувалася влада над більшістю народонаселення. Селяни розправлялись з поміщиками судом Лінча. Після 19 лютого і вищі наші сановники усвідомили те, що з'явилась невідкладна необхідність в суді скорому і справедливому» [32, с. 23].

Судова реформа 1864 року в царській Росії побудувала судову систему на докорінно нових засадах, яких раніше ця країна не знала або вже давно не практикувала. Однією із таких засад стала заміна канцелярської таємниці на принцип гласності.

У Статуті кримінального судочинства від 20 листопада 1864 року (далі Статут) містилася Глава 6 під назвою «Про протоколи мировых суддів», яка безпосередньо стосувалася фіксування судового процесу. Стаття 142 Статуту закріпила обов'язок мирового судді «про все, що стосується провадження по справі записувати коротко в протокол, який має бути прочитаний учасниками судового провадження та підписаний ними, якщо вони освідчені, а по їх вказівкам туди можуть бути внесені зміни» [144].

Тобто Статут кримінального судочинства, по суті, був першим законодавчим актом, який містив відомості про суб'єкта ведення протоколу (мировий суддя), а також перелік обставин, які мав містити такий протокол (час слухання справи, прізвища учасників, докази сторін, відомості про присягу свідків, підстави для проведення закритого судового засідання, тощо) [144].

Судоустрій і судочинство, запроваджені в 1864 році, були суттєво змінені під час судової контрреформи 1889 року, однак в основному зберігалися на території Російської імперії аж до встановлення радянської влади.

Наступний період формування на території України кримінального процесуального права в цілому та фіксування судового провадження зокрема обумовлений подіями, які відбувались в українському суспільстві. У результаті

падіння царського режиму в жовтні 1917 року національно-демократичними силами було створено Українську Центральну Раду, яка прийняла резолюцію про владу в країні та утворення Української Народної Республіки (далі - УНР), що спочатку перебувала у федеративному союзі з Російською республікою, а 22 січня 1918 року була проголошена самостійною, однак ця держава проіснувала недовго. ІІІ Універсалом Центральна Рада спробувала реформувати судову систему, запроваджену реформою 1864 року, зазначивши принципи функціонування судової системи.

Однак реформування судового процесу тих часів так і закінчилося гаслами [85, с. 75].

Про фіксування судового провадження як інститут, який має гарантувати гласний, демократичний, справедливий суд, не йшлося взагалі, як не йшлося і про інші демократичні інститути [4, с. 290].

14 лютого 1918 року були запроваджені посади головних губернських військових комендантів, які мали компетенцію створювати так звані революційні військові суди для оперативного розгляду справ про вбивства, пограбування, підпали, зґвалтування та розбій. Після розгляду справи такий суд розформовувався [46, с. 2-4].

У перебігу боротьби різних політичних сил на більшій частині України встановилась радянська влада.

Аналізуючи розвиток фіксування судового провадження за часів радянської доби, слід зазначити таке. Для цього періоду характерним є формальне закріплення демократичних принципів здійснення судочинства, однак з наголосом на слові «формальне».

О. М. Мироненко та І. Б. Усенко зазначали, що «у праві мало не кожного режиму, що владарював у 1917–1920 роках в Україні, демократичні цінності конкурували з потягом до авторитаризму, гуманістичні ідеали - з узаконенням репресій проти політичних супротивників» [86, с. 23].

23 січня 1918 року було прийнято «Положення про революційні трибунали». Як зазначає В. Т. Маляренко, дуже спрощений порядок їхньої діяльності мав мало спільного з правосуддям [85, с. 75].

У розділі VI Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вольности УНР), який мав назву «Суд Української Народної Республіки» були закріплені такі положення: Суд в УНР одбувається іменем її; поступування в суді має бути прилюдне і усне [140, с. 110], з чого можна зробити висновок, що Конституція Української Народної Республіки від 28 квітня 1918 року на законодавчому рівні закріпила такі принципи судочинства, як гласність та відкритість судового провадження.

Однак 14 лютого 1919 року Радою народних комісарів було прийнято Декрет «Про суд». 20 лютого 1919 року було затверджено «Тимчасове положення про народні суди та революційні трибунали», а 3 червня 1919 року була прийнята Інструкція до «Тимчасового положення про народні суди та революційні трибунали». Саме ці нормативні документи регламентували судочинство тієї пори.

М. П. Діденко зазначав, що «…було б грубою помилкою вважати, що правотворчість народних мас носила стихійний характер, а законодавчі органи обмежувались закріпленням її результатів. Навпаки, правотворчість народних мас була організована комуністичною партією, направлялась директивами партії, а пізніше радянськими законами» [33, с. 34].

Аналізуючи вищевикладене, приходимо до висновку, що здійснення в ті часи правотворчості народними масами у вигляді постанов, директив, декретів, «а пізніше і радянськими законами», свідчить про те, що вони характеризувались юридичною незрілістю, розрізненістю, неуніфікованістю, політизованістю і мали на меті захист державних інтересів, а не захист прав та законних інтересів кожного окремого громадянина.

26 жовтня 1920 року затверджено «Положення про народний суд Української Соціалістичної Радянської Республіки». Цей документ визначив

загальні засади судочинства, а також здійснення судочинства на різних його етапах.

Питання кримінального судочинства регламентувались також Циркулярами та Інструкціями, які в 1921 році приймалися Народним комісаріатом юстиції Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі - УСРР).

Перший Кримінально-процесуальний кодекс УСРР був затверджений 15 вересня 1922 року. Ним проголошувались такі демократичні засади, як гласність, усність, безпосередність судового процесу, його змагальність. Однак цим Кодексом регламентувалась діяльність паралельних судових систем: революційні територіальні трибунали на чолі з Єдиним Верховним трибуналом УСРР і народні суди та губернські ради народних суддів.

Така система була скасована Положенням «Про судоустрій УСРР», у зв'язку з чим створювалась єдина система судів.

20 липня 1927 року було прийнято новий (наступний) Кримінально-процесуальний закон, який набрав чинності 15 жовтня 1927 року.

Зазначений закон містив ряд положень, які, на нашу думку, посилювали антидемократичну політику радянської влади. Зокрема, цей закон містив положення про те, що захисник мав право брати участь у кримінальному процесі виключно зі стадії судового слідства; захисника можливо було допитати в якості свідка тощо.

Щодо фіксування судового провадження, то Кримінально-процесуальний кодекс УСРР містив главу під назвою «Про протоколи». Кодекс закріплював обов'язок вести протоколи під час розпорядчих судових засідань та судових засідань. Також визначалось, що саме потрібно вносити до протоколу. Крім того, кримінально-процесуальний закон закріпив право сторін упродовж трьох діб подавати свої зауваження до протоколу, його неправильності чи неповноти, а суд зобов'язувався обговорити ці зауваження та ухвалою вирішити їх.

Однак зазначений період розвитку кримінального процесу обумовлений тим, що поряд з кримінальним процесуальним законом існував ряд підзаконних

нормативно-правових актів, які безумовно впливали на рівень демократичності та справедливості кримінального процесуального закону в цілому і на дотримання прав та законних інтересів та рівність сторін зокрема.

10 жовтня 1928 року Всеукраїнським центральним виконавчим комітетом і Радою народних комісарів Української Соціалістичної Радянської Республіки затверджено Положення про розгляд справ надзвичайними сесіями судів. Така діяльність надзвичайних сесій обмежувала процесуальні права підсудних, створювала умови для здійснення судових репресій.

На рівень додержання законів під час кримінально-процесуальної діяльності в ті часи впливав встановлений з 1929 року на території України тоталітарний режим, який характеризувався масовим репресіями, свавіллям та беззаконням. Репресії здійснювалися шляхом позасудових розправ через так звані наради, колегії, «трійки», «двійки». Слідчі не надавали можливості обвинуваченим ознайомитися з матеріалами кримінальної справи перед судовим засіданням. А правоохоронним органам було надано право застосовувати спрощені процедури. Слухання проходили в закритому режимі, без захисту, без права оскарження вироку [142, с. 114, 226, 231].

Конституції Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі - СРСР) 1936 року та УРСР 1937 року на законодавчому рівні закріпили такі принципи судочинства, як гласність та відкритість судового провадження [140, с. 228].

Однак закріплення таких засад не зупинило істотних порушень прав, свобод громадян.

У 1939 році було створено проект Кримінально-процесуального кодексу СРСР. Стаття 1 проекту цього кодексу визначала його завдання, а саме: «захист соціалістичної держави робітників і селян, встановленого в ньому суспільного і державного устрою, соціалістичної системи господарства і соціалістичної власності, прав і законних інтересів громадян Союзу Радянських Соціалістичних Республік» [2, № 8, с. 14-19; № 10, с. 10-14; № 14, с. 10-19, 34-37].

Таке формулювання недвозначно дає зрозуміти чиї права інтереси захищало кримінально-процесуальне законодавство того часу. І це аж ніяк не права та інтереси громадян. Підхід до прав громадян, як до чогось другорядного, був характерний для тоталітарної держави, якою на той час був СРСР, до складу якого входила й Україна, що, незважаючи на проголошену суверенність, залишалась економічно, політично та ідеологічно залежною від союзного центру.

Проголошення принципів гласності судочинства, забезпечення обвинуваченому права на захист, незалежності суддів і підпорядкування їх тільки закону залишались лише гаслами, які не мали нічого спільного із забезпеченням справедливої процедури судового розгляду.

Розвиток кримінального процесуального закону зупинила німецько-радянська війна 1941-1945 років.

22 червня 1941 року Указом Президії Верховної Ради СРСР затверджено Положення «Про військові трибунали в місцевостях, оголошених на воєнному стані і в районах воєнних дій», згідно з положеннями якого відповідні військові трибунали розглядали справи в складі трьох постійних членів. Вироки військових трибуналів оскарженню не підлягали і могли бути скасовані чи змінені тільки в порядку нагляду.

Р. Х. Якупов, даючи оцінку судочинству того часу, справедливо зазначав, що введення надзвичайних судів із спрощеною процедурою судочинства в справах про злочини, спрямовані проти оборони, громадського порядку і державної безпеки у воєнний час (1941-1945 роки) означало перехід до відвертої і неприкритої розшукової (інквізиційної) форми кримінального процесу [49, с. 5-6].

Про фіксування судового процесу як про інститут, покликаний захищати основні права, свободи та інтереси громадян під час здійснення кримінального судового провадження, як і про інші демократичні інститути, на той час не йшлося.

У 1957 році після смерті Й. Сталіна воєнні трибунали були ліквідовані.

28 грудня 1960 року Верховна Рада УРСР затвердила Кримінально-процесуальний кодекс УРСР, введений в дію 1 квітня 1961 року, який був основним джерелом кримінального процесуального законодавства впродовж наступних 50 років.

Первісна редакція містила Главу 6 під назвою «Протоколи». Стаття 84 визначала обов'язковість ведення протоколів при провадженні слідчих дій під час попереднього слідства й дізнання, в судових і, в разі необхідності, в розпорядчих засіданнях суду першої інстанції, а також у засіданні Пленуму Верховного Суду України. Крім того, з 1971 року стаття 85-1 передбачає можливість ведення звукозапису під час здійснення окремих слідчих дій та під час судового розгляду [68].

Таким чином, Кримінально-процесуальний кодекс 1960 року вперше передбачив на законодавчому рівні можливість здійснення звукозапису судового провадження. Фонограма в опечатаному вигляді мала зберігатися при справі. Це, на нашу думку, безумовно, можна вважати кроком вперед у розвитку інституту фіксування судового провадження як гарантії дотримання справедливої судової процедури [4, с. 291].

Однак за часів чинності Кримінально-процесуального кодексу 1960 року фіксування судового процесу технічними засобами мало факультативний характер; про те, якими саме технічним засобами мав би здійснюватися звукозапис, не йшлося зовсім; вимоги до носія зафіксованої інформації закон не містив, як не містив і відомостей про особу, відповідальну за створення, використання та зберігання носія зафіксованої процесуальної інформації. Не йшлося і про процесуальні наслідки у разі втрати або пошкодження такого носія процесуально значимої інформації.

Постанова Центрального Комітету Комуністичної партії Радянського Союзу та Ради Міністрів СРСР від 30 липня 1970 року «Про заходи з покращення роботи судових та прокурорських органів» передбачала систему заходів з удосконалення роботи судових органів, зокрема, і щодо використання технічних засобів у судовій практиці.

У листопаді 1977 року відбулася перша Всесоюзна науково-практична конференція «Впровадження науково-технічних засобів та наукових рекомендацій в практику розслідування та судового розгляду кримінальних справ», яка сприяла розвитку ідеології фіксування судового процесу технічними засобами.

У 1978 році було прийнято Конституцію УРСР, яка містила положення про гласність судового розгляду [59].

У 1979 році ухвалено Закон «Про Верховний Суд СРСР», яким посилилося значення його актів щодо узагальнення судової практики. Стаття 3 зазначеного закону закріпила обов'язковість актів Верховного Суду СРСР для судів і для інших органів та посадових осіб з питань застосування закону, до якого були надані роз'яснення щодо його застосування.

16 липня 1990 року прийняттям Декларації про державний суверенітет України і 24 серпня 1991 року Актом проголошення незалежності України починається новий етап розбудови незалежної держави України.

Під час становлення незалежної держави відбувались значні зміни в організації діяльності держаного апарату, правоохоронних органів, судової системи, у зв'язку з чим значні зміни відбулись і в багатьох галузях права. В умовах плюралізму думок розгорталася критика радянського режиму, зокрема, критиці було піддано суспільний, державний лад, право радянського періоду, а також судоустрій і кримінальне судочинство.

У 2001 році Кримінально-процесуальний кодекс 1960 року доповнено статтею 87-1 з назвою «Фіксування судового процесу технічними засобами». Зазначена норма закріпила можливість здійснення фіксування судового провадження за допомогою звукозаписуючої апаратури й визначила, що таку діяльність здійснює секретар судового засідання або інший працівник суду під його (секретаря) керівництвом; вищевказаною нормою було закріплено обов'язок секретаря судового засідання повідомляти учасників судового провадження про здійснення такого фіксування, а також про можливість

ознайомитись із записом судового провадження, зокрема зазначено, що аудіокасета зберігається при справі [68].

Таким чином, попри те, що основною формою фіксування судового провадження залишався протокол судового засідання, фіксування судового провадження технічними засобами носило факультативний характер, а про повноту такого фіксування не йшлося взагалі, все ж таки доповнення чинного на той час Кримінально-процесуального кодексу України такою нормою сприяло розвитку інституту фіксування судового провадження.

Однак на цьому етапі реформування та розвиток такого кримінального процесуального інституту, як фіксування судового провадження, пригальмувало більше, ніж на 10 років.

У 2012 році Л. М. Лобойко слушно зазначив, що парадоксом вітчизняної законодавчої практики можна вважати те, що норми прийнятого і введеного в дію в 2001 році нового Кримінального кодексу України впродовж 10 років реалізуються в процесуальному порядку, визначеному «старим» КПК.

Одні учені й практики дотримувались традиційних наукових поглядів і збереження традицій українського (національного, а по суті - радянського) кримінального процесуального законодавства. Крайність підтримання такої позиції, на думку автора, могло призвести до реформування заради самого реформування. Інші вчені й практики, причетні до наукових досліджень чи написання законопроектів, дотримувались досить кардинальних поглядів [79, с. 6-7].

Результатом непростої й тривалої дискусії науковців та практиків стало прийняття в 2012 році КПК, який кардинально змінив модель вітчизняного кримінального процесу, запровадив нові інститути, нові процедури розгляду кримінальних проваджень, вивів вітчизняний кримінальний процес на якісно новий рівень.

Суттєвий вплив на розвиток вітчизняного кримінального процесу в Україні мали такі міжнародно-правові акти, як Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Конвенція про захист прав людини та

основоположних свобод, які були імплементовано в національну правову систему.

Норми чинного КПК у порівнянні з попередніми Кримінально-процесуальними кодексами, на нашу думку, є максимально адаптованими до європейських стандартів, визначених, зокрема, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод.

Як зазначає В. Я. Тацій, у чинному КПК України засади кримінального провадження та їхній правовий зміст уперше закріплені в окремій главі. Такий підхід законодавця має надзвичайно важливе значення, оскільки загальні засади відображають сутність, зміст, структуру та форму кримінального провадження, характеризують його історичний тип, національні традиції, є керівними положеннями для закріплення його завдань, побудови стадій, окремих проваджень та інститутів, визначають предмет та метод процесуального врегулювання, рівень розвитку наукової думки та національної культури, панівну ідеологію та інші об’єктивні фактори [63, с. 62].

Щодо фіксування судового провадження, то окрім того, що саме цим Кодексом засади кримінального процесу вперше виокремлені в окрему главу, гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами віднесено в ньому до загальних засад кримінального провадження.

Закріплення фіксування кримінального провадження наряду з такими засадами, як верховенство права, гласність, відкритість, безпосередність, диспозитивність, на нашу думку, свідчить про виведення цього інституту на якісно новий рівень.

КПК 2012 року скасував інститут протоколювання судового засідання. Його місце зайняв інститут повного фіксування судового провадження технічними засобами. Повне фіксування судового провадження стало обов’язковим, і його здійснення не залежить від клопотань учасників судового провадження.

Звісно, говорити наразі про те, що формування та розвиток фіксування судового провадження як кримінального процесуального інституту завершено, запізно. Є цілий ряд теоретичних та практичних питань, які потребують подальшого вивчення та вдосконалення.

Щодо теоретичних питань, то насьогодні серед науковців остаточно не розв'язано питання про те, чи є фіксування судового провадження технічними засобами самостійною засадою кримінального провадження, чи воно є складовим елементом засад гласності та відкритості; чи можна взагалі фіксування судового провадження вважати засадою кримінального провадження. Серед проблемних практичних питань можна зазначити такі: законодавчо не визначена роль суду у фіксуванні судового провадження; не повністю визначений статус секретаря судового засідання, який є безпосереднім суб'єктом здійснення фіксування судового провадження; відкритим залишається питання форм фіксування судового провадження, перелік яких, на нашу думку, має змінюватися залежно від тих умов, у яких відбувається існування та розвиток суспільства та держави.

Водночас розвиток процесуальної науки наряду з розвитком інформаційних технологій усе переконливіше дають підстави вважати, що судовий процес уже неможливо уявити без застосування технічних засобів для повного фіксування судового провадження, і саме їх застосування забезпечить дотримання справедливої процедури судового розгляду в цілому та дотримання прав і законних інтересів кожного учасника судового провадження зокрема, що, у свою чергу, має сприяти підвищенню рівня довіри громадян до вітчизняного суду.

1.2 Поняття і функціональне призначення фіксування судового провадження

У правовій державі судочинство ґрунтується на засадах, визначених її законами. Такі засади мають забезпечити реалізацію прав і свобод учасників кримінального провадження та гарантувати реалізацію цих прав і свобод у

такий спосіб, щоб кожному була забезпечена можливість для здійснення свого права на справедливий суд.

Чинна редакція пункту 6 частини 2 статті 129 Конституції України, визначає гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами як одну з основних засад судочинства [58].

Це положення деталізоване в пункті 20 частини 1 статті 7 чинного КПК.

Однак попри те, що повне фіксування судового процесу технічними засобами визначено Конституцією України визначено як основна засада судочинства, а чинним КПК його віднесено до загальних засад кримінального провадження, вищевказані нормативно-правові акти не містять норми, яка надавала б визначення цього поняття [7, с. 418].

Необхідність визначення поняття фіксування судового провадження обумовлена, зокрема, тим, що, як зазначає Ж.-Л. Бержель, юридичні визначення є своєрідними додатковими нормами права, котрі потребують інтерпретації і, кристалізуючи зміст термінів тексту, можуть спричинити ризик застиглості права або гальмування його еволюції [11, с. 216].

У цьому підрозділі дослідження сформулюємо поняття «фіксування судового провадження» та визначимося з його функціональним призначенням у кримінальному процесі.

«Поняття - це цілісна сукупність суджень, тобто думок, у яких будь-що стверджується про відмінні ознаки об’єкту, що досліджується, ядром якої є судження про найбільш загальні й одночасно суттєві ознаки цього об’єкту; це форма думки, у якій неодмінно що-небудь стверджується відносно предметів і явищ, їхніх властивостей, зв’язків та відносин і яка має властивість виражати або істину, або брехню. У понятті на першому плані повинно бути твердження про наявність ознак, властивостей предмета. При визначенні поняття виділяються відмінні істотні властивості (ознаки)» [57, с. 456-460].

Перш ніж надати визначення поняття «фіксування судового провадження» в кримінальному процесуальному аспекті, доцільно звернутись до тлумачення

окремих слів, які складають зазначену мовну конструкцію, зокрема, самого слова «фіксування» та словосполучення «судове провадження».

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «фіксування» розглядається в контексті слова «фіксувати». Отже, «фіксувати» – це відображати, закріплювати за допомогою запису, малюнка, фотографії тощо; закріплювати будь-що у свідомості, в пам'яті; записувати реєструвати; визначати встановлювати [18, с. 1535].

Тобто, як видно із наведеного визначення, «фіксувати» - це дієслово, що означає відповідну дію (діяльність).

Однак для того, щоб така діяльність стала процесуальною, вона має бути регламентована, зокрема, нормами кримінального процесуального законодавства.

Правовою формою кримінальної процесуальної діяльності є конкретні правові відносини, які виникають, розвиваються і припиняються під час реалізації прав і обов'язків державними органами та іншими учасниками процесу.

У свою чергу, кримінальне процесуальне право є регулятором певної групи суспільних відносин, які виникають під час розгляду та розв'язання питань про початок досудового розслідування, судового розгляду кримінального провадження, а також під час виконання вироку, перевірки його законності та обґрунтованості [66, с. 25].

Підпадаючи під регулювання нормами кримінального процесуально права, такі суспільні відносини отримують правову форму, тобто стають кримінальними процесуальними правовідносинами.

Глава 5 чинного КПК містить ряд положень, які регламентують порядок фіксування судового провадження, а відтак, можна зробити висновок, що діяльність щодо фіксування судового провадження може бути кримінальною процесуальною.

Будь-яка діяльність, зокрема, кримінальна процесуальна, обумовлена наявністю суб'єктів, які таку діяльність здійснюють.

Частинами 5, 6 статті 27 чинного КПК визначено коло суб'єктів, які здійснюють фіксування судового провадження, – суд та кожен, хто присутній в залі судового засідання [67].

Фіксування судового провадження здійснюється на певній самостійній стадії кримінального провадження, а саме під час судового провадження, визначення якого надано пунктом 24 статті 3 чинного КПК; згідно з ним «судове провадження» - це кримінальне провадження в суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом (далі - ВС), а також за новоявленими обставинами [67].

«Фіксування судового провадження» досліджується нами в контексті кримінальної процесуальної діяльності під час судового провадження як окремої стадії кримінального провадження, здійснюваної у формі кримінальних процесуальних правовідносин.

Структуру кримінальних процесуальних правовідносин традиційно утворюють суб'єкт, об'єкт та зміст. Однак із урахуванням специфіки цих відносин взагалі та фіксування судового провадження як їх окремого виду, зокрема, слід зауважити, що вищезазначені елементи цих правовідносин, як і самі правовідносини щодо фіксування судового провадження в цілому, характеризуються низкою специфічних рис.

Коло суб'єктів фіксування судового провадження визначено КПК. Ними є суд та кожен, хто присутній в залі судового засідання (частини 5, 6 статті 27 КПК).

Специфічною рисою суб'єктів, які здійснюють фіксування судового провадження, є те, що їх коло обмежене певною стадією кримінального провадження, у нашому випадку - стадією судового провадження.

Стадії кримінального процесу – це його відносно самостійні частини, кожна з яких має власні завдання, специфічне коло учасників і процесуальних засобів діяльності, проходить притаманні тільки для неї етапи й завершується

прийняттям певного рішення, яким вона, як правило, трансформується в наступну стадію. Ознаками стадії є її завдання, коло учасників, процесуальні засоби, кінцеві рішення. Діяльність у кожній стадії здійснюється на підставі загальних положень, притаманних тільки їй [74, с. 21].

Чинний КПК передбачає здійснення фіксування кримінальної процесуальної діяльності й у перебігу досудового розслідування, однак таке фіксування, на нашу думку, має іншу природу, оскільки, на відміну від фіксування судового провадження, в основному спрямоване не на фіксацію самого процесу досудового розслідування, а на закріплення результатів конкретних слідчих та розшукових дій у формі процесуальних документів задля отримання доказової інформації, якій у подальшому має надаватись судова оцінка.

Наявність у вищезазначеній тезі прислівника «в основному» свідчить про те, що це твердження не є категоричним, оскільки одним з елементів протоколу є описова частина, яка повинна містити відомості про послідовність дій (пункт 2 частини 3 статті 104 КПК). Однак зміст протоколу завжди залежить від суб'єктивних характеристик особи, що такий протокол складає, а відтак, вимога КПК щодо «повинна містити» може й не бути дотримана.

Крім того, основними процесуальними документами, що містять зафіксовану в ході досудового розслідування інформацію, є протоколи слідчих та розшукових дій, які є самостійними процесуальними джерелами доказів, і процесуальна інформація, яку містять протоколи слідчих та розшукових дій, фіксується стороною обвинувачення з метою встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

Водночас, на відміну від фіксування, яке здійснюється в перебігу досудового розслідування, повне фіксування судового провадження технічними засобами носить об'єктивний характер і фіксує саму процедуру розгляду конкретного кримінального провадження, а також не є джерелом доказів в розумінні статті 84 КПК. Саме в цьому, на нашу думку, полягає відмінність

природи фіксування судового провадження від фіксування, яке здійснюється під час досудового розслідування.

Дійсно, складання протоколу в результаті проведення слідчих, розшукових дій, його відповідність нормам КПК та дотримання під час проведення слідчих, розшукових дій прав та законних інтересів учасників є обов'язком слідчого, а порушення вимог КПК під час складання протоколу тягне недопустимість такого доказу, однак основною метою проведення слідчих, розшукових дій під час досудового розслідування слідчим, який відноситься до сторони обвинувачення, є отримання доказів, що підтверджують або спростовують обставини, які підлягають доказуванню.

У той час як інформація, отримана шляхом фіксування судового провадження, має іншу мету - гарантувати реалізацію процесуальних прав та законних інтересів учасників судового провадження та дотримання судом вимог кримінального процесуального закону, зокрема, під час дослідження доказів.

Специфічною рисою суб'єктів фіксування судового провадження є і те, що залежно від ознак суб'єкта, яким здійснюється фіксування судового провадження, обирається й метод правового регулювання такої діяльності [7, с. 419].

Частина статті 107 КПК закріпила положення про те, що фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим [67].

Тобто, фіксування судового провадження для суду носить імперативний характер, оскільки такий обов'язок суду прямо закріплений кримінальним процесуальним законом.

Водночас інші особи, присутні в залі судового засідання під час судового провадження, наділені не обов'язком, а відповідним правом (частина 6 статті 27 КПК) і, таким чином, мають повну свободу у виборі процесуальної поведінки щодо фіксування судового провадження.

Наступним елементом кримінальних процесуальних правовідносин є об’єкт, тобто все те, з приводу чого вони виникли, розвиваються та припиняються; те, на що спрямований їхній зміст.

Учені-процесуалісти висловлюють думки щодо наявності двох об’єктів кримінальних процесуальних правовідносин – загального (генерального) та спеціального. [14, с. 136-140; 168, с. 14-15; 171, с. 54-55].

У процесуальній літературі висловлена також думка, що загальним об’єктом кримінально-процесуальних відносин є швидке та повне розкриття злочину, встановлення об’єктивної істини з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був підданий справедливому покаранню й жоден невинний не був притягнутий до кримінальної відповідальності та засуджений [168, с. 14; 171, с. 54-55].

С. О. Шейфер під загальним об’єктом кримінальних процесуальних правовідносин розуміє боротьбу зі злочинністю, з приводу якої складаються відносини учасників кримінального процесу [167, с. 129].

В. П. Бож’єв з такою позицією не погоджується, вважаючи, що таким чином об’єкт кримінально-процесуальних правовідносин ототожнюється з завданнями кримінального процесу, у зв’язку з чим він пропонує загальним об’єктом кримінально-процесуальних правовідносин вважати кримінально-процесуальні правовідносини в їх об’єктивному стані, тобто в такому, який відповідає дійсності [14, с. 139].

Під спеціальним об’єктом учені процесуалісти розуміють «…очікуваний результат поведінки (дії) суб’єктів кожних конкретних відносин» [15, с. 111].

Як зазначав М. С. Строгович, спеціальний об’єкт правовідносин - це все те, з приводу чого чи заради чого вони виникають (наприклад, задоволення заявленого клопотання, припинення ухилення обвинуваченого чи підозрюваного від слідства чи суду) [148, с. 33].

Однак наведені точки зору вчених стосуються спеціального та загального об’єкту кримінальних процесуальних правовідносин взагалі.

Досліджуючи фіксування судового провадження як особливий вид кримінальних процесуальних правовідносин, варто звернути увагу на те, що суб'єкт, об'єкт та зміст цих правовідносин мають свою специфіку.

Специфічними будуть спеціальний та загальний об'єкти фіксування судового провадження, які обумовлені власним колом суб'єктів, а також метою та завданнями стадії саме судового розгляду.

Таким чином, з урахуванням сучасних демократичних змін у суспільстві та інноваційних підходів до нормативно-правового регулювання кримінальних процесуальних відносин відповідно до Конституції України та міжнародно-правових актів, які стосуються кримінального судочинства, на перший план виходять пріоритет прав і свобод людини та їх гарантії.

Україна зробила свій вибір на користь європейської інтеграції та прийняттям у 2012 році КПК започаткувала якісно новий кримінальний процес, продовжуючи шлях до утвердження в Україні верховенства права та зробивши ще один крок у напрямі наближення правової та судової систем України до рівня відповідності міжнародним стандартам європейських країн з розвиненою демократією.

Процесуальним законом, створеним державою на виконання її обов'язків перед суспільством в цілому та кожною особою зокрема, держава взяла на себе зобов'язання виконувати завдання кримінального провадження.

Якщо загальним об'єктом кримінальних процесуальних відносин вважати правовідносини в їх об'єктивному стані, тобто в такому, який відповідає дійсності, то загальним об'єктом фіксування судового провадження буде кримінальна процесуальна діяльність суду та кожного, хто присутній в залі судового засідання, щодо фіксування судового провадження.

У свою чергу, спеціальним об'єктом фіксування судового провадження буде очікуваний результат поведінки (дії) суб'єктів конкретних відносин, а саме така процесуальна поведінка суду та кожного, хто присутній в залі судового засідання, яка забезпечить дотримання прав і законних інтересів

учасників судового провадження та забезпечить кожному право на справедливий судовий розгляд [7, с. 420].

Предметом кримінальних процесуальних правовідносин щодо фіксування судового провадження в такому випадку є процесуально значима інформація, зафіксована на матеріальному носії (паперовому, електронному чи віртуальному), за допомогою якої можливо серед іншого встановити порушення прав та законних інтересів у перебігу судового розгляду, а відтак, забезпечити можливість їх відновлення.

Інформація, зафіксована в перебігу фіксування судового провадження має свої специфічні властивості.

Зокрема, вона має бути:

об'єктивною, тобто як можна менше залежати від волі, здібностей та сприйняття суб'єкта, який є відповідальним за її створення;

процесуально значимою, тобто має стосуватися фактів, подій, явищ не лише об'єктивної дійсності, а й зовнішньо-предметної чи розумової діяльності учасників судового провадження, їхніх планів, намірів, рішень, дій, перебігу та результатів їхньої діяльності під час судового розгляду кримінального провадження;

логічно вибудуваною у відповідності з послідовністю здійснення процесуальних дій та прийняттям процесуальних рішень;

отриманою (зафіксованою) в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом.

Визначаючи зміст фіксування судового провадження, варто зазначити, що зміст кримінальних процесуальних правовідносин включає в себе два моменти: юридичний та фактичний [76, с. 26].

Юридичний зміст кримінальних процесуальних правовідносин становлять суб'єктивні права та юридичні обов'язки суб'єктів, а фактичний їх зміст становлять дії цих суб'єктів, спрямовані на реалізацію наданих їм прав та виконання покладених на них обов'язків.

Юридичний зміст фіксування судового провадження становлять суб'єктивні права учасників процесу здійснювати фіксування судового провадження, які кореспондуються з обов'язком суду щодо здійснення такого фіксування та правом суду в певних, передбачених законом випадках, обмежувати такі права учасників процесу, яке кореспондується з їх обов'язком виконувати рішення суду.

Фактичний зміст фіксування судового провадження складає їхня (суду та кожного, хто присутній в залі судового засідання) кримінальна процесуальна діяльність, направлена на реалізацію наданих усім учасникам процесу прав та виконання покладених на них обов'язків [7, с. 420].

Дослідивши елементи фіксування судового провадження як особливого виду кримінальних процесуальних правовідносин, можемо визначити його як кримінальну процесуальну діяльність суду та кожного, хто присутній в залі судового засідання, зокрема, осіб, що не мають процесуального статусу, щодо відображення, закріплення об'єктивної, процесуально значимої та логічно вибудуваної інформації, отриманої в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом, під час кримінального провадження в суді першої інстанції, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, а також за виключними та новоявленими обставинами з метою забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд [7, с. 420-421].

Визначивши фіксування судового провадження як діяльність, що може бути кримінальною процесуальною в залежності від суб'єкта, який її здійснює, маємо дослідити спрямованість такої діяльності, що можливо зробити шляхом визначення її функціонального призначення.

Функціональне призначення фіксування судового провадження обумовлюється його правовою природою.

О. Ф. Скакун у загальній теорії держави та права визначає поняття «функції» як основні напрями теоретичного і практичного призначення [136, с. 6].

У науці кримінального процесу вчені по-різному визначають кримінальні процесуальні функції.

В. С. Зеленецький вважав, що кримінально-процесуальні функції – це результат спільної позиції суб’єкта і спрямованої на її реалізацію діяльності [44, с. 20].

Серед кримінальних процесуальних функцій він виокремив зовнішні та внутрішні. До зовнішніх функцій відніс правоохоронну та захисну, до внутрішніх – функцію обвинувачення, захисту та вирішення справи [44, с. 30].

Л. М. Лобойко до кримінальних процесуальних функцій відносить такі: функцію обвинувачення (кримінального переслідування); функцію захисту; функцію правосуддя; допоміжну функцію [64, с. 13-14].

Ю. М. Грошевий визначив процесуальні функції як виражені в законі основні напрями процесуальної діяльності, що здійснюються з метою реалізації завдань кримінального судочинства суб’єктами, уповноваженими на ведення процесу або наділеними правами для активної участі у справах з метою захисту своїх законних інтересів [66, с. 23].

І. В. Гловюк зазначила, що в межах функціонального підходу в кримінально-процесуальній доктрині слід розмежовувати кримінально-процесуальні функції (як напрямки кримінально-процесуальної діяльності, що здійснюються суб'єктами кримінального процесу), функції кримінального процесу (як діяльнісної системи, соціального правового інституту) та функції кримінального процесуального права (як галузі права) [27, с. 80].

Погоджуємося з І. В. Гловюк, що такі напрямки та частини кримінально-процесуальної діяльності, як: боротьба із злочинністю; забезпечення прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальній справі; охорона прав та законних інтересів осіб, які вчинили злочин; надання юридичної (правової, кваліфікованої) допомоги; представництво громадських організацій, представництво (потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, підозрюваного та обвинуваченого, неповнолітнього громадське представництво); виховно-профілактична (виховно-попереджувальна)

діяльність; розкриття злочину; безпека учасників процесу; нагляд за судовою діяльністю судових органів із розгляду та вирішення кримінальних справ; залучення громадськості до боротьби зі злочинністю не є кримінально-процесуальними функціями, оскільки не відповідають ознакам кримінально - процесуальних функцій [27, с. 80].

Однак фіксування судового провадження досліджується нами не як кримінальна процесуальна функція, а як напрямок кримінальної процесуальної діяльності, що здійснюються певними суб'єктами кримінального процесу з певною суб’єктивною метою.

У свою чергу, кримінальна процесуальна діяльність, зокрема, щодо фіксування судового провадження, визначається певною функціональною спрямованістю.

Напрями діяльності обумовлені завданнями кримінального судочинства (стаття 2 чинного КПК), якими є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден винуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [67].

Хоча функціональна спрямованість фіксування судового провадження й обумовлена завданнями кримінального провадження, але не збігається из ними, оскільки, на нашу думку, поняття «функції» та «завдання» не можна ототожнювати.

Завдання – це наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа [18, с. 378].

Завдання кримінального провадження – це так званий «вектор» процесуальної діяльності всіх учасників судового провадження на всіх стадіях

кримінального провадження, який обумовлений не тільки сучасними, а й майбутніми цілями. Тобто завдання кримінального провадження відображають постійну мету, досягненню якої повинні всебічно сприяти різноманітні правові інститути.

Функції ж, на думку Л. П. Коваленко, залежні від завдань, і ця залежність знаходить прояв у тому, що, по-перше, завдання часто безпосередньо обумовлюють саме існування функцій, по-друге, завдання визначають їхню (функцій) сутність і, по-третє, завдання суттєво впливають на форми та методи їх реалізації, визначаючи конкретні напрями правового впливу [52, с. 247-254].

Задля забезпечення можливості реалізації кримінальних процесуальних функцій усіма учасниками кримінального судочинства, необхідні забезпечувальні заходи, якими є кримінальні процесуальні гарантії.

Термін «гарантія» походить від французького слова «garantie», що означає «порука, умова, яка що-небудь забезпечує» [138, с. 113].

Сучасна теорія держави та права України визначає гарантії як найважливіший чинник забезпечення прав і свобод людини громадянина [136, с. 75].

До системи гарантій включають суспільно-політичні, соціально-економічні (матеріальні), ідеологічні, юридичні (правові) гарантії [92, с. 50].

У свою чергу, одним з видів юридичних гарантій є гарантії кримінальні процесуальні.

Як зазначалося вище, процесуальні гарантії мають забезпечувати можливості реалізації кримінальних процесуальних функцій усіма учасниками кримінального судочинства та виконання завдань кримінального судочинства.

Норма-дефініція, якою б визначалося поняття кримінальних процесуальних гарантій, у чинному законодавстві України відсутня. Цим питанням опікується наука кримінального процесу, однак у науці немає єдності думок з цього питання.

М. С. Алексєєв, В. Г. Даєв та Л. Д. Кокорєв зазначали, що в процесуальній літературі загально прийнято визначати гарантії як встановлені законом засоби

і способи, що сприяють успішному здійсненню правосуддя, захисту прав і законних інтересів особи [1, с. 59].

Проте з цією точкою зору важко погодитися через те, що термін «успішне» навряд чи можна застосовувати щодо визначення таких правових категорій, як судочинство.

«Успішність» судочинства буде визначатись кожним учасником судового провадження залежно від його функцій у ньому і ступеня реалізації приватного (обвинувачений, потерпілий) та публічного (суд, прокурор) інтересу. Для сторони обвинувачення «успішним» буде вважатись результат у вигляді обвинувального вироку, для сторони захисту – виправдувального вироку, для суду – забезпечення справедливості зі збереження об'єктивності, неупередженості та ухвалення рішення за відсутності порушень матеріального чи процесуального права.

Такий підхід навряд чи може бути застосований для визначення кримінальних процесуальних гарантій справедливого судового розгляду, оскільки змагальний процес передбачає, що сторони мають рівні права на збирання та подання до суду доказів, клопотань, скарг, реалізацію інших прав, передбачених КПК, але ж мають суперечливі інтереси.

На думку М. С. Строговича, процесуальні гарантії в кримінальному судочинстві – це встановлені законом засоби, за допомогою яких громадяни, які беруть участь у кримінальному процесі, можуть захищати свої права та інтереси [150, с. 13]; встановлені законом та нормами права засоби й способи, якими охороняються та захищаються права громадян, припиняються та усуваються порушені права та інтереси [149, с. 180-181].

Л. М. Лобойко називає кримінально-процесуальними гарантіями «визначені процесуальним законом засоби забезпечення ефективного функціонування кримінального процесу» та наводить свою систему гарантій, до якої входять достатній ступінь урегульованості кримінально-процесуальної діяльності, кримінально-процесуальна форма, принципи кримінального процесу, процесуальний статус учасників кримінального процесу, можливість

застосування заходів кримінально-процесуального примусу (запобіжних та інших заходів), судовий контроль, прокурорський нагляд, відомчий контроль, обґрунтування процесуальних рішень і ускладнений порядок прийняття деяких з них (про обшук в житлі особи, про взяття особи під варту, тощо), право на оскарження дій і рішень органів та посадових осіб, які ведуть процес, юридична відповідальність [76, с. 19].

На думку Л. Д. Удалової, процесуальні гарантії – це передбачені кримінально-процесуальним законом засоби забезпечення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь. До переліку таких засобів та способів належать процесуальні норми, права та обов'язки учасників кримінального провадження, засади кримінального провадження, кримінально-процесуальна форма, діяльність учасників кримінального провадження, система заходів процесуального примусу, кримінально-процесуальна відповідальність [157, с. 23].

М. М. Михеєнко також визначав процесуальні гарантії як передбачені законом засоби забезпечення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь [87, с. 32].

Як бачимо, учені по-різному визначають кримінальні процесуальні гарантії, їхній кількісний та якісний склад.

Аналізуючи природу фіксування судового провадження з точки зору віднесення цього інституту до юридичної, а саме процесуальної гарантії справедливого судового розгляду, будемо виходити з таких міркувань.

Чи являє собою фіксування судового провадження встановлений законом засіб, за допомогою якого громадяни, які беруть участь у кримінальному процесі, можуть захищати свої права та інтереси (Строгович М. С.) ? Безумовно так. Захист прав природно є можливим у разі їх порушення. Якщо права не порушуються, то їх не потрібно захищати. Але в разі порушення прав учасників процесу, з метою їх відновлення необхідно беззаперечно встановити факт їх порушення, особу, якою вони були порушені, наслідки, до яких таке порушення призвело, способи та засоби їх відновлення. У цьому випадку фіксування

судового провадження забезпечує можливість встановити об’єктивну істину щодо факту порушення прав учасників, щодо статусу осіб, які таке порушення здійснили.

Чи сприяє фіксування судового провадження забезпеченню ефективного функціонування кримінального процесу (Л. М. Лобойко) ?

І чи може виступати фіксування судового провадження засобом забезпечення завдань кримінального судочинства та охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь (Л. Д. Удалова, М. М. Михеєнко) ?

На нашу думку, відповідь є очевидною.

Відповідно до вимог міжнародних стандартів кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов’язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення - частина 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція). Отже, ефективність судової діяльності пов’язується із справедливим, відкритим, здійсненим протягом розумного строку судовим розглядом, що реалізується незалежним, безстороннім і встановленим законом судом.

Таким чином, оцінка ефективності функціонування кримінального процесу залежить від з’ясування настання чи відсутності бажаних результатів. А бажаним результатом, відповідно, є виконання завдань кримінального судочинства, закріплених статтею 2 КПК.

Тому реальна реалізація прав і законних інтересів осіб у кримінальному процесі забезпечується державою шляхом встановлення кримінальних процесуальних гарантій, які і є засобами забезпечення ефективного здійснення судочинства та виконання його завдань.

Тобто, дотримання вимог кримінального процесуального закону та їх виконання забезпечується державою аж до примусу, у зв’язку з чим за недотримання чи невиконання законом передбачена відповідальність.

Крім того, закріплення фіксування судового провадження як загальної засади кримінального провадження має публічну природу, обов'язок суду та право учасників процесу щодо його здійснення закріплено в чинному КПК, а також в Конституції України, тобто дане положення є формально-визначеним, а отже, є загальним, загальнообов'язковим та законодавчо захищеним.

Фіксування судового провадження має універсальний характер, тобто не має обмежень у часі та території і розповсюджується на всі кримінальні провадження та кримінальні процесуальні дії, передбачені чинним кримінальним процесуальним законом.

Тобто, фіксування судового провадження є кримінальною процесуальною гарантією забезпечення прав та законних інтересів усіх учасників процесу, а також кожного, хто присутній в залі судового засідання під час судового розгляду, та інструментом, який значною мірою знижує ризики негативного розвитку подій для особи, яка вчиняє певні дії або ж знаходиться в певній ситуації.

Саме в цьому, на нашу думку, полягає загальна (генеральна) функція фіксування судового провадження, напрямок дії якої не залежить від конкретної позиції суб'єкта судового провадження в тій чи іншій справі [10, с. 126].

Однак, окрім загальної (генеральної) функції, фіксування судового провадження виконує спеціальні, тобто притаманні лише йому функції.

Спеціальні ж функції мають чітко виражену цілеспрямованість, обумовлену процесуальним інтересом кожного конкретного суб'єкта судового провадження [10, с. 126-127].

До спеціальних функцій фіксування судового провадження належать такі:

Правоохоронна (правозахисна) функція. Кожен учасник судового провадження має певні процесуальні права, закріплені кримінальним процесуальним кодексом, однак декларативне проголошення прав учасників у нормах кримінального процесуального закону ще не свідчить про можливість їх реалізації та захисту. Тому не менш важливим є забезпечення можливості

реалізації цих прав, створення відповідних умов для цього. Такими умовами виступають процесуальні гарантії, чим по своїй суті є фіксування судового провадження. Як правильно зазначив В. П. Бож'єв, «в кримінальному процесі, як і в іншій сфері правого регулювання, один суб'єкт… може реалізовувати свої права лише в тому випадку, коли інший суб'єкт при цьому наділяється відповідними обов'язками» [14, с. 79]. Реалізація учасниками судового провадження свого права щодо його повного фіксування кореспондується з обов'язком суду здійснювати повне фіксування судового провадження, зокрема, технічними засобами. Повний і точний запис судових процесів є необхідним не тільки суддям для справедливого вершення правосуддя, а й для кожного пересічного громадянина, який стикається з правосуддям, коли його справа слухається в суді [145, с. 291-294].

Специфічною ознакою прав суб'єкта, як процесуальної гарантії є те, що одні права особи розглядаються як гарантії реалізації інших її прав [77, с. 251]. Ефективність правоохоронної функції фіксування судового провадження є тим вищою, чим меншою є можливість вчинення порушень під час судового розгляду і чим більше учасників судового провадження підпорядковуються приписам процесуальних норм. Таким чином, закріплення на законодавчому рівні обов'язку суду здійснювати повне фіксування судового провадження є певним запобіжником порушення прав та законних інтересів учасників судового провадження як ними самими, так і зі сторони суду.

Виховна функція. Функція фіксування судового провадження полягає в організуючому та дисциплінуючому впливі на індивідуальну та суспільну свідомість, що проявляється через формування правосвідомості, правової культури та викорінення зі свідомості особи правового нігілізму, антисоціальної поведінки (реальної або припустимої); у тому, що фіксування судового провадження впливає на правосвідомість учасників судового провадження в напрямі формування поваги до прав, правомірну поведінку, стимулює правову активність. Знаючи та розуміючи той факт, що відбувається повна фіксація судового засідання, його учасники вимушені контролювати свої

висловлювання, ретельно готуватися до судового засідання (причому це в рівній мірі відноситься, як до суду, так і до інших учасників судового провадження), що в цілому сприяє більш якісному відправленню правосуддя.

У цьому випадку інтереси правосуддя, так само як і інших органів, які забезпечують його відправлення, висуваються як суспільна цінність на перший план, як об'єкт, що підлягає захисту [42, с. 31].

Виховний вплив фіксування судового провадження здійснюється в трьох напрямках: на суд, на осіб, які є учасниками судового провадження, і на осіб, які безпосередньо не є учасниками судового провадження, однак мають право бути присутніми під час судового розгляду. Ця функція спрямована на запобігання (превенцію) порушенню процесуальних прав та законних інтересів вищезазначених осіб. Обов'язок суду здійснювати фіксування судового провадження виховує в учасників судового провадження повагу як один до одного, так і до суду і, відповідно, має місце зворотній зв'язок. Суд також є відповідальним перед учасниками судового провадження за забезпечення їхніх прав, законних інтересів та дотримання належної процедури судового розгляду. Крім того, завдяки здійсненню фіксування судового провадження в його учасників формується впевненість у тому, що їхні права та законні інтереси є захищеними.

Контролююча функція. Контролююча функція фіксування судового провадження реалізується в діяльності вищих інстанцій, які здійснюють перегляд судових рішень. Діючим КПК України передбачені підстави для скасування або зміни судового рішення. Під час своєї процесуальної діяльності вищі суди виконують два основних завдання: перевіряють законність рішення, на яке подана скарга, гарантуючи у такий спосіб сторонам та іншим учасникам судового провадження дотримання їхніх прав, законних інтересів та встановлюють єдину практику тлумачення й застосування законодавства. У разі встановлення судами, що переглядають рішення судів нижчих судових інстанцій, невідповідності застосованих норм приписам, встановленим законом, вищий суд вправі застосувати норми, що мають характер процесуальних

санкцій – рішення або скасовується, або змінюється. Фіксування судового провадження забезпечує можливість виявити такі процесуальні порушення прав особи або невідповідність нормам закону. Тобто, контролююча функція фіксування судового провадження полягає в можливості перевірки законності, обґрунтованості та вмотивованості процесуальних рішень, а також дотриманні учасниками процесу, зокрема судом, належної процедури судового розгляду, що, у свою чергу, є підставою для відновлення порушених прав та законних інтересів учасників процесу, сприяє можливості обґрунтування сторонами своїх правових позицій при оскарженні прийнятих рішень.

Компенсаційна (відновлююча) функція. Ця функція безпосередньо пов'язана з попередньою – контролюючою, однак вона не завжди властива для фіксування судового провадження. Як зазначалося вище, фіксування провадження є певною умовою захисту та реалізації прав та законних інтересів учасників процесу, запобігає їх порушенню. Однак, якщо вони все ж таки будуть порушені, то має бути механізм їх відновлення, компенсації.

Г. М. Вєтрова визнає наявність відновлювальних санкцій у кримінально-процесуальному праві. Це санкції, пов'язані з анулюванням слідчих і судових дій, зроблених із порушенням закону, які відновлюють порушені права суб'єктів карного процесу: потерпілого, підозрюваного та інших, що позначається й на якості правопорядку [22, с. 43]. Але задля цього таке порушення має бути беззаперечно встановлено та констатовано компетентними суб'єктами, а встановлення, тобто доведення факту самого порушення, є можливим саме завдяки здійсненню фіксування судового провадження.

Комунікативна (інформаційна, інтегральна) функція. Відповідно до Конституції України одним з основних конституційних прав громадян є їхнє право на інформацію, яке в навчальній літературі розглядається як комплексне суб'єктивне право, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів [154, с. 6].

І. М. Сопілко зазначає, поняття «інформаційно-правова культура суспільства» характеризує ціннісний зріз інформаційно-правової реальності, рівень її поступового розвитку, охоплюючи досягнення інформаційної цивілізації… є умовою забезпечення інформаційної свободи та інформаційної безпеки особи [143, с. 59]. Завдяки фіксуванню судового провадження здійснюється процес документування, закріплення в протоколі судового засідання, журналі судового засідання, на технічних носіях процесуально важливої інформації, причому не тільки доказової (результатів процесуальних дій), а й процедурної (перебігу судового засідання). Ця функція полягає не тільки у використанні процесуально значимої інформації, причому як учасниками судового провадження, так і судами вищих інстанцій під час перегляду судових рішень, а й у її правовому впливі на суспільні відносини, у даному випадку на процесуальні, які виникають під час судового розгляду.

Просвітницька функція. Ця функція впливає на розвиток правосвідомості населення. В умовах глобалізації сучасного суспільства суд і судовий процес перестав бути чимось закритим, таємним, невідомим. Судові засідання є гласними та відкритими (за виключенням прийняття судом рішення по закрите судове засідання), а кожен, хто присутній в залі судових засідань, має право здійснювати його фіксування. Активну позицію щодо висвітлення резонансних процесів займають засоби масової інформації, які інформують суспільство про перебіг таких кримінальних проваджень. Завдяки цьому суспільство має можливість не тільки дізнатися про остаточне судове рішення в певному процесі, а й спостерігати сам процес судового провадження.

Усі спеціальні функції фіксування судового провадження є взаємопов’язаними та обумовленими одна однією, що дає можливість говорити про них як про систему функцій фіксування судового провадження. А у своїй сукупності ці функції забезпечують виконання загальної (генеральної) функції фіксування судового провадження – захист прав, свобод та законних інтересів усіх учасників судового провадження задля забезпечення справедливої процедури судового розгляду [10, с. 127].

1.3 Зміст і форми фіксування судового провадження

Як справедливо зазначила Т. Н. Добровольська, якщо ми хочемо дізнатися, яким є кримінальний процес держави, то маємо встановити, якими є принципи, що визначають зміст цього процесу; якщо ми хочемо дізнатися, якою є політична і правова сутність діяльності органів слідства, прокуратури й суду тієї чи іншої держави, то повинні вивчити цю діяльність з точки зору реалізації в ній основних положень кримінального судочинства; якщо ми хочемо дізнатися, в якому напрямку буде розвиватися кримінальний процес і окремі норми чинного процесуального законодавства, то маємо вивчити й науково обґрунтувати шляхи і перспективи розвитку перш за все основних, принципових положень» [34, с. 5].

Жодна діяльність, зокрема й процесуальна, не була б можливою, якби не мала певного фундаментального підґрунтя, на якому вона базувалась би.

Основою будь-якої галузі права, зокрема кримінального процесуального, є його предмет, метод та засади (принципи).

У філософському розумінні засада (принцип) є теоретичним узагальненням найбільш типового, що констатує і виражає закономірність, покладену в основу пізнання взагалі або в основу будь-якої галузі знань [34, с. 18].

«Принцип» – це термін латинського походження, який означає «основне, вихідне положення якої-небудь теорії, вчення, науки» [93, с. 515].

Зміст категорій «засада» та «принцип» зазвичай ототожнюють [71, с. 15], і, на нашу думку, така позиція є слушною, бо обидва ці терміни є взаємозамінними, оскільки їхнє лексичне значення дуже близьке. Так, під «засадами» розуміють вихідне, головне положення, принцип, основу світогляду, правило поведінки [17, с. 325].

Л. М. Лобойко стверджує, що принципи кримінального провадження – це закріплені в правових нормах вихідні положення, що виражають панівні в державі політичні та правові ідеї і визначають суть діяльності сторін

обвинувачення і захисту та суду щодо досудового розслідування й судового провадження [75, с. 43].

У Конституції України та в чинному КПК вживається поняття «засади».

Пунктом 6 частини 2 статті 129 Конституції України (стаття 129 в редакції Закону № 1401-VIII від 02.06.2016 року) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами визначено як одну з основних засад судочинства [58].

У КПК фіксування судового провадження згадується двічі: у статтях 7 та 27, які визначають загальні засади кримінального провадження, та в Главі 5, що має назву «Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення». Однак, як бачимо з тексту цих норм, жодна з них не розкриває змісту фіксування судового провадження. Стаття 7 КПК лише визначає повне фіксування судового провадження технічними засобами як загальну засаду кримінального провадження, яка зазначена разом з гласністю та відкритістю. Глава 5 КПК містить вісім статей, що передбачають певні форми фіксування судового провадження.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції від 11 березня 2020 року містить власний перелік засад організації судової влади, до яких, зокрема, належить гласність і відкритість судового процесу.

Що ж являє собою таке правове явище, як «фіксування судового провадження», і яким є його зміст ?

Виділення такої пари категорій, як «зміст» і «форма», як правило, відбувається під час розгляду об'єкта з точки зору відповіді на питання «що саме існує ?» і «як воно існує ?» або «у якому вигляді ?».

Вітчизняні вчені не мають однозначної спільної думки щодо суті фіксування судового провадження, а саме: чи є воно самостійною засадою кримінального провадження, чи його необхідно розглядати лише як складову частину принципу гласності.

О. О. Гаврилюк повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу та використання технічних засобів

особами, присутніми в залі судового засідання, визнає складовими змісту принципу гласності та відкритості адміністративного процесу [25, с.8].

Про те, що повне фіксування судового провадження послідовно й перспективно інтерпретується як невід'ємна складова принципу гласності й відкритості, зазначає і О. М. Рєзнік [108, с. 105].

О. М. Перунова визначає повне фіксування судового провадження засобом забезпечення принципу гласності, зазначаючи, що реалізація принципу гласності судочинства забезпечується за допомогою повного фіксування судового процесу технічними засобами [98, с. 70].

Відповідно до пропозиції Вищого господарського суду України щодо вдосконалення конституційного регулювання питань здійснення правосуддя та функціонування судової влади від 09 липня 2015 року № 5, таку засаду судочинства, як повне фіксування судового процесу технічними засобами, варто виключити з приписів статті 129 Конституції України, оскільки вимоги та критерії для обов'язкового технічного фіксування судового процесу мають визначатися процесуальним законодавством [104].

Отже, згідно з позицією суддів Вищого господарського суду України, слід зовсім виключити дану засаду із переліку засад, визначених пунктом 7 статті 129 Конституції України.

Проте існують і протилежні точки зору.

В. В. Король вважає, що гласність судочинства як вид соціальної гласності, що полягає у відкритості судочинства, надає всім громадянам право безпосередньо знайомитися в доступній формі з його ходом, тобто отримувати можливість розповсюджувати інформацію, яка безпосередньо пов'язана з реалізацією правових норм у сфері судочинства, характеризується цілісністю й завершеністю при досудовому слідстві, а при судовому розгляді – ще й повнотою та послідовністю [62, с. 12]. Учений пропонує не включати положення про необхідність повної фіксації ходу судового процесу до змісту засади гласності. Більше того, на його думку, положення, які регламентують фіксування судового процесу технічним засобами, мають бути поміщені в

окрему статтю або ж у статтю, яка регламентує засаду законності як її гарантія, засіб забезпечення прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у судочинстві [62, с 12-13].

П. І. Репешко також повне фіксування судового процесу технічними засобами відносить до окремого принципу судочинства [107, с.107].

А. В. Руденко фіксування судового процесу технічними засобами розглядає і як засіб реалізації принципу гласності, і як самостійний принцип судочинства, і як складову частину конституційних принципів, наприклад, принципу законності [134, с. 43-44].

Як бачимо з викладених вище наукових позицій, зміст у загальнонауковому розумінні – це сукупність елементів, сторін, властивостей, зв'язків і тенденцій, що складають предмет, процес, явище.

Тому, аналізуючи фіксування судового провадження з точки зору його змісту, вважаємо за необхідне визначитися з його елементами та зв'язками між ними.

Першим елементом фіксування судового провадження є суб'єкти, які його здійснюють.

Діяльність не може існувати без суб'єктів, які її здійснюють, та тих, що залучаються до участі у ній [73, с. 16].

Частини 5, 6 статті 27 КПК окремо визначають фіксування судового провадження судом, а також фіксування судового провадження кожним, хто присутній в залі судового засідання. При цьому, виходячи з положень частини 5 статті 27 КПК, офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому цим кодексом.

На підставі аналізу вищевикладеної норми кримінального процесуального права робимо висновок, що суб'єктами фіксування судового провадження є суд, який здійснює повне фіксування технічним засобами, та інші особи, присутні в залі судового засідання. При цьому відповідно до пункту 4 частини 1 статті 73 КПК секретар судового засідання, окрім забезпечення контролю за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами, також веде

журнал судового засідання. І обов'язок здійснювати фіксування судового провадження саме у формі журналу судового засідання чинним КПК покладено виключно на особу з процесуальним статусом – секретаря судового засідання. Таким чином, секретар судового засідання, хоча й діє фактично від імені суду під час контролю за повним фіксуванням судового провадження технічними засобами, однак разом з тим виконує функції, що є притаманними виключно йому. Саме тому серед суб'єктів фіксування судового провадження вважаємо за необхідне окремо виділити секретаря судового засідання. Отже, суб'єктами фіксування судового засідання є суд, секретар судового засідання, інші особи, присутні в залі судового засідання. При цьому до осіб, присутніх в залі судового засідання, мають бути віднесені, як особи, які мають процесуальний статус і є учасниками судового провадження в розумінні пункту 26 частини 1 статті 3 КПК, так і особи, які процесуального статусу не мають, зокрема, вільні слухачі, представники засобів масової інформації тощо.

Наступними елементами змісту фіксування судового провадження вважаємо за необхідне визначити об'єкт фіксування судового провадження та його предмет. Об'єктом фіксування судового провадження є суспільні відносини щодо фіксування перебігу судового провадження протягом певної стадії кримінального процесу – судового провадження. А предметом фіксування судового провадження є процесуально значима інформація, зафіксована на матеріальному носії. При цьому це має бути не будь-яка інформація, зафіксована суб'єктами фіксування судового провадження, а інформація, що має свої властивості. Як зазначалося вище, така інформація має бути об'єктивною, тобто як можна менше залежати від волі, здібностей та сприйняття суб'єкта, який відповідає за її створення; процесуально значимою, тобто має стосуватися фактів, подій, явищ не просто об'єктивної дійсності, а зовнішньо-предметної чи розумової діяльності учасників судового провадження, їхніх планів, намірів, рішень, дій, ходу та результатів їхньої діяльності; повною, тобто містити вичерпні відомості про здійснення

процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень упродовж усього судового провадження.

Наступним обов'язковим елементом фіксування судового провадження визначимо діяльність (дію), яка триває упродовж судового провадження.

Залежно від суб'єкта, який буде здійснювати фіксування судового провадження, можна виділити такі її різновиди.

1. Кримінальна процесуальна діяльність суду щодо фіксування судового провадження, яка обумовлена імперативним обов'язком останнього здійснювати повне фіксування судового провадження технічними засобами. Саме така діяльність визначена законодавцем окремою засадою кримінального провадження та основною засадою судочинства. Наразі така кримінальна процесуальна діяльність полягає в повній відеофіксації перебігу судового провадження, яка, у свою чергу, становить одну з форм фіксування судового провадження.

2. Кримінальна процесуальна діяльність секретаря судового засідання щодо фіксування судового провадження. Під час здійснення такої діяльності секретар судового засідання діє від імені суду. Частиною 1 статті 73 КПК України встановлено обов'язки секретаря судового засідання, які відповідно до пунктів 3,4 цієї норми полягають в тому, що секретар судового засідання забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами та веде журнал судового засідання.

Діяльність суду та секретаря судового засідання щодо фіксування судового провадження обумовлена її публічною природою, оскільки суд діє від імені держави, а, отже, ця діяльність може бути виключно процесуальною.

3. *Діяльність інших учасників судового провадження та осіб, які не мають процесуального статусу (кожного, хто присутній в залі судового засідання).* Ця діяльність може мати як процесуальний, так і непроцесуальний характер, оскільки вона обумовлена диспозитивним правом осіб; здійснюється ними на власний розсуд; дії кожного, хто присутній в залі судового засідання, не потребують дозволу суду. Крім того, цей різновид діяльності обумовлений

метою, з якою такими особами здійснюється фіксування судового провадження, шляхом ведення стенограми, нотаток, використання портативних аудіо записуючих пристроїв, яка не завжди пов'язана з процесуальними інтересами (приміром, фіксування судового засідання в резонансній справі журналістом з метою висвітлення в засобах масової інформації).

О. М. Рєзнік зазначає, що повне фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу та використання технічних засобів особами, присутніми в залі судового засідання, у тому числі із застосуванням стаціонарної апаратури, необхідно визнати складовими одного поняття, адже їх використання пов'язано із застосуванням одного й того ж самого родового предмета – технічних засобів, та вони мають на меті забезпечити можливість найбільш повного та об'єктивного ознайомлення з ходом судового розгляду відповідної справи, як осіб, які беруть участь у її розгляді, так і необмеженої кількості громадян (публіки), що як кінцевий результат має забезпечити законність розгляду справи [108, с. 106].

В. О. Іванцов взагалі пропонує об'єднати вищезазначені поняття однією категорією – «фіксування судового провадження технічними засобами». У свою чергу, останню варто визнати однією зі складових змісту принципу гласності [45, с. 471-478].

Вважаємо таку позицію вчених О. М. Рєзніка та В.О. Іванцова суперечливою, виходячи з такого.

Як слушно зазначає Л. М. Лобойко, вважати права суб'єктів кримінального процесу принципами останнього не зовсім доречно. На думку вченого, права суб'єктів кримінального процесу та презумпцію невинуватості («невинності») обвинуваченого треба розцінювати не як принцип кримінального процесу, а як конституційні гарантії правового статусу особи в державі (в тому числі й у сфері кримінального процесу). А оскільки вони вже закріплені в Конституції України та в міжнародних правових актах, що після ратифікації їх стали частиною національного законодавства, то дублювати їх у КПК немає жодної потреби [79, с. 93].

До того ж значна кількість принципових положень нівелює їхнє значення для кримінального провадження [79, с. 93].

Фіксування судового провадження не судом, а іншими у часниками судового провадження («неофіційне фіксування»), визначено законодавцем як право осіб, присутніх в залі судового зсідання, яке вони використовують або не використовують на власний розсуд.

У той час як повне фіксування судового провадження судом технічними засобами («офіційне фіксування») є імперативним обов'язком суду і визначено законодавцем загальною засадою кримінального провадження.

Крім того, фіксування судового провадження судом («офіційне фіксування») та фіксування судового провадження іншими особами («неофіційне фіксування») мають різну природу, функціональне призначення, форми та мету, здійснюються різними суб'єктами, а тому не можуть бути єдиним видом фіксування судового провадження і говорити, що це складові такого поняття як «фіксування судового провадження технічними засобами, а останнє визнати складовою принципу гласності», на нашу думку, є недоречним.

Подальше з'ясування змісту фіксування судового провадження можливе на підставі аналізу такого його елементу, як мета.

Як зазначав В. С. Зеленецький, якщо мета – це уявний результат, до досягнення якого прагне особа, яка веде процес, то фактично отриманий результат виступає матеріалізованим утіленням ідеальної цілі, досягнутої за допомогою конкретних засобів [42, с. 45].

У літературі зазначається, що якщо той чи інший акт (предмет, явище) веде до конкретної мети, то по відношенню до неї він виступає як засіб [61, с.126].

Мета – це ідеальне відображення у свідомості суб'єкта діяльності очікуваного ним результату або, кажучи інакше, те, що уявляється у свідомості й очікується в результаті певним чином спрямованих дій [57, с. 662].

Однак мета завжди носить суб'єктивний характер і не сприймається без певного носія, яким є її суб'єкт.

Своєю чергою, визначення мети діяльності є основним кроком, що передує її початку, проте, як ми зазначили вище, мета завжди має суб'єктивний характер і не сприймається без певного носія, яким є її суб'єкт.

Тобто, залежно від характеру такої діяльності (процесуальної чи ні) і суб'єкта, який таку діяльність здійснює, буде збігатись або не збігатись її мета.

Говорячи про фіксування судового провадження як процесуальну діяльність суду та інших учасників судового провадження, слід зазначити, що залежно від суб'єкта, який його здійснює, зазначені вище компоненти можуть відрізнятися.

Кожна особа, будучи залученою до кримінального процесу, виконує в ньому певну кримінальну процесуальну функцію. Однак у взаємодії учасників кримінального процесу з державою, її компетентними органами цілком визначено проявляється суспільний аспект функціональної цінності зазначених суб'єктів. Цей аспект проявляється в тому, що більшість суб'єктів кримінального процесу в перебігу виконання своїх правових функцій тим чи іншим чином безперечно сприяють державі у ви виконанні завдань, які стоять перед нею та суспільством насамперед у боротьбі зі злочинністю [42, с. 30].

Погоджуємося з ученими щодо того, що не можна відривати діяльність від носія, який її здійснює. Однак з урахуванням особливостей такої процесуальної діяльності, як фіксування судового провадження, вважаємо, що мета фіксування судового провадження може бути універсальною для всіх учасників судового провадження.

Яким же саме має бути бажаний кінцевий результат фіксування судового провадження ?

Відповідь на це питання спробуємо надати з урахуванням специфічного суб'єкта, який здійснює процесуальну діяльність у вигляді фіксування та особливостей стадії кримінального провадження, для якої таке фіксування є обов'язковим.

Під час судового провадження від імені держави діє суд, який уповноважений ухвалювати рішення «Іменем України». Крім того, саме суд

(суддя) керує процесом під час судового провадження, спрямовує його й забезпечує гарантування прав і законних інтересів усіх учасників судового провадження незалежно від їхнього статусу або їх відсутності в процесі («вільний слухач» не має процесуального статусу, але він має право бути присутнім під час відкритого судового розгляду).

Говорячи вище про мету фіксування судового провадження, ми зазначали, що це певний бажаний результат процесуальної діяльності, направлений на забезпечення дотримання прав та законних інтересів кожної людини і громадянина.

І якщо виходити з визначення мети, як того, що уявляється у свідомості й очікується в результаті певним чином спрямованих дій, то в такому випадку тільки суд має очікувати певного результату від здійснюваного ним повного фіксування судового провадження технічними засобами.

Але ж це не так.

Учасники кримінального провадження можуть мати різні суб'єктивні інтереси під час судового провадження, а деякі з них (експерт, спеціаліст, перекладач, секретар судового засідання, судовий розпорядник) взагалі не мають суб'єктивного інтересу в той час, як суб'єктивний інтерес суду обумовлений публічним характером його діяльності, але всі зазначені суб'єкти однаково зацікавлені в тому, щоб права та законні інтереси кожного, хто задіяний у судовому провадженні, були дотримані та захищені.

Фіксування є інструментом, що в значній мірі знижує ризики негативного розвитку подій для кожної особи, яка вчиняє певні дії або ж знаходиться в певній ситуації.

Тобто, фіксування судового провадження має на меті забезпечити дотримання прав та законних інтересів упродовж всього процесу стадії судового провадження та забезпечити їх захист і відновлення в разі порушення для всіх, хто потрапляє в коло його дії, незалежно від процесуального статусу та суб'єктивного інтересу.

Але, як правильно зазначає А. І. Журба, мета, з огляду на її розуміння як кінцевого результату діяльності, не може мати в змісті те, що відносять до процесу як явища, яке характеризується тривалістю в часі. Метою може бути тільки кінцевий результат усього кримінального процесу [38, с. 34-41].

Саме тому називати метою фіксування судового провадження охорону й захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів судового провадження, що передбачає процес, який триває в часі, на нашу думку, не зовсім коректно.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що кінцевим результатом фіксування судового провадження є забезпечення такої процедури судового розгляду, під час якої кожному її учаснику гарантовано дотримання його прав та законних інтересів.

Тобто, мета фіксування судового провадження може бути універсальною, зокрема, мати на меті забезпечення дотримання прав та законних інтересів упродовж всього процесу стадії судового провадження та забезпечення їх захисту і відновлення в разі порушення для всіх, хто потрапляє в коло його дії, незалежно від процесуального статусу та суб'єктивного інтересу, а може залежати від виду фіксування судового провадження: «офіційного» чи «неофіційного». У такому випадку метою «офіційного» фіксування судового провадження буде певний бажаний результат, який має публічний характер і спрямований на дотримання прав та законних інтересів кожної людини і громадянина, а також на забезпечення можливості відновлення прав і законних інтересів у разі їх порушення. А метою «неофіційного» фіксування судового провадження, яка не завжди пов'язана з процесуальними інтересами, може бути, наприклад, висвітлення журналістом у засобах масової інформації судового засідання в резонансній справі.

При цьому варто зазначити, що саме по собі забезпечення фіксування судового провадження, як і забезпечення й інших гарантій, закріплених в процесуальному законі, не є кінцевою метою кримінальної процесуальної діяльності взагалі, оскільки кінцевою метою кримінального провадження є виконання завдань кримінального провадження - захисту особи, суспільства та

держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (стаття 2 КПК).

Таким чином, елементами змісту фіксування судового провадження ми вважаємо за необхідне визначити суб'єктів фіксування судового провадження (суд, секретар судового засідання та кожен, хто присутній в залі судового засідання); об'єкт та предмет фіксування судового провадження – суспільні відносини щодо фіксування перебігу судового провадження упродовж певної стадії кримінального процесу – судового провадження та результат у вигляді процесуально значимої інформації, закріпленої на певному матеріальному носії, відповідно; діяльність, яка полягає в активній поведінці суб'єктів судового провадження, що має кримінальний процесуальний характер і направлена на закріплення процесуально-значимої інформації; мету кримінальної процесуальної діяльності, яка може мати *універсальний характер*, зокрема, забезпечити дотримання прав та законних інтересів упродовж усього процесу стадії судового провадження та забезпечити їх захист і відновлення в разі порушення для всіх, хто потрапляє в коло його дії, незалежно від процесуального статусу та суб'єктивного інтересу, а може залежати від виду фіксування судового провадження «офіційного» чи «неофіційного». У такому випадку метою «офіційного» фіксування судового провадження буде певний бажаний результат, який має публічний характер і спрямований на дотримання прав та законних інтересів кожної людини і громадянина, а також на забезпечення можливості відновлення прав і законних інтересів у разі їх порушення. А метою «неофіційного» фіксування судового провадження, яка не завжди пов'язана з процесуальними інтересами, може бути, наприклад,

висвітлення журналістом у засобах масової інформації судового засідання в резонансній справі.

Відтак сукупність взаємопов’язаних та взаємодіючих елементів, таких, як: суб’єкти фіксування судового провадження, об’єкт та предмет фіксування судового провадження, діяльність, що здійснюється такими суб’єктами, та мета діяльності являють собою зміст такого складного правового явища, як фіксування судового провадження.

Визначившись зі змістом фіксування судового провадження, необхідно визначитись, які ж форми фіксування судового провадження існують у національному кримінальному процесуальному законодавстві.

Як зазначалося вище, категорії «зміст» та «форма» не існують окремо.

Зміст завжди мусить бути оформлений, а форма завжди має бути змістовною.

Отже, будь-якому предмету, явищу притаманні не лише зміст, а й форма. Форма – це спосіб організації предметів і процесів, які становлять зміст. Іншими словами, формою речі є організація стійких внутрішніх зв’язків між елементами, що дозволяє їй виступати як єдине ціле й виконувати всі властиві функції.

Зміст і форма є нерозривно пов'язаними і водночас відносно самостійними поняттями. Один і той же зміст може мати різну форму (належні докази в кримінальному провадженні – фактичні дані, отримані у визначеному порядку, на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню; можуть бути у формі показань, речових доказів, документів, висновків експертів). Але однакова форма може бути наповнена різним змістом (наприклад, протоколи слідчих дій або журнали судових засідань у різних справах).

Зміст фіксування судового провадження розкривається через його форми, тобто зовнішнє вираження.

Вони є різними для так званого «офіційного» фіксування судового провадження, яке здійснюється судом, та «неофіційного» фіксування судового провадження, яке може здійснюватися іншими особами.

Статтею 103 чинного КПК передбачені такі форми фіксування кримінального провадження: протокол; носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії; журнал судового засідання.

Як видно з конструкції даної норми, нею встановлені форми фіксування кримінального провадження, що застосовуються під час досудового розслідування, судового провадження та під час здійснення процесуальних дій, у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (стаття 3 КПК). Що ж до судового провадження, то відповідно до вимог чинного КПК на цій стадії лише як виняток передбачено складення протоколу (під час огляду на місці відповідно до частина 5 статті 361 КПК). У цьому випадку питання необхідності фіксування процесуальної дії технічними засобами вирішується судом.

Законодавець, закріпивши право (не обов'язок) слідчого, прокурора під час проведення процесуальних дій здійснювати їх фіксування технічними засобами (з обов'язковим занесенням таких фактів у протокол слідчої дії), все ж таки основною формою фіксування досудового розслідування визначив протокол і це, на наше переконання, є правильним, оскільки завдання слідчого полягає в тому, щоб повно та точно зафіксувати конкретні процесуальні дії, які судом у подальшому будуть оцінюватися як докази. У той час як основними формами фіксування судового провадження визначені технічний запис та журнал судового засідання.

О. М. Пасенюк форми фіксування судового провадження називає «способами» і розподіляє їх на основний спосіб – фіксування судового засідання технічними засобами і допоміжний спосіб – фіксування судового провадження шляхом ведення журналу судового засідання та складання

протоколу про вчинення окремої процесуальної дії поза залою судового засідання або під час виконання судового доручення [97, с. 77].

О. М. Перунова також визначає журнал судового засідання як допоміжну форму фіксування судового провадження нарівні з основною формою фіксування судового провадження технічними засобами. При цьому вчена також зазначає, що журнал судового засідання є новим процесуальним документом, але тут же говорить про те, що журнал судового засідання допомагає у виконанні певних процесуальних дій [98, с. 73-74].

На нашу думку, останні два твердження є досить суперечливими, оскільки будь-який процесуальний документ сам по собі є самостійним джерелом процесуально значимої інформації і не залежить від інших процесуальних документів (в іншому випадку це вже не самостійний процесуальний документ, а додаток до останнього). А тому якщо говорити, що журнал судового засідання є допоміжною формою фіксування судового провадження щодо фіксування судового провадження технічним засобами, то він не є і не може бути процесуальним документом. Якщо ж журнал судового засідання визначений законодавцем як самостійний процесуальний документ, то не можна говорити про його допоміжну роль.

У цілому твердження про основний та допоміжний спосіб фіксування судового провадження, на нашу думку, не є досить обґрунтованим, виходячи з такого.

Успіхи в розвитку будь-якої країни залежать від рівня технічного прогресу, досягнутого на певному етапі її розвитку. А рівень технічного прогресу залежить від наукових досягнень та їх упровадження в життя. Саме наука відіграє провідну роль у розв’язанні завдань, які виникають у суспільстві.

Відповідно до пункту 7 частини 3 статті 129 Конституції України повне фіксування судового процесу технічними засобами є однією із засад судочинства.

У частині 5 статті 27 КПК зазначено, що під час судового розгляду забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою

звукозаписувального технічного засобу. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК.

Відповідно до пункту 7 частини 2 статті 412 КПК та з огляду на положення пункту 1 частини 1 статті 415 КПК відсутність у матеріалах провадження журналу судового засідання або технічного носія інформації, на якому зафіксоване судове провадження, є підставою для скасування судового рішення із призначенням нового розгляду.

Аналізуючи вищевикладену законодавчу конструкцію, приходимо до висновку, що відсутність як журналу судового засідання, так і технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження, можуть бути самостійною підставою для скасування судового рішення з призначенням нового розгляду. У зв'язку з цим не коректно вести мову про основну та допоміжну форми фіксування судового провадження, оскільки їх відсутність або пошкодження є рівноцінними підставами для скасування судового рішення.

Крім того, кримінальне процесуальне законодавство не передбачає альтернативного способу фіксування судового провадження (приміром, у такий спосіб: «або шляхом ведення журналу судового засідання, або шляхом фіксації технічним засобами»). Фіксування у формі повного фіксування судового провадження технічними засобами та у формі ведення журналу судового засідання здійснюються одночасно.

Співпадає і суб'єкт, який забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами та веде журнал судового засідання, – секретар судового засідання.

Фіксування судового провадження технічними засобами – форма, яка стала новелою чинного КПК та замінила протокол судового засідання, який був основною формою фіксування судового провадження за Кримінальним процесуальним кодексом України 1960 року.

З 01 січня 2019 року в КПК запроваджена повна відеофіксація судового провадження.

Безумовно, така новела стала значним кроком уперед щодо забезпечення об’єктивності та повноти фіксування судового провадження, оскільки техніка апріорі є неупередженою, позбавленою емоцій та суб’єктивності сприйняття. Крім того, у результаті повного фіксування судового провадження технічними засобами посвідчуються не лише результати процесуальних дій та рішень, а й перебіг судового провадження. Отже, результати такого фіксування є більш інформативними, збільшують обсяг і якість зафіксованої інформації, що, у свою чергу, підвищує надійність доказової інформації і гарантує забезпечення прав та законних інтересів учасників судового провадження.

Однак така форма фіксування судового провадження має свої недоліки - об’єктивні та суб’єктивні.

Об’єктивним недоліком, наприклад, є залежність якості повного фіксування судового провадження технічними засобами від бездоганної роботи технічної апаратури, наявності безперебійного енергопостачання, справності технічних засобів та їхнього програмного забезпечення тощо.

Існування суб’єктивних недоліків пов’язане з наявністю суб’єктивних чинників, а саме: компетентності та професіоналізму секретаря судового засідання, його здатності виконувати завдання, пов’язані з роботою з апаратурою та ін.

Оскільки фіксування судового провадження здійснюється, серед іншого, за допомогою технічних засобів, то звідси випливає такий обов’язок секретаря судового засідання, як уміння вільно користуватися програмним забезпеченням, бо фіксування повинно бути повним і правильним.

Окрім того, секретар судового засідання повинен уміти формулювати швидко й грамотно ті основні думки, які викладаються судом, сторонами, учасниками процесу під час судового засідання, оскільки все це також відображається в журналі судового засідання. Одночасно секретар судового засідання зобов’язаний володіти ще й дуже хорошою пам’яттю та швидкістю набору, оскільки особи не диктують, а висловлюються швидко, інколи досить емоційно.

Але навіть за наявності недоліків повне фіксування судового провадження технічними засобами, безумовно, має значно істотніші переваги для забезпечення кожній особі права на справедливий суд, порівняно з такою недосконалою формою фіксації судового провадження, як протокол судового засідання. Протокол засідання містив письмове конспектування перебігу судового засідання. А конспект, як відомо, є річчю дуже суб'єктивною. Зміст конспекту залежить від здібностей особи, яка його (конспект) складає. Тому зміст конспекту залежить від суб'єктивного сприйняття інформації однією і тією ж самою особою, розуміння цієї інформації та її відтворення. Крім того, під час відтворення протоколу, безумовно, мало місце особисте суб'єктивне ставлення особи, яка його виготовляла, до подій, що відбувалися в судовому засіданні, учасників судового провадження. Не можливо було передати за допомогою протоколу судового засідання й поведінку сторін, яка має вирішальне значення, зокрема, для розв'язання питання щодо визначення «розумних строків», що, у свою чергу, є ключовим у визначенні ступеня справедливості судового розгляду.

Але зауважуємо, що наразі мова йде виключно про протокол судового засідання як про спосіб фіксування судового провадження, передбачений КПК України 1960 року, який на сьогодні втратив чинність. Оскільки протокол окремих слідчих і судових дій, який передбачений і в чинному КПК, має іншу природу, яка є відмінною від вищезгаданої. Зокрема, протоколи слідчих і судових дій підлягають пред'явленню для ознайомлення учасникам відповідної слідчої чи судової дії негайно після її закінчення, що ніколи не було передбачено кримінальним процесуальним законом відносно протоколу судового засідання, з яким можна було ознайомитись та внести свої зауваження лише після закінчення судового розгляду судом першої інстанції. Крім того, протоколи слідчих і судових дій є способом фіксації результатів відповідної слідчої чи судової дії, у той час, як протокол судового засідання мав містити повне відтворення перебігу судового провадження.

Таким чином, відеозапис судового засідання став наступним кроком на шляху досягнення максимальної об'єктивності, повноти та точності фіксування судового провадження, що є необхідним не тільки суддям для справедливого відправлення правосуддя, а й для кожного учасника судового провадження, зокрема, пересічного громадянина, який зіштовхується з відправленням судочинства.

Наступною формою фіксування судового провадження судом є журнал судового засідання, обов'язкова наявність якого передбачена чинним КПК.

Н. М. Максимишин зазначає, що «носій інформації, на якому виконано технічний запис судового засідання (касета, дискета), є додатком до журналу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи» тощо [83, с. 407].

Таке твердження, на нашу думку, є не досить обґрунтованим, оскільки журнал судового засідання не виконує відтворюючу функцію. Він являє собою лише коротку версію – опис із зазначенням часу здійснення певної дії, а відтак, як ми зазначали вище, носій, на якому виконано технічний запис судового засідання, та журнал судового засідання є самостійними формами фіксування судового провадження, які не можуть розглядатися одна щодо іншої як головна та допоміжна.

Дійсно, журнал судового засідання має той же недолік, який мав і протокол судового засідання – суб'єктивізм. Тобто, особа, яка його складає (секретар судового засідання), самостійно визначає його зміст та наповненість, вирішує, у якому об'ємі мають здійснюватися примітки в журналі судового засідання. А іноді журнал судового засідання взагалі являє собою лише перелік процесуальних дій та час їх здійснення, що, безумовно, є малоінформативним та неефективним засобом фіксування судового процесу. Крім того, у журналі судового засідання взагалі неможливо зафіксувати, наприклад, зацікавленість судді в певному вирішенні справи, що може проявлятися, зокрема, в очевидному нехтуванні прав однієї із сторін судового провадження.

Не можемо не звернути уваги і на те, що при наявності технічного носія з повним записом судового провадження журнал судового засідання завжди можна відтворити, у той час як наявність журналу судового засідання без технічного носія запису судового провадження не надає можливості відтворити перебіг судового провадження.

Тобто, ведення повного запису технічними засобами та ведення журналу судового засідання здійснюються одночасно; ці форми фіксування не виключають одна одну; відсутність у матеріалах провадження журналу судового зсідання або технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження, у рівній мірі можуть спричинити скасування судового рішення, а відтак говорити про допоміжну роль журналу судового засідання чи технічного носія запису судового провадження, на нашу думку, є недоречним.

У той же час попри позитивні зміни, імплементовані в чинний КПК, на сьогодні відкритою залишається проблема недовіри з боку громадян щодо неупередженості суду, мають місце численні зауваження збоку учасників судового провадження, скарги на неправомірні дії суду під час судового провадження.

Наявність якісного, повного, точного, а найголовніше об’єктивного способу фіксації дій, рішень під час судового провадження (причому, як тих, що здійснюються та приймаються судом, так і тих, що здійснюються і приймаються іншими учасниками судового провадження), стало б вирішальним кроком у вирішенні цих проблем та сприяло б підвищенню довіри до судової влади в цілому.

Саме тому, на нашу думку, доцільним було б запровадження разом із фіксуванням судового провадження технічними засобами письмового відтворення технічного запису - стенографування, для якого характерним є запис короткими знаками й скороченнями, що дає змогу занотувати усну мову.

Повний відеозапис судового засідання відтворює особливості отримання фактичних даних судом, зокрема, у формі показань учасників процесу. Повна відеофіксація закріплює не тільки зміст показань, а й порядок дослідження

доказів судом та іншими учасниками судового провадження, умови, в яких відбувається таке дослідження доказів, темп, голосові особливості, емоційне забарвлення мовлення, жести.

А стенографування додатково забезпечило б можливість відтворення повного перебігу судового провадження в разі пошкодження чи втрати технічного запису.

Закріплення на законодавчому рівні обов'язкової повної відеофіксації судового провадження та стенографування в сукупності об'єднали б у собі всі переваги протоколу судового засідання, журналу судового засідання та відео фіксації технічними засобами фіксування судового провадження й максимально забезпечили б об'єктивність, повноту, точність та незмінність інформації про перебіг судового провадження, також можливість повного відтворення перебігу судового провадження за умови пошкодження технічного носія.

Проаналізувавши форми «офіційного» фіксування судового провадження, закріплені в чинному КПК, а також запропонувавши їх поліпшення та вдосконалення, хотілося б звернути увагу на таке.

У судовому провадженні судами приймаються процесуальні рішення, зокрема, без виходу в судове засідання (призначення підготовчого судового засідання, відкриття кримінального провадження за нововиявленими чи виключними обставинами (частина 2 статті 464 КПК), повернення касаційної скарги або заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими чи виключними обставинами (частина 3 статті 429 КПК), тощо.

Виникає питання, чи відносяться такі безумовно процесуальні рішення суду до судового провадження ?

На наше переконання, так.

Наступне питання: у який спосіб (у якій формі), передбачений КПК, здійснюється фіксування судового провадження в такому випадку ? Чи, можливо, воно не здійснюється ? Ці питання виникають у зв'язку з тим, що під час прийняття зазначених вище рішень ані протокол, ані журнал судового

засідання не ведуть, як і не здійснюють повного фіксування судового провадження технічними засобами.

Такі процедурні рішення приймаються судом без виходу до зали судового засідання, а їхні результати фіксуються процесуальним документом у вигляді ухвали суду.

Зазначене судове рішення у формі ухвали суду приймається певним суб'єктом фіксування судового провадження – судом, містить процесуально значиму інформацію, являє собою процесуальну діяльність суду, яка здійснюється з метою закріпити процесуально значиму у інформацію на певному носії, що долучається до матеріалів справи та з яким мають можливість ознайомитися учасники судового провадження. Викладене в сукупності забезпечує дотримання прав та законних інтересів упродовж усього процесу стадії судового провадження та забезпечує їх захист і відновлення в разі порушення для всіх, хто потрапляє в коло його дії, незалежно від процесуального статусу та суб'єктивного інтересу.

Таким чином, фіксування судового провадження у формі ухвали суду, якою розв'язуються процедурні питання під час судового провадження без виходу до зали судового засідання та за відсутності будь-яких учасників судового провадження, містить у собі всі елементи змісту фіксування судового провадження, визначені нами вище, а відтак, на нашу думку, може вважатися окремою специфічною формою фіксування судового провадження.

З урахуванням вищевикладеного зазначимо, що ще однією формою «офіційного» фіксування судового провадження необхідно вважати ухвалу суду, якою суд вирішує процедурні питання і яка по своїй суті є формою фіксування прийнятих процесуальних рішень.

Щодо форм фіксування судового провадження іншими особами (не судом) – «неофіційне фіксування», то відповідно до частини 6 статті 27 КПК кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслювання судового

засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду.

Таким чином, законодавець визначив три форми «неофіційного» фіксування судового провадження: стенограма, нотатки, запис на портативні аудіозаписуючі пристрої. Фіксування судового провадження в таких формах здійснюється особами, які беруть участь у судовому провадженні, на власний розсуд і не потребує дозволу суду. У той же час фіксування судового провадження у формах фотозйомки, відеозапису, транслювання судового засідання по радіо й телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються лише на підставі ухвали суду. Визначивши форми фіксування, що не потребують дозволу суду, а також форми, фіксування судового провадження в яких такого дозволу потребує, законодавець, на нашу думку, намагався дотриматися балансу між публічними та приватними інтересами учасників кримінального провадження.

Однак, як ми зазначали вище, науковий прогрес зупинити неможливо.

Наразі існують такі форми соціального спілкування та обміну інформацією, як: «Ютуб», «Інстаграм», «Фейсбук» тощо, де можливою серед інших є така функція, як «прямий ефір». Тобто, перебуваючи в залі судового засідання, будь-хто з учасників судового провадження, зокрема, особа, яка не має процесуального статусу – «вільний слухач», може здійснювати відео- та аудіозапис на портативний пристрій – мобільний телефон, але одночасно здійснювати трансляцію необмеженому колу осіб, і такі дії, виходячи з вимог частини 6 статті 27 чинного КПК, не потребують дозволу суду, оскільки не є, по суті, транслюванням судового засідання по радіо й телебаченню, а також проведенням звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури.

Така ситуація, на наше переконання, підлягає вирішенню шляхом внесення відповідних змін до кримінального процесуального законодавства.

Ні в якому разі не з метою перешкодити відкритості та доступності громадян до суду, а з метою законодавчого врегулювання процедури судового провадження та дотримання балансу між публічними інтересами кримінального провадження та приватними інтересами кожного учасника судового розгляду.

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне зазначити, що форма є вираженням змісту, його обумовленням, це спосіб його існування, який має певну визначеність, стабільність і самостійність. Форма нерозривно пов'язана зі змістом, вони знаходяться в органічній єдності. Однак, на наше переконання, зміст фіксування судового провадження є більш стійким та стабільним, у той час, як форми фіксування судового провадження, як «офіційного», так і «неофіційного», мають удосконалюватися відповідно до рівня науково технічного прогресу, який постійно триває.

1.4 Загальні правила фіксування судового провадження

Загальні правила фіксування судового провадження встановлені в КПК України.

Так, частина 5 статті 27 КПК визначає порядок забезпечення під час судового розгляду повного фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Глава 5 КПК України «Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення» містить загальні положення, які стосуються фіксування, що здійснюється під час кримінального провадження взагалі. У цій главі КПК України лише контекстно можна «побачити» положення, що безпосередньо стосуються фіксування саме судового провадження. У Главі 28 КПК України зазначено про те, що секретар судового засідання повідомляє про здійснення повного фіксування судового розгляду, а також про умови фіксування судового засідання [67].

Аналізуючи вищезазначені положення чинного кримінального процесуального закону, доходимо висновку про те, що в ньому викладені лише

загальні положення щодо фіксування судового провадження. А ось процесуальний порядок здійснення повного фіксування судового провадження кримінальним процесуальним законом детально не регламентований [6, с. 91].

Такий порядок прописаний в Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженій Наказом Державної судової адміністрації України № 108 від 20.09.2012 з відповідними змінами, пункт 1.1. якої містить твердження, що ця Інструкція встановлює єдиний порядок роботи зі звукозаписувальними технічними засобами фіксування судового провадження [48].

Але останні зміни до Інструкції були внесені в 2013 році попри те, що норми кримінального процесуального права в частині фіксування судового провадження суттєво змінювалися (зокрема, з 1 січня 2019 року запроваджена повна відеофіксація судового засідання).

Не приділялося належної уваги питанням процесуального порядку фіксування судового провадження і в науці кримінального процесу.

В. А. Дем'янчук у 2009 році захистив дисертацію за темою «Фіксація інформації при розгляді кримінальної справи в суді», але його робота присвячена переважно дослідженню та аналізу такої форми фіксування судового провадження, як протокол судового засідання, визначенню його недоліків, обґрунтуванню доцільності більш повної фіксації інформації в протоколі судового засідання та впровадження звукозапису судового засідання [31].

Н. М. Максимишин досліджував особливості та переваги фіксації судового провадження технічними засобами порівняно з такою формою фіксації судового провадження, як протокол судового засідання [83, с. 405-414].

В. В. Білоус аналізував стан упровадження та шляхи вдосконалення повного фіксування судового процесу [13, с. 168-173].

В. О. Іванцов визначався з місцем та особливостями застосування фіксування в адміністративному судочинстві України [45, с. 471-478].

Але нам не вдалося виявити жодної наукової розвідки, спеціально присвяченої процедурним питанням фіксування судового провадження.

Така ситуація не найкращим чином впливає на якість здійснення діяльності щодо фіксування судового провадження, породжує неоднозначне тлумачення норм закону. Відтак, не сприяє досягненню мети фіксування судового провадження, яка являє собою певний бажаний результат, що має публічний характер, і спрямована на забезпечення дотримання прав та законних інтересів кожної людини і громадянина, які є суб'єктами стадії судового провадження незалежно від статусу та суб'єктивного інтересу цих осіб, та забезпечення такої процедури судового розгляду, під час якої кожному її учаснику гарантовано дотримання його прав та законних інтересів, зокрема, шляхом їх відновлення в разі порушення.

Однак для того, щоб будь-яка діяльність була успішною, ефективною і мала свій результат, заради якого вона здійснюється, необхідно визначити послідовність такої діяльності, напрямок її руху, мету та суб'єктів, які її здійснюють. Отже, майбутні якісні показники процесуальної діяльності напряму залежать від дотримання процедурних моментів (порядку) її здійснення, які повинні мати своє відображення в кримінальному процесуальному законі.

Як зазначили В. С. Зеленецький та Л. М. Лобойко, такий порядок регламентований кримінально-процесуальним законом, у зв'язку з чим він іменується процесуальним і під таким порядком розуміється встановлений кримінально-процесуальним законом режим здійснення процесу, який передбачає здійснення компетентними органом чи посадовою особою в певній послідовності системи процесуальних дій, які у своїй єдності мають наслідком прийняття законного та обґрунтованого рішення. А сутність такого порядку зводиться до необхідності дотримання компетентними органами відповідного режиму законності та технологічних правил [43, с. 222].

Тобто, задля того, щоб мета діяльності щодо фіксування судового провадження була досягнута, така діяльність має здійснюватися в певному порядку.

Це обумовлює необхідність виконання правил, за якими має здійснюватися фіксування судового провадження.

Дотримання таких правил є обов'язковим, оскільки їх порушення тягне негативні наслідки як для сторін та інших учасників судового провадження, так і для судового провадження в цілому.

Розглянемо, що являють собою загальні правила фіксування судового провадження.

Відповідно до статті 3 КПК судове провадження - це стадія кримінального провадження, яка включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами [67]. Тобто стадія судового провадження складається з декількох відносно самостійних процесів, кожен з яких характеризується певною тривалістю й закінчується прийняттям відповідного процесуального рішення.

Стадії є відносно самостійними частинами кримінального процесу, кожна з яких має власні завдання, специфічне коло учасників і процесуальних засобів діяльності, проходить притаманні тільки для неї етапи й завершується прийняттям певного рішення, яким вона, як правило, трансформується в наступну стадію [74, с. 21].

Згідно з чинним КПК України суд бере участь на всіх стадіях кримінального процесу, але з урахуванням нової концепції процесу доказування відбувається виключно під час розгляду справи в суді. Зважаючи на це саме судові стадії можна вважати основними в системі кримінального процесу. Всебічне дослідження доказів та вирішення справи по суті шляхом винесення рішення, яке може стати остаточним, здійснюється на стадії судового розгляду. Завданням інших судових стадій є перегляд судового

рішення за скаргами сторін. На практиці не кожна справа обов'язково проходить усі вищезазначені стадії, однак наявність багаторівневої процедури перегляду у вітчизняному кримінальному процесі свідчить про можливість кожної людини відстояти свої права, уникнути судової помилки. Таким чином, якщо ми говоримо, що метою фіксування судового провадження є певний бажаний результат, що має публічний характер і спрямований на забезпечення дотримання прав та законних інтересів кожної людини і громадянина, які є суб'єктами стадії судового провадження, незалежно від статусу та суб'єктивного інтересу цих осіб, та забезпечення такої процедури судового розгляду, під час якої кожному її учаснику гарантовано дотримання його прав та законних інтересів, зокрема, шляхом їх відновлення в разі порушення, то така мета є спільною для всіх стадій судового провадження. Виходячи з викладеного, **перше правило має бути сформульовано так: повне фіксування має здійснюватись на всіх без винятку судових стадіях кримінального провадження** [6, с. 92].

Відповідно до пункту 7 частини 2 статті 412 КПК судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо в матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції [67]. Тобто, відсутність у матеріалах провадження журналу судового засідання або технічного носія інформації законодавцем віднесено до істотних порушень вимог кримінального процесуального закону і тягне безумовне скасування судового рішення, з чого слідує, що фактично за відсутність журналу судового засідання чи технічного носія відповідає суд. Але ж суд (суддя) не здійснює фіксування судового провадження безпосередньо і, відповідно, бере участь у фіксуванні судового провадження опосередковано, а саме через секретаря судового засідання. Відсутність нормативної регламентації процесуального статусу секретаря судового засідання під час фіксування судового провадження призводить до того, що за його дії чи бездіяльність відповідає суд (суддя), який ухвалив рішення. Тоді виходить, що секретар судового засідання під час фіксування

судового провадження має діяти від імені суду (судді), який розглядає справу. Але ж у такому випадку суд повинен мати процесуальні інструменти впливу на секретаря судового засідання, наприклад, шляхом визначення в кримінальному процесуальному законі його (секретаря судового засідання) прав та обов'язків саме щодо фіксування судового засідання.

На думку деяких учених, зокрема, А. Т. Комзюка, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельника, обов'язок секретаря судового засідання зводиться лише до вчинення дій обслуговуючого характеру, які спрощують процедуру розгляду та вирішення справи або ж забезпечують її нормальний перебіг [55, с. 182].

Така позиція, на нашу думку, не є достатньо обґрунтованою, зокрема, через те, що секретар судового засідання згідно зі статтею 79 КПК підлягає відводу у випадках, встановлених кримінальним процесуальним законом, а відтак, у цьому елементі його правового статусу він урівнюється з такими учасниками судового провадження як суд (судді) та прокурор.

Отже, роль обслуговуючого персоналу в процесі, відведена секретарю судового засідання вищезазначеними вченими, на нашу думку, не відповідає реальному статусу цього учасника кримінального процесу.

Крім того, якщо на сьогодні процедура фіксування судового провадження все ж таки є не повністю технологічною (у ній присутній людський фактор в особі секретаря судового засідання, який, фіксуючи судове провадження, до того ж діє від імені суду), то й секретар судового засідання, у свою чергу, також повинен мати процесуальні інструменти задля забезпечення якості фіксування під час судового провадження. Лише констатації обов'язку здійснювати таке фіксування секретарем судового засідання, на нашу думку, не достатньо. Повноваження секретаря судового засідання щодо фіксування судового провадження, процедура здійснення такого фіксування, послідовність його дій, мають бути визначені кримінальним процесуальним законом. З цього слідує **друге правило фіксування судового провадження: статус секретаря судового засідання під час фіксування судового провадження та алгоритм**

його дій повинен бути визначений кримінальним процесуальним законом. [6, с. 93].

У частині 4 статті 107 КПК зазначено, що фіксування кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим і, таким чином, законодавчо констатовано імперативну вимогу щодо фіксування судового провадження. Пунктом 2 частини 1 статті 103 КПК передбачена така форма фіксування кримінального провадження (судового зокрема), як носій інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії. Діяльність секретаря судового засідання щодо створення такого носія кримінальним процесуальним законодавством не регламентована. Відтак питання процедури його створення законодавцем знову залишено на розсуд секретаря судового засідання. У судовій практиці це призводить до того, що в одному випадку секретар судового засідання створює технічний носій після кожного судового засідання, в іншому – створює технічний носій шляхом запису на нього всіх проведених судових засідань одночасно вже після винесення та проголошення судового рішення, що може спричинити втрату записів певних засідань або вплинути на якість зафіксованої процесуальної інформації. Відтак доля всього кримінального провадження, судове рішення, яке є результатом процесуальної роботи суду, прокурора, потерпілого, обвинуваченого, захисника, експертів, спеціалістів, перекладачів, свідків, значною мірою залежить від суб'єктивних чинників (якості роботи, розсуду та відповідальності секретаря судового засідання тощо) що, на нашу думку, не є правильним. Тому обов'язок секретаря судового засідання здійснювати запис судового засідання одразу після його закінчення на матеріально-технічний носій (створювати такий носій) незалежно від того, чи закінчено воно процесуальним рішенням, чи відкладено, має бути закріплено на законодавчому рівні. А в разі порушення такої вимоги законодавець мав би встановити відповідальність певної уповноваженої особи за такі дії чи бездіяльність. Виходячи з вищевикладеного, формулюємо **третє правило: матеріально-технічний носій, на якому зафіксований перебіг судового**

провадження, відповідальна особа зобов'язана створювати наприкінці кожного судового засідання. [6, с. 93].

Крім того, законодавчої регламентації потребує і формат, у якому створюється та зберігається технічний носій процесуально значимої інформації. При цьому такий формат повинен бути однаковий для всіх стадій судового провадження, а також має бути заздалегідь відомим сторонам та учасникам судового провадження задля їхнього усвідомлення можливості відтворити зафіксовану інформацію, оскільки кримінальний процесуальний закон закріплює право учасників процесу отримувати запис судового засідання на будь-якій його стадії повністю чи частково (частина 5 статті 107 КПК). З метою уніфікації матеріально-технічних носіїв, на яких зафіксований перебіг судового провадження, законодавчо закріплені мають бути й вимоги до комплексів, що здійснюють процес запису. Дотримання цих вимог допоможе уніфікувати інформацію, отриману та зафіксовану в перебігу судового розгляду, що, у свою чергу, забезпечить можливість безперешкодного її використання особами, задіяними в судовому провадженні та в судах різних інстанцій.

Виходячи з вищевикладеного, визначимо **четверте правило: процесуальна інформація, яка міститься на матеріально-технічному носії, має бути зафіксована в певному форматі, що має бути заздалегідь відомий сторонам та учасникам судового провадження.** [6, с. 94].

Окремою формою фіксування судового провадження є журнал судового засідання. Така форма фіксування судового засідання запроваджена чинним КПК і прийшла на заміну протоколу судового засідання. У статті 108 КПК зазначено, що під час судового засідання ведеться журнал судового засідання, який підписується секретарем. Ким саме ведеться такий журнал, зазначена стаття КПК не визначає. Однак, виходячи з логіки, якщо журнал судового засідання підписує секретар, то, відповідно, він же його і веде (хоча протокол судового засідання за КПК України 1960 року, який вів секретар судового засідання, окрім останнього, мав підписати суддя). У зв'язку з цим на практиці маємо випадки, коли одні секретарі судового засідання в журналі судового

засідання зазначають лише час і назву процесуальної дії, другі вносять короткий зміст показань учасників процесу, треті детально описують кожну проведену процесуальну дію і таке інше. Таким чином, знову маємо ситуацію, коли кількість та повнота відомостей, які вносяться до журналу судового засідання, залежать від компетентності, відповідальності, а іноді й від бажання секретаря судового засідання. Крім того, суд (суддя), який за відсутності такого журналу судового засідання отримує скасоване судове рішення (вирок), не має жодних передбачених законодавством процесуальних повноважень будь-яким чином впливати на об'єм зафіксованої в журналі судового засідання процесуально значимої інформації, окрім як у непроцесуальний спосіб (шляхом усних роз'яснень, прохань та вимог), що, на наше переконання, є неприпустимим у діяльності суду.

Журнал судового засідання - це єдиний передбачений чинним процесуальним законодавством паперовий носій процесуально значимої інформації перебігу судового провадження. Але якщо журнал судового засідання фактично може становити роздрукований папір, на якому зазначено лише час та назву процесуальної дії, то яке процесуальне значення має це джерело процесуальної інформації? Очевидно, не дуже велике. А, відтак, у разі пошкодження технічного носія, на якому зафіксовано судове провадження, навіть за наявності журналу судового засідання відтворити весь його перебіг не виявляється можливим, що по суті нівелює значення такої процесуальної діяльності, як фіксування судового провадження. Таким чином, виходячи з вищевикладеного, виводимо **п'яте правило фіксування судового провадження: паперовий носій зафіксованої під час судового провадження інформації (будь то журнал судового засідання чи стенограма) має забезпечувати можливість точного відтворення інформації щодо перебігу судового провадження, яка міститься на матеріально технічному носії** [6, с. 94].

Частина 2 статті 27 КПК містить загальне правило про відкритість розгляду кримінальних справ у суді та вичерпний перелік винятків із

загального положення у вигляді випадків, коли саме є можливим закритий розгляд справи судом. Рішення про проведення судового засідання в закритому режимі є, по суті, законним обмеженням конституційного принципу гласності і можливе лише в чітко визначених законом випадках, а метою такого обмеження є захист інтересів неповнолітніх осіб з урахуванням особливостей їхньої психіки, недостатність соціальної зрілості та життєвого досвіду; охорона суспільної моралі та інтересів потерпілої особи в статевих злочинах; обмеження розголошення відомостей про особисте і сімейне життя або обставини, які принижують гідність особи - захист конституційного права кожної особи на невтручання в її особисте життя; захист таємниці, що охороняється законом; необхідність забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у справі. А, відтак, якщо кримінальний процесуальний закон визначає виключний перелік випадків, коли законно може бути обмежено принцип гласності, то необхідно також визначити і правовий режим створення, зберігання та використання інформації, яка знаходиться на матеріально-технічному носії та містить відомості, отримані в умовах законного обмеження принципу гласності. Відповідно до частини 4 статті 27 КПК, кримінальне провадження в закритому судовому засіданні суд здійснює з додержанням правил судочинства, передбачених цим Кодексом. Окремо для цих випадків правила судочинства чинним КПК не визначені, однак, вірогідно, мається на увазі дотримання процедури судового розгляду, яка передбачає, зокрема, повне фіксування судового провадження технічними засобами та ведення журналу судового засідання.

Закрите судове засідання – це окремий процесуальний режим (з певними, передбаченими кримінальним процесуальним законом обмеженнями засади гласності та відкритості, який передбачає право всіх громадян безпосередньо знайомитися в доступній формі з його перебігом, тобто отримувати з можливістю розповсюдження інформацію, яка безпосередньо пов’язана з реалізацією правових норм у сфері судочинства) ведення судового провадження чи його частини, який передбачає законне обмеження принципу

гласності і, відповідно, обмеження прав, передбачених цією засадою. А як же бути з процесуальною інформацією про перебіг судового провадження, отриманою в умовах обмеженого доступу (закрите судове засідання або його частина), яка міститься на технічному носії та в журналі судового засідання ? **На нашу думку, відповідь є очевидною і має бути викладена в шостому правилі фіксування судового провадження: технічний носій та журнал судового засідання, на яких зафіксована отримана в закритому судовому засіданні процесуальна інформація щодо перебігу судового провадження чи його частини, має створюватися, зберігатися та використовуватися в тому ж режимі, у якому таке засідання або його частина проводилися, тобто мати обмежений доступ** [6, с. 95].

Висновки до розділу 1

1. Фіксування судового провадження – це кримінальна процесуальна діяльність суду та кожного, хто присутній в залі судового засідання, зокрема, осіб, що не мають процесуального статусу, щодо відображення, закріплення об'єктивної, процесуально значимої та логічно вибудуваної інформації, отриманої в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом, під час кримінального провадження в суді першої інстанції, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, а також за виключними та новоявленими обставинами з метою забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд.

2. Можливість здійснення фіксування кримінального провадження передбачена на різних стадіях кримінального процесу, однак процесуальною гарантією дотримання основних прав та законних інтересів його учасників воно виступає саме на стадії судового провадження.

3. Загальним об'єктом фіксування судового провадження є кримінальна процесуальна діяльність суду та кожного, хто присутній в залі судового засідання, зокрема, осіб, що не мають процесуального статусу щодо фіксування судового провадження; спеціальним об'єктом фіксування судового провадження є очікуваний результат поведінки (дії) суб'єктів конкретних відносин, а саме така процесуальна поведінка суду та кожного, хто присутній в залі судового засідання, зокрема, осіб, що не мають процесуального статусу, яка забезпечить дотримання прав і законних інтересів учасників судового провадження та забезпечить кожному право на справедливий судовий розгляд.

4. Інформація, зафіксована на матеріальному носії (паперовому, електронному чи віртуальному) в перебігу судового провадження, повинна відповідати вимогам: об'єктивності; процесуальній значимості; логічній вибудованості у відповідності до послідовності здійснення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень; процедури її отримання, а саме така

інформація має бути отримана (зафіксована) в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом.

5. Фіксування судового провадження є кримінальною процесуальною гарантією, призначення якої полягає не тільки в забезпеченні виконання загальних завдань кримінального провадження, а й у захисті під час судового провадження прав, свобод і законних інтересів кожного учасника цієї стадії кримінального провадження. У цьому полягає загальна (генеральна) функція фіксування судового провадження.

6. Спеціальними функціями фіксування судового провадження є: правоохоронна (правозахисна) функція; виховна; контролююча функція; компенсаційна (відновлююча) функція; комунікативна (інформаційна, інтегральна) функція; просвітницька функція.

7. Суб'єктами фіксування судового засідання є суд, секретар судового засідання, інші особи, присутні в залі судового засідання, і їх коло обмежене стадією кримінального провадження - судовим провадженням.

8. Видами фіксування судового провадження є «офіційне фіксування судового провадження», яке здійснює суд (секретар судового засідання від імені суду), та «неофіційне фіксування», яке має право здійснювати кожен, хто присутній у залі судового засідання. Кримінальна процесуальна діяльність секретаря судового засідання є окремим різновидом кримінальної процесуальної діяльності суду щодо фіксування судового провадження, оскільки під час здійснення такої діяльності секретар судового засідання діє від імені суду.

9. Мета фіксування судового провадження залежно від характеру цієї діяльності (процесуальної чи ні) і суб'єкта, який таку діяльність здійснює, може відрізнятись, однак може носити й універсальний характер. Мета фіксування судового провадження є універсальною щодо забезпечення дотримання прав та законних інтересів кожної людини і громадянина, які є суб'єктом стадії судового провадження, незалежно від статусу та суб'єктивного інтересу такої особи, а також забезпечення можливості захисту таких прав і законних

інтересів шляхом їх відновлення в разі порушення, оскільки кінцевим результатом фіксування судового провадження як гарантії права на справедливий суд є забезпечення такої процедури судового розгляду, під час якої кожному її учаснику гарантовано дотримання його прав та законних інтересів.

10. Формами «офіційного фіксування» судового провадження є фіксування судового провадження технічним засобами, яке наразі здійснюється у вигляді повної відеофіксації судового провадження та журнал судового засідання, обов'язкова наявність якого передбачена чинним КПК. Окремою формою «офіційного» фіксування судового провадження у виключних випадках може бути ухвала суду, якою суд розв'язує процедурні питання.

11. Відсутність як журналу судового засідання, так і технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження, можуть бути самостійною підставою для скасування судового рішення з призначенням нового розгляду, а відтак, зазначені форми фіксування судового провадження є рівноцінними.

12. Формами «неофіційного» фіксування судового провадження є стенограма; нотатки; запис на портативні аудіозаписуючі пристрої. Фіксування судового провадження в таких формах здійснюється особами, які беруть участь у судовому провадженні, на власний розсуд і не потребує дозволу суду. Фіксування судового провадження у формах фотозйомки, відеозапису, транслювання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускається лише на підставі ухвали суду, однак перелік форм «неофіційного» фіксування судового провадження не є вичерпним.

13. У порівнянні з формою, зміст фіксування судового провадження є більш стійким та стабільним, оскільки форми фіксування судового провадження, як «офіційного» так і «не офіційного», потребують удосконалення відповідно до рівня науково технічного прогресу, що постійно

триває. У якості нової форми «офіційного» фіксування судового провадження доцільно було б запровадити стенографування.

14. Задля досягнення мети фіксування судового провадження така діяльність має здійснюватися в певному порядку, що обумовлено необхідністю виконання правил, за якими має здійснюватися фіксування судового провадження. Дотримання таких правил є обов'язковим, оскільки їх порушення тягне негативні наслідки як для сторін та інших учасників судового провадження, так і для судового провадження в цілому. Правилами фіксування судового провадження, дотримання яких забезпечить досягнення мети та призначення фіксування судового провадження, визначені такі: повне фіксування має здійснюватися на всіх без винятку судових стадіях кримінального провадження (1); статус секретаря судового засідання під час фіксування судового провадження та його алгоритм дій повинен бути визначений кримінальним процесуальним законом (2); матеріально-технічний носій, на якому зафіксований перебіг судового провадження, відповідальна особа зобов'язана створювати наприкінці кожного судового засідання (3); процесуальна інформація, що міститься на матеріально-технічному носії, має бути зафіксована в певному форматі, який має бути заздалегідь відомий сторонам та учасникам судового провадження (4); паперовий носій зафіксованої під час судового провадження інформації (будь то журнал судового засідання чи стенограма) має забезпечувати можливість точного відтворення інформації щодо перебігу судового провадження, яка міститься на матеріально технічному носії (5); технічний носій та журнал судового засідання, на яких зафіксована отримана в закритому судовому засіданні процесуальна інформація щодо перебігу судового провадження чи його частини, має створюватися, зберігатися та використовуватися в тому ж режимі, в якому таке засідання або його частина проводилися, тобто мати обмежений доступ (6).

РОЗДІЛ 2
СПІВВІДНОШЕННЯ ФІКСУВАННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ІНШИМИ ПОЦЕСУАЛЬНИМИ ГАРАНТІЯМИ

2.1 Співвідношення фіксування судового провадження з правом на справедливий судовий розгляд та правом на справедливий суд

З початку XXI століття і по сьогодні українське суспільство перебуває в стані трансформації з постіндустріального в інноваційне. Така трансформація обумовлена глобалізаційними процесами, які відбуваються у всьому світі. Не є виключенням і Україна, зокрема, її національне кримінальне процесуальне законодавство.

В. С. Нерсесянц правову глобалізацію визначає як процес формування нової, загальносвітової системи правових норм, які організовують і забезпечують глобальну міждержавну взаємодію в різних сферах життя суспільства, у процесі якого міжнародне право, національне право, а також право міжнародних компаній виявляються в стані тісного взаємозв'язку. При цьому відзначається, що «глобалізація чинить істотний вплив на трансформацію, зміни й модернізацію державно-правових інститутів, норм і відносин на всесвітньому, макрорегіональному і внутрішньодержавному рівнях, стимулює, прискорює й оновлює процеси універсалізації в галузі права» [91, с. 38-47].

Національну кримінальну процесуальну діяльність суду складно уявити без застосування правових позицій Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ).

І якщо вирішення справи по суті, правильність чи хибність судового рішення, як правило, залишається на розсуд національного законодавства, то процедура судового розгляду давно стала предметом розгляду міжнародних інституцій, зокрема ЄСПЛ.

ЄСПЛ чітко поділяє питання справедливості судового процесу й питання правильності чи хибності судового рішення. ЄСПЛ не вправі встановлювати, чи

правильно було ухвалено рішення, однак вправі вирішити, чи був розгляд справи справедливим. Незважаючи на важливість принципу справедливості судового розгляду ЄСПЛ не напрацював якихось формально визначених правил та критеріїв справедливості. В окремих рішеннях ЄСПЛ можна зустріти позицію, що «справедливий розгляд справи» включає в себе такі аспекти належного відправлення правосуддя, як право на доступ до правосуддя, рівність сторін, змагальний характер судового розгляду справи, обґрунтованість судового розгляду тощо [89, с. 61].

Наслідком прагнення України до європейських стандартів життя стало, зокрема, прийняття в 2012 році КПК, яким запроваджено нові кримінальні процесуальні інститути, спрямовані на забезпечення прав та законних інтересів учасників судового провадження.

Запровадження повного фіксування судового провадження технічними засобами з прийняттям чинного КПК у 2012 році вважалось новелою кримінального процесуального закону. Однак уже в 2019 році процедура повної фіксації судового провадження технічними засобами була вдосконалена, шляхом запровадження повної відеофіксації судового провадження. Але, зрозуміло, не можна говорити про те, що формування законодавства про фіксування судового провадження та практики його застосування, завершено.

Відповідно до Наказу Державної судової адміністрації № 628 від 22 грудня 2018 року розпочалася експлуатація підсистеми «Електронний суд», але наразі тільки в тестовому режимі.

Запровадження електронного суду має зробити технологічним весь процес перебування кримінального провадження (матеріалу) в суді (реєстрацію справи (матеріалу), його авторозподіл, виготовлення процесуальних документів, тощо), ліквідацію паперового документообігу або щонайменше зведення його до мінімуму.

Однак попри стрімку технологізацію процесів суспільного життя, зокрема кримінального процесу, актуальним лишається питання забезпечення прав людини під час як досудового розслідування, так і судового провадження.

Запобіжником від порушення прав та законних інтересів особи в перебігу судового провадження є кримінальні процесуальні гарантії, закріплені на законодавчому рівні та забезпечені судом.

Однією з таких гарантій є фіксування судового провадження.

Фіксування судового провадження, запроваджене чинним КПК, являє собою системне багатоаспектне явище кримінального процесу й характеризується наявністю специфічних суб'єктів, які його здійснюють, форм, правил, за якими відбувається фіксування, притаманних лише йому функцій.

Інформація, отримана під час фіксування судового провадження, має на меті гарантувати забезпечення реалізації процесуальних прав та законних інтересів у перебігу судового провадження його учасниками та дотримання судом вимог кримінального процесуального закону, зокрема, в процесі дослідження доказів.

Тобто, за допомогою фіксування судового провадження документується у встановлений законом спосіб уся процедура судового розгляду, що надає можливість у подальшому визначити її відповідність вимогам законодавства, а відтак, її справедливість.

У статтю 2 КПК вітчизняним законодавцем включено словосполучення «належна правова процедура», що визначає завдання кримінального провадження: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [67].

Ю. В. Циганюк визначає належну правову процедуру як таку, що відповідає чинним правовим нормам; не порушує права та свободи особи; не

суперечить інтересам суспільства та держави; в її межах не повинен застосовуватися необґрунтований процесуальний примус; у ній не повинно бути підстав для скасування або зміни процесуального рішення [163, с. 217].

Принципи правової процедури вже стали універсальними через рішення ЄСПЛ і поширюються як на судочинство, так і на правові процедури, яких повинні дотримуватися суб'єкти владних повноважень під час прийняття відповідних актів, що стосуються прав, свобод і законних інтересів людини.

«Належна правова процедура» має бути забезпечена не тільки під час судового провадження, а й під час досудового розслідування, а також у всіх інших спорах між особою і суб'єктами владних повноважень, у яких здійснюються «правові процедури», однак наявність у кримінальному процесуальному законі норми про повне фіксування судового провадження забезпечує належну правову процедуру саме під час судового провадження, яке включає в себе кримінальне провадження в суді першої інстанції (підготовче судове засідання, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення), провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами.

Від самого початку концепція належної процедури в праві розвивалася в країнах з англосаксонською системою права. Зокрема, Верховний суд Сполучених штатів Америки визначив такі її елементи: розгляд спору лише судом відповідної юрисдикції; відповідність правилам належного слухання та сповіщення; відкритість судового розгляду; незалежність та неупередженість суду; право скористатися послугами адвоката; право заперечувати або проводити перехресний допит свідків, якщо достовірність їхніх свідчень є сумнівною; винесення рішення, яке ґрунтується виключно на встановлених у процесі слухання справи доказах; право на отримання повного протоколу слухання, зокрема протоколів виступів свідків та інших поданих до слухання свідчень [12, с. 204].

Конституційний суд України (далі - КСУ) у своєму рішенні від 28 лютого 2018 року №2-р/2018 зазначив про прямий зв'язок дотримання «належної процедури» та гарантій прав і законних інтересів людини і громадянина, фактично надав процедурним принципам владного обов’язкового значення [127].

Адже якщо порушена належна процедура, то фактично нівелюється значення змістовної частини проміжного чи підсумкового акта (рішення).

Вищезазначене твердження щодо судового провадження в кримінальному процесі знайшло своє відображення в пункті 7 частини 2 статті 412 КПК, відповідно до якого судове рішення в будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо в матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції [67].

Така позиція вітчизняного законодавця, безумовно, кореспондується з вимогами міжнародних інституцій про «належну правову процедуру» під час судового провадження, недотримання якої тягне скасування судового рішення як не справедливого та незаконного.

Однак, на нашу думку, вищезазначена норма потребує вдосконалення, шляхом виключення слова «безумовно», оскільки здійснення фіксування судового провадження заради дотримання вимоги процесуального закону про обов’язковість його здійснення, тобто фактично заради здійснення самого фіксування судового провадження, нівелює роль фіксування судового провадження як кримінальної процесуальної гарантії, що має забезпечити справедливу процедуру всього судового розгляду, призначенням якої можна визначити забезпечення такої якості процедури судового провадження, яка не тільки формально відповідає вимогам законодавства, а й забезпечує реалізацію кожною особою, яка є у часником кримінальних процесуальних відносин, права отримати справедливий суд.

Така позиція висловлена і Верховним судом України (далі ВСУ) у своєму висновку в справі № 5-1 кс (15)16 від 24 листопада 2016 року щодо того, що

вирішуючи питання про те, чи було порушення повноти фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу істотним і таким, що може потягнути за собою наслідки, визначені пунктом 7 частини 2 статті 412 КПК, необхідно зважати на обсяг інформації, відсутньої на технічному носії, та значимість тих процесуальних дій, які проводились у судовому засіданні й мали стати інформативною основою ухваленого судового рішення, але інформація виявилася відсутньою на технічному носії.

Таким чином, фактично недотримання вимоги про повне фіксування судового провадження не є безумовною підставою для скасування судового рішення, однак може стати причиною такого скасування, а отже, є необхідною умовою дотримання належної правової процедури під час судового провадження, яка, у свою чергу, є запорукою доступного, справедливого, незалежного, безстороннього та ефективного правосуддя.

Фіксування судового провадження є необхідною умовою забезпечення належної правової процедури всього судового провадження, оскільки надає можливість об’єктивно встановити дотримання процесуального алгоритму інших процедур, які відбуваються під час його здійснення.

Тобто, належна правова процедура є необхідною умовою задля забезпечення справедливого судового розгляду, однак зазначені поняття не є тотожними.

Процедура судового провадження визначена кримінальним процесуальним законом, але для того, щоб така процедура сприймалася суспільством в цілому і кожною особою, зокрема, як справедлива, сам такий закон за змістом має бути проникнутий передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності.

Термін «справедливість» використовується в різних сферах життя і є предметом вивчення етики, філософії, права. Етимологічно слово «справедливість» означає неупередженість дій, суджень, чесне визнання чиєїсь правоти, гідності, відплата кожному на законних і чесних підставах і в цілому відповідність людських взаємин, вчинків загальновизнаним моральним і правовим нормам [20].

Про справедливість у правовій площині висловився, зокрема, КСУ у своїх рішеннях: «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах» [128]; справедливість є однією з основних засад права, вирішальною у визнанні її регулятором суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права [129].

Висловлені КСУ правові позиції обумовили необхідність законодавчого врегулювання «правової процедури», зокрема, процедури судового провадження, яка визначає критерії справедливого ставлення органів публічної влади до особи.

Конвенція в статті 6 також підкреслює виключну роль справедливого судового розгляду, оскільки саме це право займає центральне місце в усій конструкції правової держави.

Але про справедливість судового розгляду можна говорити за умови дотримання вимог кримінального процесуального законодавства, які стосуються не тільки дотримання вимог кримінального процесуального закону щодо процедури судового провадження, а в разі дотримання принципів справедливості самого судового рішення, його остаточності та своєчасності виконання.

Таким чином, «належна правова процедура» є невід'ємною складовою справедливого судового розгляду, який, окрім принципу належної правової процедури, включає в себе принцип остаточності судового рішення, а також принцип своєчасності виконання остаточних судових рішень, що, на нашу думку, виходить за межі належної правової процедури судового провадження, а значить, «справедливий судовий розгляд» є ширшою категорією, обов'язковою складовою якої є належна правова процедура.

У свою чергу, справедливий судовий розгляд є умовою забезпечення права особи на «справедливий суд».

Право на суд є ключовим правом людини, основоположним елементом права в демократичній та правовій державі. На думку С. П. Погребняка,

наявність ефективної судової системи є гарантією «формального» верховенства права [99, с. 174].

І саме суд при цьому виступає тією державною інституцією, яка здатна захищати права і свободи громадян та оберігати суспільство від руйнівних соціальних конфліктів.

Суд захищає права та свободи людини шляхом здійснення відповідної діяльності – правосуддя.

Зміст права на справедливий суд знаходимо в міжнародних стандартах, зокрема, у статті 6 Конвенції, яка передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного типу або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [56].

Відповідно до пункту 1 статті 11 Загальної декларації прав людини, Україна як держава – член Організації об'єднаних націй (далі – ООН), зобов'язана забезпечити кожному обвинуваченому у вчиненні злочину право на справедливий судовий розгляд, у ході якого йому будуть забезпечені всі законні можливості для захисту [39].

Як видно з текстів вищезазначених міжнародних правових актів, вони оперують поняттями «справедливий суд» і «справедливий судовий розгляд».

І, як ми зазначили вище, ці поняття не є тотожними.

У науковій літературі існують різні підходи до класифікації елементів права на справедливий суд.

М. Л. Ентін виокремлює органічні, інституційні, процесуальні й спеціальні елементи права на справедливий суд. До органічних учений відносить право на доступ до суду та право на виконання рішення суду; до інституційних – незалежність і неупередженість суду, встановленого законом; до процесуальних – змагальність процесу, рівність сторін, розумні строки судового розгляду; до спеціальних – гарантії кримінального провадження,

передбачені пунктами 2, 3 статті 6 Конвенції (презумпція невинуватості та забезпечення права на захист) [170, с. 85-97].

Вітчизняні вчені І. С. Гриценко та М. А. Погорецький виокремлюють інституційні, організаційно-функціональні, функціональні й спеціальні елементи права на справедливий суд. До інституційних учені відносять створення суду на підставі закону, його незалежність і неупередженість; до організаційно-функціональних – доступ до правосуддя, рівність сторін, право на правову допомогу, публічність (гласність і відкритість) судового розгляду, обов'язковість судових рішень; до функціональних - змагальність процесу, розумні строки розгляду; до спеціальних – гарантії кримінального провадження, передбачені пунктами 2, 3 статті 6 Конвенції (презумпція невинуватості та забезпечення прав на захист) [30, с. 4-5].

В. В. Комаров та Н. Ю. Сакара відзначали такі елементи права на справедливий суд: необтяжений юридичними та економічними перешкодами доступ до судової установи; належна судова процедура, публічний судовий розгляд; розумний строк судового розгляду; розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом [54, с. 13].

Не ставлячи за мету ґрунтовне дослідження кількості та класифікації компонентів права на справедливий суд, ми лише зробимо висновок з вищезазначеного: «Право на справедливий суд» має багатокомпонентну структуру, одним з елементів якої є «право на справедливий судовий розгляд», який, у свою чергу, включає «право на належну правову процедуру».

Від функціонування права на справедливий суд залежить система права загалом, тому що є гарантією захисту всіх інших прав. Досліджуване право передбачає втілення всіх морально-ціннісних надбань людства, оскільки правовий принцип пріоритету загальнолюдських цінностей справедливості, рівності та свободи – не просто благе побажання, а аксіологічний імператив, необхідність здійснення якого сьогодні визнає все світове співтовариство [146. с. 95-96].

Справедливість же судової влади оцінюється не тільки через ефективність діяльності суду у вирішенні кримінальних конфліктів (визнання певних дій кримінально-караними та прийняття відповідних рішень з цього приводу), а й через сприйняття більшістю громади та суспільством в цілому рішень у кримінальних справах як справедливих.

Задля цього держава бере на себе певні зобов'язання, зокрема, забезпечити наявність органу, спроможного захистити та поновити в разі порушення права людини, закріплені як на національному рівні, так і міжнародними правовими актами, ратифікованими Україною.

Зобов'язання держави у сфері прав людини – це обов'язки держави, які вимагають від національних органів влади застосувати необхідні засоби для гарантування прав людини. Ці засоби можуть бути юридичними, якщо на державу покладається обов'язок накласти санкції на осіб, які порушують закон, або встановити юридичні правила для здійснення певного роду діяльності чи регламентації поведінки певних категорій осіб. Позитивні зобов'язання держави можуть включати і практичні засоби [24].

Одним із таких засобів реалізації права на справедливий суд є встановлення на державному рівні, зокрема, таких кримінальних процесуальних гарантій, завдяки яким забезпечується належна якість судових процедур, остаточність судових рішень та своєчасність їх виконання.

Виходячи з вищевикладеного, приходимо до таких висновків.

Право на належну правову процедуру та право на справедливий судовий розгляд, на нашу думку, - це суб'єктивні права конкретної особи, яка вже стала учасником кримінальних процесуальних відносин, на дотримання такої процедури судового розгляду, що сприймається цією особою як справедлива, і в кінці-кінців має забезпечити прийняття та виконання остаточного рішення, що також має бути сприйнято, як справедливе й таке, що гарантується обов'язком суду здійснювати повне фіксування судового провадження та правом інших осіб здійснювати фіксування судового провадження, завдяки чому належність такої процедури та її справедливість може бути оцінена,

зокрема, судами вищих інстанцій та ЄСПЛ, а відтак їй може бути надана правова оцінка з відповідними наслідками (можливість скасування судового рішення, а в разі прийняття рішення ЄСПЛ – реалізація права на справедливу сатисфакцію).

Право на справедливий суд – це об'єктивне право кожної особи на доступ до правосуддя, що має забезпечуватися державою шляхом прийняття якісного законодавства, яке, у свою чергу, створює в такої особи внутрішнє переконання і впевненість у своїй захищеності, і захищеності саме державою і від держави одночасно посередництвом суду, наслідком чого є підвищення якості життя такої особи та можливість мати людську гідність.

Таким чином, якщо право особи на справедливий суд є об'єктивним правом кожної особи і виникає ще до того, як така особа стає учасником кримінальних процесуальних відносин і незалежно від того, чи стане вона учасником цих правовідносин, а право на належну правову процедуру та право на справедливий судовий розгляд – це суб'єктивні права конкретної особи, яка вже стала учасником кримінальних процесуальних правовідносин в конкретному судовому провадженні, то:

- фіксування судового провадження є необхідною умовою реалізації права на належну правову процедуру та права на справедливий судовий розгляд, завдяки якій усім учасникам судового провадження забезпечується доступне, справедливе, незалежне, безстороннє та ефективне правосуддя в конкретному кримінальному провадженні шляхом дотримання їхніх прав, свобод і законних інтересів та можливість їх відновлення в разі порушення, а завдяки документуванню судового провадження (судом та іншими учасниками судового провадження) існує об'єктивна можливість для судових установ вищих інстанцій та ЄСПЛ встановити порушення прав та законних інтересів учасників судового провадження, а, отже, і можливість їх відновлення шляхом скасування судового рішення (національними судами вищих інстанцій) та справедливої сатисфакції (у разі прийняття рішення ЄСПЛ);

- фіксування судового провадження є процедурною гарантією права на справедливий суд, яка, будучи встановленою на законодавчому рівні державою, підвищує якість кримінального процесуального законодавства, а отже, забезпечує сприйняття кожною особою, незалежно від її участі в кримінальних процесуальних правовідносинах, судової процедури як «справедливої».

2.2 Співвідношення фіксування судового провадження з правом на публічний розгляд справи та проголошення судового рішення

У грудні 2019 року минув 71 рік з моменту прийняття Загальної декларації прав людини, яка закріпила фундаментальні цінності у сфері захисту прав та свобод людини. Її положення були розвинені в багатьох міжнародних документах, зокрема, у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Стаття 10 Загальної декларації прав людини містить положення про право на прилюдний справедливий незалежний та неупереджений суд, який на підставі повної рівності сторін визначить обґрунтованість пред'явленого особі обвинувачення [39].

Засада гласності передбачена і в основних міжнародно-правових актах з питань прав людини, а саме: статті 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, якою закріплено положення про те, що кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його прав та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону [88]; статті 6 Конвенції, якою гарантується право на справедливий суд, яке, у свою чергу, включає право на публічний розгляд справи [56].

Положення про гласність та відкритість судочинства втілені й у вітчизняному законодавстві. Конституція України в статті 129 визначила гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами

основними засадами судочинства [58]. А Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (у редакції від 5 серпня 2018 року) визначив гласність і відкритість судового процесу основною засадою організації судової влади [103].

Чинний КПК, спираючись на Конституцію України, загальною засадою кримінального провадження визначив гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами [67].

Ратифікувавши Конвенцію [56], Україна взяла на себе міжнародні зобов'язання забезпечити гласне слухання (*publichearing*) справ у судах, що є невід'ємною складовою права на справедливий суд, наданого кожному відповідно до статті 6 цієї Конвенції.

Щодо терміну «публічність», який вжито в Конвенції в сенсі «відкритості, гласності, прилюдності, прозорості», то його значення у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві відрізняється від значення в міжнародному законодавстві, зокрема, Конвенції.

Чинним КПК засада публічності визначена як обов'язок слідчого, прокурора розпочати досудове розслідування, вжити всі передбачені законом заходи для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, а відтак у термін «публічність» у вітчизняному законодавстві вкладено інший зміст.

Водночас, як свідчить аналіз текстів міжнародних правових актів та практики ЄСПЛ, гласність і відкритість судового розгляду ототожнюється з його публічністю, оскільки саме остання визнана міжнародним стандартом судочинства.

Таким чином, національне законодавство при визначенні засад судочинства оперує термінами «гласність», «відкритість» та «повне фіксування судового провадження», які за своїм змістом узгоджуються з вимогами Конвенції щодо публічного розгляду справи [9, с. 100].

Яким же чином співвідносяться вищезазначені поняття в національному кримінальному процесуальному законодавстві та завдяки яким процесуальним

механізмам і гарантіям забезпечується їх дотримання під час процедури судового розгляду ?

Лексичне значення слова «гласний» визначається як приступний для широкої громадськості, відкритий, публічний [139, с. 80].

С. І. Ожегов і Н. Ю. Шведова визначають гласність як відкрите й повне інформування усього населення про будь-яку суспільно значиму діяльність і можливість її вільного й широкого обговорення [94, с.132].

Сучасні науковці, як і низка радянських учених, розрізняють гласність для сторін (учасників процесу) – внутрішню гласність та гласність для всіх громадян – зовнішню гласність, гласність перед суспільством, гласність у широкому розумінні або загальну гласність [160, с. 102; 165, с. 59; 164, с. 151; 62, с. 6; 87, с. 47].

До внутрішньої гласності вони відносять, зокрема, надання можливості сторонам бути присутніми під час слухання справи, знайомитися з матеріалами справи, право бути вислуханим під час судового провадження та можливість вислухати думки інших учасників судового процесу, бути присутнім під час оголошення судового рішення та отримати його копію.

А до зовнішньої гласності - можливість інших осіб (не учасників процесу) бути присутніми під час судового розгляду, здійснювати його фіксацію (в порядку і межах, встановлених законом), а так само можливість висвітлювати перебіг та результати судового провадження на широкий загал (засоби масової інформації, мережа Інтернет, соціальні мережі та інше).

М. С. Сторогович та З. В. Макарова висловили іншу думку, зазначивши, що ознайомлення учасників процесу з матеріалами справи, присутність у залі судового засідання, поінформованість про дії суду та інших учасників процесу не можна вважати гласністю, бо то є реалізація учасниками процесу своїх процесуальних прав і обов’язків. А під гласністю слід розуміти тільки загальну (зовнішню) гласність [82, с. 10]; гласність для сторін не є гласністю у власному значенні слова, а процесуальне право сторін брати участь у проведенні процесуальних дій є правом змагальності [147, с. 83].

Розв’язання питання щодо класифікації гласності на загальну (зовнішню) та спеціальну (внутрішню) не є предметом нашого дослідження. Зазначимо лише, що, аналізуючи співвідношення засад гласності, відкритості та повного фіксування судового провадження, ми говоримо про гласність, яка включає в себе як зовнішню, так і внутрішню гласність, тобто про гласність в її загальному (широкому) розумінні.

Аналізуючи співвідношення фіксування судового провадження з його гласністю, варто враховувати той факт, що повне фіксування судового провадження, яке здійснюється виключно судом (офіційне фіксування) та фіксування судового провадження не судом, а іншими його учасниками (неофіційне фіксування), мають різну природу, різне функціональне призначення та зміст, а відтак по-різному співвідносяться з гласністю та відкритістю судового провадження [9, с. 101].

О. І. Коровайко, аналізуючи співвідношення гласності, відкритості та фіксування судового провадження, пропонує закріпити як засаду кримінального судочинства саме гласність, яка має бути аналогом складової права на справедливий суд – публічності судового розгляду, а вимогу про повне фіксування судового провадження вчений пропонує віднести до змісту засади гласності і вважати способом забезпечення останньої, отже, окремою процесуальною гарантією забезпечення гласності [60, с. 107].

Але, на наш погляд, у випадку визначення фіксування судового провадження лише як способу забезпечення гласності, йому (фіксуванню судового провадження) в кримінальному судочинстві буде відведена досить скромна роль.

Ця позиція обґрунтовується таким.

У результаті повного фіксування судового провадження (офіційного фіксування) створюється носій, на якому міститься процесуально значима інформація, що стосується конкретного судового провадження. Коло осіб, які мають вільний доступ до такої інформації, є обмеженим. Зазначена інформація не є доступною широкому загалу, що, на нашу думку, свідчить про обмежену

гласність інформації, зафіксованої саме судом, яка міститься на носії, створеному судом, водночас, як для учасників судового провадження, які мають приватний інтерес у кримінальному процесі, саме ця інформація (офіційно зафіксована судом) становить найбільшу цінність, оскільки сама по собі може бути доказом порушень вимог матеріального та процесуального права під час судового провадження [9, с. 101].

І навпаки, фіксування судового провадження не судом, а іншими його учасниками (неофіційне фіксування) дійсно може виступати одним із способів забезпечення гласності конкретного судового провадження для суспільства та громадськості, однак інформація, зафіксована не судом, а іншими його учасниками (неофіційне фіксування), обсяг, зміст та форма якої визначаються на власний розсуд особами, які фіксують таку інформацію, для учасників судового провадження матиме значення тільки в тому випадку, якщо вона не збігатиметься з офіційним записом судового провадження, і в разі, якщо їм буде надано доступ до неї, оскільки інтерес особи, яка не є учасником судового провадження і здійснює його фіксування, може збігатися з процесуальним інтересом сторони захисту або сторони обвинувачення, а може мати взагалі непроцесуальний характер (наприклад, фіксування з метою висвітлення на широкий загал справи, яка є резонансною і викликає суспільний інтерес).

Таким чином, якщо фіксування судового провадження не судом, а іншими його учасниками (неофіційне фіксування) може виступати правовим механізмом, закріпленим на законодавчому рівні, за допомогою якого, зокрема, може бути забезпечена гласність конкретного судового провадження, то роль повного фіксування судового провадження (офіційного фіксування) не може бути обмежена лише визначенням її як складового елементу гласності [9, с. 101-102].

М. І. Сірий відзначає абсолютний характер гласності сторін, стверджуючи, що реалізація права учасником процесу бути поінформованим про провадження в справі цілком залежить від його волі і ніяк не залежить від волі суб’єктів, які ведуть процес [70, с. 27].

Тобто законодавчо закріпивши норму, зокрема, щодо того, що «учасники судового провадження не можуть бути обмежені в праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду; ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час місце судового рішення та про ухвалені рішення», законодавець забезпечив можливість реалізації права на безперешкодне отримання інформації, але виключно в разі бажання особи отримати таку інформацію (частина 1 статті 27 КПК).

На нашу думку, право осіб, які не причетні до судової справи, бути присутніми в судовому засіданні та здійснювати його фіксування (неофіційне), також має диспозиційну природу, тобто може бути реалізовано, а може й ні, оскільки здійснення фіксування закріплено законодавцем як право. То чи правильно вважати, що в разі реалізації такого права в конкретному судовому провадженні буде забезпечено дотримання такої засади судового провадження як гласність, а в іншому випадку ні ? На наше переконання, ні. Насамперед через те, що надання можливості присутніми у судовому засіданні здійснювати його фіксування (неофіційне) є однією, але не єдиною гарантією забезпечення гласності судового провадження [9, с. 102].

Крім того, стаття 412 КПК серед істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, за наявності яких судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, зазначила відсутність у матеріалах провадження журналу судового засідання або технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції [67].

Тобто якщо буквально тлумачити вищезазначену норму, то відсутність у матеріалах провадження навіть частини технічного запису судового провадження автоматично зводить нанівець іноді досить тривалу роботу суду, сторони захисту та сторони обвинувачення і є безумовною підставою скасування судового рішення.

Однак це не так.

Як зазначає Н. В. Глинська, у процесуальній теорії суттєвість порушень закону визначається переважно з огляду на можливий вплив допущеного порушення на законність та обґрунтованість процесуального рішення, зокрема вироку суду. Частина друга статті 412 КПК передбачає безумовні підстави для скасування судового рішення. В інших випадках рішення про скасування чи зміну судового рішення приймається судом апеляційної інстанції, виходячи з характеру допущених судом першої інстанції порушень та фактичних обставин справи. Аналогічний вимір суттєвості порушень застосовує ЄСПЛ, який у своїх рішеннях демонструє виважений підхід до оцінки характеру допущених порушень належної процедури з точки зору їхнього можливого впливу на загальну справедливість судового розгляду. Метод «оцінки справедливості процесу в цілому» (fairness of the proceeding taken as a whole) не передбачає дослідження правомірності будь-якої окремої процесуальної дії у відриві від інших етапів процесу. По суті ЄСПЛ у своїх рішеннях акцентує увагу на необхідності з'ясувати те, «чи перетворили допущені порушення (в контексті конкретних обставин справи) судовий розгляд у цілому на несправедливий». При цьому, як свідчить практика ЄСПЛ, навіть виявлення судом серйозних (чи вагомих), на його думку, порушень права на справедливий судовий розгляд, допущених національними судами, не завжди тягне загальну оцінку проведеного судового розгляду та ухваленого підсумкового рішення як несправедливого [26, с. 40].

Аналогічна позиція висловлена ВСУ у своєму висновку в справі № 5-1 кс (15)16 від 24 листопада 2016 року щодо того, що розв'язуючи питання про те, чи було порушення повноти фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу істотним і таким, що може потягнути за собою наслідки, визначені пунктом 7 частини 2 статті 412 КПК, необхідно зважати на обсяг інформації, відсутньої на технічному носії, та значимість тих процесуальних дій, які проводились у судовому засіданні і мали стати інформативною основою ухваленого судового рішення, але інформація виявилася відсутньою на технічному носії.

Така позиція видається цілком обґрунтованою. На наше переконання, висновки, викладені в рішенні ВСУ, доцільно було б закріпити на законодавчому рівні задля забезпечення однакової практики розв'язання таких питань судами вищих інстанцій.

Водночас у разі нездійснення повного фіксування судового провадження взагалі судовий розгляд не може вважатися справедливим, а судове рішення підлягає безумовному скасуванню навіть за умови здійснення фіксування (неофіційного) судового провадження особами, присутніми в судовому засіданні, та дотримання принципів доступності, відкритості судового провадження.

Тобто якщо сприймати повне фіксування судового провадження (офіційне фіксування) в кримінальному судочинстві лише як складову засади гласності, то за відсутності такої складової має бути констатовано й недотримання самої засади гласності і навпаки – обмеження інших складових елементів гласності (право публіки, зокрема засобів масової інформації, бути присутніми під час судового провадження в залі судових засідань) мало б впливати на здійснення повного фіксування судового провадження.

Однак повне фіксування судового провадження (офіційне фіксування) є імперативним обов'язком суду, не залежить від клопотань і не потребує з'ясування думки учасників судового провадження.

Кримінальним процесуальним законодавством передбачена можливість проведення закритого судового засідання, яке передбачає певні обмеження щодо присутності публіки в ньому, що є законним обмеженням зовнішньої гласності судового провадження.

Але ж повне фіксування судового провадження в закритому судовому засіданні здійснюється за загальними правилами.

Однак сам по собі факт здійснення повного фіксування судового провадження ніяк не гарантує дотримання публічності (гласності) судового розгляду (зовнішньої гласності) як складової права на справедливий суд,

оскільки можуть мати місце випадки, коли рішення про закритий розгляд справи є невмотивованим [9, с. 103].

Водночас винесення невмотивованого рішення суду про проведення закритого судового засідання, що, на нашу думку, безумовно є порушенням принципу гласності та відкритості судового розгляду, або навпаки невинесення такого рішення за наявності відповідних підстав окремо не віднесено законодавцем до істотних порушень вимог кримінального процесуального закону.

Ухвала суду про проведення судового провадження в закритому режимі, відповідно до норм чинного КПК, оскарженню не підлягає, а відтак оцінку законності рішення суду про закрите судове засідання зможе надати лише вищий суд у випадку оскарження рішення суду, винесеного по суті вже за результатами розгляду такої справи. І навіть у разі встановлення вищим судом обставин, які свідчать про необґрунтованість рішення суду попередньої інстанції про закритий судовий розгляд, чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить механізму відновлення порушених гарантій на гласність та відкритість судового розгляду, зокрема доступу до судового засідання громадськості. Як бути в такому разі ? Чи буде констатація судом вищої інстанції незаконності рішення суду попередньої інстанції про проведення судового провадження закритому режимі підставою для скасування судового рішення як несправедливого в цілому ? Чи буде таке скасування відповідати завданням та меті кримінального провадження ?

На наше переконання, у цьому випадку вищий суд також має з’ясувати, чи були під час закритого судового провадження порушені інші права його учасників і чи пов’язані такі порушення (у разі їх наявності) з рішенням суду про проведення судового провадження в закритому режимі [9, с. 103].

Але необхідно зауважити, що можливість такого аналізу обумовлена наявністю процесуально значимої інформації, зафіксованої судом (офіційне фіксування) під час закритого судового провадження.

Тобто повне фіксування судового провадження (офіційне фіксування) гарантує дотримання належної правової процедури, яка, як зазначає В. В. Городовенко, є більш широким поняттям, що включає в себе принципи, процесуальні гарантії захисту особистих прав і правові механізми обмеження свавілля держави в особі її органів і посадових осіб [28, с. 16, 17].

Недотримання такої процедури є самостійною підставою для визнання рішення, ухваленого судом, незаконним та, відповідно, його скасування.

І навпаки, дотримання вимог щодо повного фіксування судового провадження, але за наявності обмежень гласності судового провадження, також може свідчити про несправедливість ухваленого рішення.

Зокрема, ЄСПЛ у своєму Рішенні від 10.12.2009 року у справі «Шагін проти України» констатував порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з незабезпеченням публічного розгляду справи через недопуск громадськості в зал судових засідань, у той час як будь-яких порушень щодо фіксування судового провадження цим рішенням констатовано не було [123].

Попри той факт, що зазначене Рішення винесено у справі, розглянутій за правилами КПК 1960 року, звертаємо увагу на те, що останній також містив вимогу про фіксування судового провадження, хоча і в іншій формі (у протоколі судового засідання).

Ще одним аргументом на користь того, що визначати повне фіксування судового провадження лише змістовним елементом гласності є не зовсім правильним, є те, що між функціями, які вони виконують під час судового провадження, є відмінності.

Функції, які виконує гласність судового провадження, полягають в утвердженні довіри до судової гілки влади, оскільки рівень демократії в суспільстві великою мірою визначається місцем і роллю суду в системі органів державної влади.

В умовах сьогодення суспільству конче необхідно поліпшення якості здійснення правосуддя, прискорення розгляду справ, підвищення рівня дисципліни в судах, уважного й фахового ставлення до учасників

кримінального провадження з тим, щоб не допускати безправ'я, корупції, авторитаризму та правового нігілізму.

Завдяки дотриманню принципу гласності та відкритості судового процесу здійснюється громадський контроль за роботою суду. Гласність є одним із способів формування громадської думки про роботу суду та правоохоронних органів.

Функціональним же призначенням повного фіксування судового провадження (офіційного фіксування), насамперед, є потреба в забезпеченні об'єктивності перебігу судового провадження для його учасників; гарантування дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників процесу; гарантування справедливості судової процедури та забезпечення можливості використання зафіксованої процесуально значимої інформації під час перегляду судових рішень судами вищих інстанцій в інтересах осіб, які беруть участь у судовому провадженні.

Ще одним аргументом на користь того, що повне фіксування судового провадження не є лише складовим елементом гласності є й те, що судове провадження в судах апеляційної та касаційної інстанції має свої особливості щодо забезпечення принципу гласності та відкритості [9, с. 104].

У практиці ЄСПЛ неодноразово виникали питання щодо його дотримання під час апеляційного та касаційного перегляду судових рішень. У своїх рішеннях «Монель проти Швеції» від 22 лютого 1984 року та «Моріс проти Швеції» від 2 березня 1987 року ЄСПЛ констатував, що коли розгляд в суді першої інстанції був гласним, то відсутність гласності в судах другої та третьої інстанцій може бути виправдана особливостями процедури. Якщо апеляційна чи касаційна скарга зачіпає виключно питання права, а не факту, то, на думку ЄСПЛ, вимоги гласного розгляду є дотриманими і тоді, коли заявнику не була надана можливість особисто бути заслуханими в апеляційному або касаційному суді.

Таким чином, у даному випадку майже повністю обмежується доступ не тільки сторонніх осіб, так звана «зовнішня гласність», а й учасників судового

провадження, але при цьому повне фіксування судового провадження здійснюється в повному обсязі, що гарантує дотримання належної правової процедури під час апеляційного та касаційного перегляду, а відтак забезпечується можливість контролю за відправленням правосуддя.

У цьому контексті варто згадати правову позицію КСУ, викладену в рішенні від 8 грудня 2011 року № 16-рп/2011, яким повне фіксування судового провадження визначено як самостійну засаду кримінального провадження та згідно з якою повне фіксування судового процесу технічними засобами покладає на суд обов'язок здійснювати повне фіксування судового процесу технічними засобами, оскільки саме за умови такого фіксування судового процесу гарантується конституційне право кожного на судовий захист, а також забезпечуються законність та інші основні засади судочинства [130].

Це наступний аргумент на користь того, що повне фіксування судового провадження є самостійною засадою судочинства, яка в Конституції України визначена, як одна з основних.

Таким чином, з урахуванням вищевикладеного, гласність судового провадження та його повне фіксування є самостійними засадами кримінального провадження.

Щодо відкритості, то В. Т. Маляренко між гласністю та відкритістю судового процесу не проводить ніяких меж [84, с. 84-100].

Інші вчені зазначають, що поняття «гласність» та «відкритість» мають багато спільного, але все ж таки не є тотожними.

Зокрема, З. В. Макарова вважає, що відкритість означає доступність кримінального судочинства для всіх громадян, а гласність – не тільки доступність, а й можливість обговорення ходу й результатів кримінального провадження громадськістю, тобто спосіб формування громадської думки [82, с. 9].

З етимологічного аналізу випливає, що термін «гласність» ширше, аніж термін «відкритість», оскільки вміщує в собі весь зміст терміну «відкритість» [19, с. 6].

Досліджуючи співвідношення вищевказаних понять, деякі вчені у цей перелік включають термін «транспарентність» (прозорість). Зокрема, А. А. Смола вважає найширшим за змістом та фундаментальним поняттям саме «відкритість», оскільки останнє, на його думку, стосується всього правосуддя, оскільки гласність є засадою лише судового провадження. А гласність, публічність та транспарентність йчений, аналізуючи як риси судового провадження, вважає складниками відкритості в широкому сенсі придатні для характеристики як правосуддя, так і судової влади в цілому [141, с. 48].

З етимологічного та професійного юридичного (словникового) аналізу випливає, що термін «гласність» є ширшим за термін «відкритість», оскільки вміщує в собі весь зміст значення терміна відкритості [19, с. 6]. Тому є всі підстави вважати відкритість одним із елементів гласності, її складовою.

Крім того, як ми зазначали вище, судове провадження може бути проведено в закритому режимі, при цьому така засада, як гласність, у закритому судовому засіданні забезпечується шляхом публічного оприлюднення судового рішення.

У контексті дослідження відкритості судового провадження та його співвідношення з гласністю та фіксуванням, вважаємо за необхідне зазначити про таке.

ЄСПЛ однією з визначальних складових права на справедливий суд визначив публічність судового розгляду. Зокрема, у справі «Дінне проти Франції» від 26 вересня 1995 року у п. 33 ЄСПЛ наголосив, що проведення судових засідань у відкритому режимі становить основоположний принцип, втілений у пункті 1 статті 6 Конвенції. Публічний характер розгляду надає сторонам у справі гарантію, що правосуддя не здійснюватиметься таємно, без публічного освітлення; це також один із засобів підтримання довіри до судів. Забезпечуючи прозорість здійснення правосуддя, публічність дає змогу досягти мети пункту 1 статті 6 Конвенції, а саме – забезпечити справедливий судовий розгляд, гарантія якого є одним з основоположних принципів будь-якого демократичного суспільства у контексті Конвенції [112].

Тобто, відкритий розгляд справ дає можливість особам, які не є учасниками судового провадження, безпосередньо знайомитися з роботою суду, що підвищує, зокрема, відповідальність суддів за законне й правильне вирішення справ, сприяє зниженню їхнього (суддів) суб'єктивізму і дозволяє всім бажаючим переконатися в дотриманні встановлених процесуальним законом правових процедур розгляду справи. І, як справедливо зазначили М. М. Михеєнко, В. Т. Нор і В. П. Шибіко, підсудному, який вважає себе невинуватою жертвою свавілля й беззаконня, гласність судового процесу надає можливість привернути до своєї справи увагу громадськості, включаючи й світову [65, с. 46].

Яким же чином має забезпечуватись відкритість судового провадження в сучасних умовах?

Згідно з частиною 2 статті 315 КПК з метою підготовки до судового розгляду суд визначає дату та місце проведення судового розгляду.

Відповідно до частини 3 статі 318 КПК судове засідання відбувається в спеціально обладнаному приміщенні – залі судових засідань. Таким чином, місцем судового засідання є зала судових засідань у відповідному суді. Однак переліку, чим саме має бути обладнана зала судових засідань у відповідному суді, закон не містить. Виходячи з імперативного обов'язку суду здійснювати повне фіксування судового провадження технічними засобами, робимо висновок про те, що зала удових засідань має бути обладнана такими технічним засобами (з 01 січня 2020 року з можливістю відеофіксації). Крім того, у залі судових засідань має бути обладнане місце для суду (судді чи колегії суддів), секретаря судового засідання, прокурора, захисника, обвинуваченого, потерпілого, представника, законного представника, конвойної служби (якщо обвинувачений перебуває під вартою), а також, якщо ми говоримо про забезпечення відкритості судового провадження, має бути забезпечена також присутність під час судового провадження осіб, які не є його учасниками – вільних слухачів, представників засобів масової інформації тощо.

Однак відповідно до частин 1, 2 статті 338 КПК кількість присутніх у залі судового засідання може бути обмежена головуючим лише в разі недостатності місць у залі судового засідання. Близькі родичі та члени сімей обвинувачених та потерпілого, а також представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання.

Таким чином, головуючий наділений правом обмежити кількість присутніх у залі судових засідань, тобто фактично не дозволити бути присутніми під час судового провадження особам, які відповідно до закону мають таке право, але внаслідок обставин, що не є процесуальними (розмір та облаштування зали судових засідань), не можуть реалізувати своє право [172, с. 19].

Чи буде в такому випадку дотримано засади гласності та відкритості судового провадження навіть за умови здійснення його повного фіксування?

З формальної точки зору так, бо обмеження головуючим кількості учасників судового провадження передбачено чинним кримінальним процесуальним законом. Але ж чи можна вважати процедуру судового провадження справедливою в тому випадку, коли певна кількість осіб, які мають бажання, а найголовніше мають право бути присутнім під час судового провадження, не мають можливості та доступу до нього через перепони, що не є процесуальними (розмір та облаштування зали судового засідання) ?

Відповідаючи на це запитання, робимо висновок про те, що відкритість безпосередньо пов’язана зі способами ведення судового провадження.

Зазначимо й те, що, аналізуючи способи ведення судового провадження, не варто їх ототожнювати з формами фіксування судового провадження (журнал судового засідання, електронний носій, стенограма, нотатки та інші).

Чинний КПК передбачає можливість проведення процесуальних дій у режимі відеконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження). Такий спосіб ведення судового провадження передбачає можливість проведення судового засідання за умови перебування будь-кого з учасників судового провадження поза межами приміщення суду.

Про проведення судового засідання в режимі відеоконференції суд ухвалює рішення за власною ініціативою, за клопотанням сторони чи іншого учасника судового провадження. Перелік обставин, за наявності яких суд може увалити рішення про проведення судового засідання в режимі відеоконференції, міститься в частині 1 статті 336 КПК і не є виключним, оскільки пунктом 5 цієї норми визначено, що суд має право прийняти рішення про проведення судового засідання в режимі відеоконференції, зокрема за наявності інших підстав, визначених судом достатніми.

Станом на 2012 рік, коли набрав чинності КПК, така норма національного законодавства була дуже прогресивною і зараз суди також активно використовують надані нею можливості.

Однак законодавець не передбачив можливість, коли декілька учасників судового провадження заявляють клопотання про проведення судового засідання в режимі відеоконференції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження) одночасно. При чому такі інші приміщення розташовані в різних містах чи навіть областях. Така можливість сьогодні не передбачена ані технічно, ані процесуально, хоча в умовах сьогодення є вкрай актуальною [172, с. 20].

Відкритість судового провадження як для сторін, так і для осіб, які не є сторонами і не мають процесуального статусу, може бути обмежена на законодавчому рівні не тільки шляхом ухвалення судом рішення про проведення судового провадження в закритому режимі.

11 березня 2020 року Кабінет Міністрів України (далі - КМУ) своєю Постановою № 211 «Про запобігання поширенню на території України корона вірусу COVID - 19» встановив карантин, і на цей період в судах запроваджено особливий режим роботи [101].

В свою чергу, 6 березня 2020 року Рада суддів України у листі №9-рс-86/20 надала рекомендацію встановити судам на період з 16 березня 2020 року до 3 квітня 2020 року особливий режим роботи, а саме: роз’яснити громадянам можливість відкладення розгляду справ у зв’язку із карантинними заходами та

можливість розгляду справ у режимі відеоконференції; припинити всі заходи, не пов'язані з процесуальною діяльністю суду та забезпеченням діяльності органів судової влади (круглі столи, семінари, дні відкритих дверей тощо); припинити проведення особистого прийому громадян керівництвом суду; обмежити допуск у судові засідання осіб, які не є учасниками судових засідань; обмежити допуск у судові засідання та приміщення суду осіб з ознаками респіраторних захворювань; ознайомлення учасників судового процесу з матеріалами судової справи, за наявності такої технічної можливості, здійснювати в дистанційному режимі, шляхом надсилання сканкопій матеріалів судової справи на електронну адресу, зазначену у відповідній заяві, заяви про ознайомлення приймати через дистанційні засоби зв'язку; зменшити кількість судових засідань, що призначаються для розгляду упродовж робочого дня; за можливостю здійснювати судовий розгляд справ без участі сторін, у порядку письмового провадження; суддям та працівникам апарату суду за найменших ознак захворювання вжити заходів щодо самоізоляції, повідомити про свій стан здоров'я відповідну установу охорони здоров'я та керівництво суду телефоном, e-mail [105].

17 березня 2020 року Вища рада правосуддя ухвалила рішення «Про доступ до правосуддя в умовах пандемії гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2». Зміст такого рішення полягав у тому, що «здійснення правосуддя суддями у відкритих судових засіданнях за безпосередньою участю сторін процесу в умовах оголошеного КМУ режиму надзвичайної ситуації та карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, створює загрозу для життя та здоров'я суддів, учасників судових засідань, працівників апаратів судів» [131].

Як наслідок постало питання, як одночасно забезпечити дотримання такої засади кримінального провадження, як «гласність» та «відкритість», і захистити населення від інфекційної хвороби ?

У такій ситуації як ніколи актуальними стали альтернативні способи ведення судового провадження, а саме: проведення судових засідань дистанційно, у режимі відеоконференції.

Статті 336, 354 КПК регламентують порядок здійснення судового провадження в режимі відеоконференції (дистанційне судове провадження), наприклад, у разі необхідності забезпечення безпеки осіб; проведення допиту малолітнього чи неповнолітнього свідка, потерпілого; наявності інших підстав, визначених судом достатніми.

При цьому частина 7 статті 336 КПК містить вимогу того, щоб хід і результати процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, фіксувалися за допомогою технічних засобів відеозапису.

На наше переконання, в умовах сьогодення, зокрема, в умовах розвитку сучасних технологій, діджиталізації суспільного життя та боротьби зі світовою пандемією, доцільним було б запровадження нового способу ведення судових проваджень, а саме – проведення судових засідань в онлайн режимі на спеціальному каналі в мережі Інтернет чи офіційному телевізійному каналі [172, с. 21].

Які переваги має запровадження вищевказаного способу ведення судового провадження в аспекті дотримання принципів гласності відкритості, повного фіксування провадження технічними засобами ?

По-перше, більшою мірою може бути забезпечена так звана «зовнішня гласність», тобто присутність під час судового засідання сторонніх осіб (вільних слухачів, засобів масової інформації, представників громадських організацій та ін.). На сьогодні зали судових засідань більшості судів першої та апеляційної інстанції фізично не можуть вмістити кількість людей, яка перевищує 10-20 осіб. Однак є кримінальні справи, які мають суспільний резонанс, і кількість людей, які мали б бажання бути присутніми під час розгляду вищезазначених кримінальних проваджень, є значно більшою. Що стосується громадян з особливими потребами, зокрема, людей з інвалідністю, то доступ таких громадян до суду ускладнюється відсутністю пандусів, ліфтів

та інших умов, які б надали можливість бути активними учасниками суспільного життя, зокрема судового процесу.

По-друге, безпека суддів, учасників процесу та осіб, які не є його учасниками. Непоодинокими є випадки, коли судові засідання були зірвані через порушення порядку ведення судового засідання, а в деяких випадках навіть мало місце застосування насилля щодо суддів та учасників судового провадження, а також хибні та правдиві мінування судів тощо.

Сучасні технології спроможні забезпечити ідентифікацію особи, зокрема завдяки електронному підпису, отримання якого також наразі не є проблемою [172, с. 21].

Наступним аргументом на користь такого способу ведення судового провадження є забезпечення неупередженості та запобігання корупційним ризикам, що, у свою чергу, забезпечується завдяки тому, що учасники процесу безпосередньо між собою не контактують.

І зокрема, у такому випадку, на нашу думку, найбільшим чином буде забезпечена інфекційна безпека.

Як правильно зазначає Л. М. Лобойко, «наразі, в умовах демократичної, правової держави людина визнається найвищою цінністю. Якщо згідно з нормами КУ людина є важливішою за державу цінністю, то права людини мають бути предметом правового регулювання, а суспільні відносини право має «вибудовувати» під ці права. А не навпаки, «підлаштовувати» права під суспільні відносини» [72, с. 30-32].

Відповідно до європейських стандартів у сфері судочинства всі судові слухання в кримінальних справах або пов’язані з ними судові розгляди мають проводитися переважно в усній формі та публічно. Відкритість слухання забезпечує прозорість процесу і таким чином забезпечує важливу гарантію інтересів людини і суспільства в цілому. Суди повинні зробити доступною інформацію про час і місце проведення слухання для громадськості та забезпечити необхідні умови для участі зацікавлених представників у розумних

межах, з урахуванням, зокрема, потенційного інтересу до справи й тривалості слухання [37, с. 320].

Як зазначала П. А. Лупінська, процесуальні гарантії – це ті, що містяться в нормах права, правові засоби, що забезпечують усім суб'єктам кримінальної процесуальної діяльності можливість виконувати обов'язки та використовувати надані права.

Таким чином, можливість проведення онлайн засідань виступатиме процесуальною гарантією дотримання засади гласності та відкритості навіть за умови пандемії, зокрема [81, с. 53].

Таким чином, забезпечивши законодавчу можливість проводити кримінальне судове провадження онлайн, держава розв'яже одночасно низку питань.

Публічність судового провадження, його гласіть та відкритість, будуть забезпечені шляхом його проведення в режимі онлайн, що надасть можливість спостерігати за ходом судового провадження всіх зацікавлених осіб; сторони зможуть брати участь у судовому провадженні, фізично перебуваючи в тому місці, яке є для них найбільш зручним, таким чином заощаджуючи час, необхідний для того, щоб дістатися до суду, та матеріальні ресурси; особи з обмеженими можливостями, зокрема, люди з інвалідністю, матимуть можливість особисто безпосередньо брати участь у судовому провадженні та спостерігати за його перебігом; усім учасникам судового провадження і суду, зокрема, буде забезпечений максимальний рівень безпеки як фізичної, так і інфекційної; он-лайн транслювання судового провадження має автоматично фіксуватися технічними засобами зі створенням електронного носія, на якому буде міститися повний запис судового провадження.

2.3 Співвідношення фіксування судового провадження з правом на розгляд справи протягом розумних строків

Упровадження в судову практику загальновизнаних принципів та норм міжнародного права, міжнародних стандартів Ради Європи та ЄСПЛ обумовлено, у тому числі, прагненням держави забезпечити кожному право на справедливий суд.

Прийняття КПК у 2012 році стало черговим кроком на шляху гуманізації національного законодавства, впровадження європейських цінностей та міжнародних практик, спрямованих на забезпечення у сфері кримінальної юстиції права на справедливий суд.

Одним із важливих показників ефективності кримінальної процесуальної діяльності, зокрема, в перебігу судового провадження, є дотримання процесуальних строків, упродовж яких мають бути здійснені процесуальні дії та прийняті процесуальні рішення.

Кримінальні процесуальні рішення приймаються упродовж усього кримінального провадження, а отже, необхідність дотримання строків вчинення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень розповсюджується на всі стадії кримінального провадження.

Як зазначив Г. І. Сисоєнко, часовим характеристикам надається значна увага в кримінальному провадженні. У чинному КПК вказівка про необхідність враховувати фактор часу в процесуальній діяльності має місце в 366 нормах, а термін «строк» вживається понад 350 разів [135, с. 106-113].

Чинний КПК не визначає конкретних строків для розгляду кримінального провадження по суті, однак серед загальних засад кримінального провадження законодавець визначив «розумність строків». Відповідно до статті 28 КПК України розумними вважаються строки, що є об’єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень [67].

Водночас порушення принципу «розумності строків» саме на стадії судового розгляду є причиною численних звернень до ЄСПЛ («Світлана

Науменко проти України», «Странніков проти України», «Котяй проти України», «Нікіфоренко проти України», «Меріт проти України», «Єфіменко проти України», «Смірнова проти України» та інші).

С. Б. Фомін розглядає кримінально-процесуальні строки як одну з найважливіших гарантій захисту прав та законних інтересів учасників процесу [161, с. 14].

С. О. Заїка зазначає, що строк у кримінальному процесі використовується законодавцем як один із засобів впливу на суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин з метою виконання завдань судочинства та захисту прав і законних інтересів особи [40, с. 9].

Національне кримінальне процесуальне законодавство містить декілька понять, які застосовуються для визначення процесуальних строків: «конкретний строк», «негайно», «невідкладно», «розумний строк».

Європейський суд під час розгляду питань, пов'язаних із дотриманням вимоги щодо розумності строків також оперує поняттям «без зволікань» (у справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» від 29 листопада 1988 року).

На думку І. В. Чурікової, встановлення конкретного строку проведення процесуальної дії або прийняття процесуального рішення забезпечує дотримання прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні [166, с. 1167].

Однак якщо ми говоримо про судовий розгляд, то в міжнародному та національному законодавстві передбачений термін не «конкретний строк», а «розумний строк», тобто строк, що є об'єктивно необхідним для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень.

Таке формулювання обумовлене специфікою кримінальних процесуальних правовідносин, які виникають під час судового розгляду, де закріплення «конкретного строку» його тривалості навряд чи сприятиме виконанню завдань кримінального процесу, оскільки залежить від багатьох чинників, які дуже складно передбачити.

Про необхідність дотримання розумних строків під час судового розгляду говориться і в статті 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, яка серед інших складових права на справедливий суд, зазначила про право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Законодавче закріплення вимоги про дотримання розумних строків спрямовано на забезпечення швидкого захисту судом порушених прав особи, оскільки будь-яке зволікання може негативно позначитися на правах, що підлягають захисту.

Порушення принципу «розумності строків» судового провадження визнається ЄСПЛ порушенням статті 6 Конвенції, яка гарантує право на справедливий суд і тягне відповідні наслідки для держави.

Однак «строк, об'єктивно необхідний для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень» є поняттям достатньо суб'єктивним, оскільки, на нашу думку, «об'єктивна необхідність» обумовлюється суб'єктивним статусом конкретного учасника кримінальних процесуальних відносин.

Виникають питання: яким чином визначитися з тим, чи було порушено вимогу кримінального процесуального закону про «розумність строку», зокрема, у перебігу окремого судового провадження ?

хто має констатувати такі порушення ?

які наслідки тягне встановлення факту порушення розумних строків судового провадження ?

Для визначення того, чи було дотримано принцип «розумності строків» у перебігу судового розгляду конкретного кримінального провадження як міжнародним, так і національним законодавством визначено низку критеріїв.

Критерії визначення «розумності строків» не сформульовані національним законодавством, а фактично запозичені з рішень ЄСПЛ, зокрема, вони були визначені в рішенні ЄСПЛ «Кениг проти Федеративної республіки Німеччини»,

у якому чи не вперше сформульовані критерії визначення розумності процесуальних строків у кримінальному провадженні.

До таких критеріїв віднесено складність справи, поведінку заявника та рух справи (пункт 99) [115].

Зазначені критерії були імплементовані до національного кримінального процесуального законодавства.

Частина 3 статті 28 КПК містить такі критерії для визначення розумності строків кримінального провадження: складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачених та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; поведінка учасників кримінального провадження; спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень [67].

Як вбачається з диспозиції вищезазначеної норми національного закону, ці критерії розповсюджуються на всі стадії кримінального провадження.

Але, аналізуючи питання співвідношення фіксування судового провадження з правом на розгляд справи протягом розумного строку, розглянемо кожен із зазначених вище критеріїв дотримання розумності строку в перебігу саме судового провадження.

Загальна тривалість справи в суді є поняттям об’єктивним. Це конкретний проміжок часу, відрахування якого, як встановив Європейський суд у кримінальних справах, починається з «…дня, якого особі було висунуто звинувачення…» (пункт 18 Рішення ЄСПЛ «Ноймайстер проти Австрії» від 27 червня 1968 року), а закінчення цього строку обумовлене постановленням остаточного судового рішення, яке набрало у встановленому порядку законної сили і підлягає виконанню [120].

Обвинувачення особі висувається в стадії досудового розслідування, тобто поза межами стадії судового провадження, яка є предметом нашого дослідження, а, отже, у даному випадку говорити про фіксування судового провадження є недоцільним.

Крім того, день, якого особі було висунуто обвинувачення, та момент постановлення остаточного судового рішення можуть бути встановлені за допомогою процесуальних документів, що містяться в матеріалах справи.

Зупинимось більш детально на забезпеченні дотримання розумних строків у перебігу судового провадження.

Кількість обвинувачених та кількість кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження є чинниками об'єктивними, оскільки обвинувальний акт, скерований до суду, розглядається виключно відносно осіб, у ньому зазначених, та в межах пред'явленого їм кримінального обвинувачення.

Чого не скажеш про наступні критерії, ступінь об'єктивності яких значно нижчий.

Щодо складності судового провадження, що, окрім кількості обвинувачених та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обумовлюється також обсягом та специфікою процесуальних дій, то цей критерій визначення розумності строків включає низку обставин, які підлягають суб'єктивній оцінці: характер і тяжкість вчинених собою злочинів; кількість злочинних епізодів і кількість злочинів, що розглядаються в рамках однієї справи; віддаленість з точки зору часу між фактами, що є предметом розгляду в судовому процесі, і самим судовим процесом; кількість свідків та оперативність їх допиту.

Щодо кількості свідків як критерію, за яким ЄСПЛ визначає, чи було дотримано принцип «розумності строків», слід зазначити таке.

Кількість свідків у конкретному кримінальному провадженні безпосередньо впливає на тривалість судового провадження, однак, на нашу думку, не є очевидною обставиною. Вона підлягає встановленню під час оцінки дотримання принципу «розумності строків», зокрема, за допомогою фіксування судового провадження, оскільки список осіб, які мають бути допитані в перебігу судового провадження, хоча й міститься в реєстрі матеріалів досудового розслідування, який є додатком до обвинувального акту, однак

може бути зменшений (у разі відмови прокурора чи сторони захисту від допиту свідків обвинувачення чи захисту відповідно) або збільшений (у разі задоволення судом клопотання сторони захисту чи сторони обвинувачення про допит додаткових свідків, чи повторний допит свідків, які уже допитаних у перебігу судового провадження).

Наступною обставиною, яка, на нашу думку, безпосередньо впливає на оцінку дотримання вимог про «розумність строків» і може бути встановлена виключно за допомогою дослідження інформації, отриманої в результаті повного фіксування досудового провадження, є не тільки кількість свідків, а й тривалість їх допиту. На здійснення такої процесуальної дії судом може бути витрачений час, тривалість якого може складати від декількох хвилин до декількох годин і ніяким чином не може бути розрахований і передбачений заздалегідь.

Це обумовлено тим, що чинний КПК визначив, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих в порядку статті 225 КПК і не має права обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них (частина 4 статті 95 КПК). Таким чином, протоколи допиту свідків, отримані під час досудового розслідування, до матеріалів кримінального провадження в судовому засіданні навіть не долучаються.

Водночас кількість свідків, допитаних у судовому засіданні, та тривалість їх допиту можна встановити за допомогою інформації, яка міститься на технічному носії, отриманому в результаті повного фіксування судового провадження або з журналу судового засідання (за умови повноти його ведення).

Отже, кількість свідків та тривалість їх допиту, безумовно, є критеріями визначення розумності строків розгляду конкретного кримінального провадження, однак встановити ці обставини лише за процесуальними документами є досить складним процесом.

Щодо поведінки учасників судового провадження та способу здійснення прокурором і судом своїх повноважень, зазначимо таке.

У статті 26 КПК зазначено, що сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, що передбачені цим кодексом.

Стаття 350 КПК передбачає можливість заявлення учасниками судового провадження клопотань, які розглядаються судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, про що постановляється ухвала. Відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його потворному заявленню з інших підстав [67].

Таким чином, у кримінальному процесуальному законодавстві не врегульовано відмову в розгляді клопотання. КПК передбачає необхідність розгляду заявленого клопотання та можливість його задоволення чи відмови в задоволенні.

Тобто, фактично законодавством не обмежене право сторін щодо кількості клопотань, які можуть бути заявлені ними в перебігу судового провадження, їхнього змісту та обсягу, що, на нашу думку, безпосередньо пов’язано з критерієм, за яким визначається дотримання розумності строків судового провадження, а саме процесуальною поведінкою учасників кримінального провадження.

Як це пов’язано та співвідноситься з фіксуванням судового провадження?

Вирішуючи зазначені клопотання, суд зобов’язаний викласти своє рішення письмово в нарадчій кімнаті у випадках, прямо передбачених КПК. В інших випадках суд ухвалює рішення на місці, без видалення до нарадчої кімнати. І час, витрачений на оголошення клопотання (як зазначалось вище, обсяг клопотання законодавцем не обмежений), його обговорення сторонами судового провадження та, відповідно, вирішення його судом хоча і з усним, але обґрунтуванням мотивів прийняття відповідного рішення, безумовно, впливає на тривалість судового провадження, що, у свою чергу, безпосередньо пов’язано з дотриманням розумних строків.

Але навіть за умови долучення до матеріалів кримінального провадження письмового примірника клопотання тривалість такої процесуальної дії, як розгляд клопотання, може бути визначено виключно завдяки інформації, отриманій в результаті фіксування судового провадження.

Виходячи з критеріїв, визначених ЄСПЛ, з'ясуванню підлягає також поведінка учасників, які діяли від імені держави, зокрема прокурора, на якого як на державного обвинувача покладається обов'язок доказування обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні та суду, який згідно з наданими повноваженнями має застосовувати правові механізми задля передбаченого кримінальним процесуальним законом впливу, зокрема, на прокурора.

Згідно з частиною 3 статті 23 КПК сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом [67].

Закріпивши прямий обов'язок прокурора забезпечувати явку свідків обвинувачення, законодавець надав цій нормі імперативного характеру. Тобто, прокурор має діяти саме так і ніяк по-іншому. Однак жодної правої норми, яка визначала б процесуальну поведінку суду в разі невиконання прокурором свого обов'язку, чинний КПК не містить. Прокурор не забезпечує присутність свідків обвинувачення, але й не відмовляється від них. У такому випадку суд є заручником ситуації, оскільки іншого варіанту процесуальної поведінки, окрім як нагадати прокурору про його імперативний обов'язок забезпечувати присутність свідків обвинувачення та відкласти судовий розгляд, суд не має. Гранична кількість таких відкладень законодавцем не визначена.

Будь-який вплив на прокурора, зокрема, шляхом направлення листів, скарг вищому керівництву, на наше переконання, є неприпустимим, оскільки, по-перше, такі дії суду не передбачені кримінальним процесуальним законодавством, а по-друге, у такому випадку суд візьме на себе не властиву

йому функцію – функцію обвинувачення, оскільки фактично буде спонукати сторону обвинувачення надавати докази.

Водночас ЄСПЛ неодноразово зазначав у своїх рішеннях, що підстави для відповідальності держави можуть виникнути у світлі того, чи вжив суд достатніх заходів для прискорення провадження, чи надмірно затягував розгляд справи без поважних причин і, таким чином, перевищив розумні строки [110].

Аналізуючи вищевказану позицію ЄСПЛ, можна зробити висновок, що суд таки має вживати певних заходів, але такі заходи мають бути прямо визначені законодавцем у кримінальному процесуальному законі.

Це питання, на нашу думку, можна розв'язати шляхом запровадження в кримінальному процесуальному законодавстві термінів, упродовж яких прокурор таки має забезпечити явку до суду свідків обвинувачення, а також обов'язку прокурора не тільки констатувати в судовому засіданні факт неявки свідків обвинувачення, а, зокрема, довести в суді поважність причини не забезпечення їх явки, що, безумовно, окрім повної фіксації технічними засобами, має бути зафіксовано шляхом внесення відомостей до журналу судового засідання.

Поведінка суду в такій ситуації, на нашу думку, матиме вирішальне значення, оскільки, окрім того, що в судовому засіданні суд має з'ясувати в прокурора причини незабезпечення явки свідків (і дані щодо з'ясування містяться виключно на технічному носії, отриманому завдяки повному фіксуванню судового провадження та в журналі судового засідання за умови його належного ведення), суд відповідно до вимог частини 1 статті 327 КПК має вжити заходів для прибуття свідків, а також має право постановити ухвалу про їх привід або про накладення на них грошового стягнення.

Конструкція вищезгаданої норми КПК вибудувана таким чином, що привід та накладення грошового стягнення – це право суду, а не обов'язок, що дає можливість звернутися до цих механізмів тоді, коли суд вважатиме за потрібне, тобто на розсуд суду.

Стосовно фрази «має вжити заходів для прибуття свідків», то тут узагалі чітко не визначено, саме про які саме заходи йдеться ? Знову направити повістку чи під фіксацію зобов'язати прокурора, нагадавши останньому про його кримінальні процесуальні обов'язки щодо доведення обставин кримінального провадження, чи в якийсь інший спосіб ?

Ці обставини, що мають значення для визначення, чи було дотримано розумних строків розгляду справи в суді, як було зазначено вище, можуть бути встановлені завдяки аналізу інформації, отриманої в результаті повного фіксування судового провадження.

Закріплення вітчизняним законодавцем процесуальної гарантії у вигляді фіксування судового провадження, за допомогою якої можуть бути встановлені порушення основних прав свобод та законних інтересів учасників судового провадження, у даному випадку права на розгляд справи судом упродовж розумного строку, безумовно, є досягненням національного кримінального процесу, однак встановлення фактів порушення розумних строків в перебігу судового провадження завдяки його фіксуванню не вирішує проблему дотримання розумних строків.

Тому, на нашу думку, наступним кроком задля забезпечення дотримання «розумних строків» у перебігу судового провадження мають стати зміни кримінального процесуального законодавства, зокрема, щодо наслідків невиконання прокурором вимог частини 3 статті 23 КПК, а саме законодавчо закріплена можливість суду в разі незабезпечення свідків обвинувачення та недоведення поважності причин такого незабезпечення, за умови належної фіксації таких фактів видалитися до нарадчої кімнати й прийняти рішення за наявними в справі доказами.

Зазначена нами позиція обумовлюється тим, що обставинами, які підлягають встановленню для визначення розумності строку розгляду справи, є також наслідки для сторони-заявника, поведінка обвинуваченого (в національному законодавстві - поведінка учасників кримінального провадження) та оперативність роботи судового органу (в національному

законодавстві - спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень).

ЄСПЛ вважає, що в розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції важливе те зволікання, яке тим чи іншим чином залежить від держави («Меріт проти України»). За зволікання інших учасників кримінального провадження, які діють не від імені держави, остання прямої відповідальності не несе.

Але для того, щоб констатувати порушення розумних строків судового розгляду, необхідно встановити наявність такого зволікання та визначитися, через чиї дії та бездіяльність таке зволікання допущено.

І зробити це можна в одних випадках за допомогою відтворення інформації, зафіксованої в ході судового провадження, а в інших випадках виключно за її допомогою.

Наприклад, статтею 322 КПК передбачена вимога безперервного судового розгляду, вона є однією з гарантій забезпечення розумності строків його тривалості. Ця ж норма передбачає сім випадків відкладення судового засідання, які не вважаються порушенням безперервності судового розгляду.

Тобто, якщо суд неодноразово відкладає судові засідання, ним зазначається лише підстава такого відкладення, зокрема, передбачена пунктом 1 частини 2 статті 322 КПК – неприбуття сторони або інших учасників кримінального провадження.

А якщо таких відкладень декілька, і вони здійснені з однакових підстав ?

Чи буде за викладеної ситуації порушення принципу розумності строків зі сторони суду ? З формальної точки зору ні, бо судом дотримані вимоги національного кримінального процесуально законодавства.

Але якщо судові засідання після відкладення призначаються з розривом у три - чотири місяці ? (у рішенні «Єфименко проти України» від 18 липня 2006 року ЄСПЛ встановив, що мало місце непроведення судових засідань протягом тривалого періоду, а саме: чотири судових засідання протягом шести років) [113].

Визначення дати судового засідання – це дискреція суду, в обов'язок якого входить лише погодження з учасниками їх можливості бути присутніми.

То чи буде в такому випадку мати місце порушення розумних строків ?

На це питання можна надати відповідь шляхом оцінки об'єктивних та суб'єктивних причин таких відкладень та їх тривалості, яку, у свою чергу, можна зробити шляхом дослідження процесуальних документів та інформації, зафіксованої в перебігу судового провадження.

Таким чином, дотримання «розумних строків» розгляду кримінального провадження в суді, можливо, прямо й не залежить від здійснення чи не здійснення повного фіксування судового провадження, але закріплення на законодавчому рівні обов'язку суду здійснювати повне фіксування судового провадження виступає гарантією того, що за допомогою інформації, яка міститься в джерелах такої фіксації, кожна заінтересована особа має можливість об'єктивного встановлення критеріїв, за якими таке порушення може бути констатоване з відповідними наслідками.

А от щодо наслідків варто зазначити таке. Констатація порушених прав (у даному випадку права на розгляд справи впродовж розумного строку) – процес, безумовно важливий, але він має сенс тільки в тому випадку, коли така констатація має своїм наслідком відновлення порушених прав.

На цьому наголосив і ЄСПЛ, зазначивши, що стаття 13 Конвенції гарантує ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі в разі порушення положень статті 6 Конвенції щодо розгляду справи упродовж розумного строку. Засіб є «ефективним», якщо він може бути використаний або для прискорення винесення судом рішення в справі, або для забезпечення заявника відповідним відшкодуванням за затримку, яка вже допущена.

У справі «Меріт проти України» ЄСПЛ дійшов висновку про порушення статті 13 Конвенції через відсутність у національному законодавстві ефективного й доступного засобу правового захисту щодо скарги заявника тривалості розгляду кримінальної справи [117].

У справі «Нікіфоренко проти України» ЄСПЛ також відзначив про відсутність у національному законодавстві засобу юридичного захисту права на розгляд справи протягом розумного строку [119].

І попри те, що вищезазначене Рішення ЄСПЛ було ухвалено 30 вересня 2004 року, тобто за часів дії КПК України 1960 року, КПК України 2012 року, закріпивши обов'язок суду в повному обсязі фіксувати судове провадження і, таким чином забезпечивши можливість встановлення порушень принципу «розумності строків» судового провадження, також не містить норм, які б становили собою «ефективний» засіб прискорення ухвалення остаточного рішення судом, зокрема, щодо можливості оскаржити недотримання розумного строку вже під час судового провадження.

Дане питання, на наше переконання, потребує законодавчого врегулювання, оскільки держава Україна є відповідальною за функціонування європейської системи захисту прав людини, оскільки, як наголошує ЄСПЛ, метою Конвенції є захист не теоретичних та ілюзорних прав, а прав практичних та ефективних (пункт 90 Рішення ЄСПЛ «Кабулов проти України» від 19 листопада 2009 року) [114].

Таким чином, повне фіксування судового провадження, безумовно, є кримінальною процесуальною гарантією, за допомогою якої заінтересована особа має можливість встановити наявність або відсутність критеріїв визначення розумності строків судового провадження в кримінальному процесі або їх порушення. Однак у повній мірі фіксування судового провадження забезпечить дотримання права кожної особи на розгляд справи протягом розумного строку в разі встановлення державою засобу юридичного захисту права на розгляд справи упродовж розумного строку, зокрема, встановлення на законодавчому рівні процесуальних механізмів, завдяки яким суд у перебігу судового провадження матиме можливість впливати на процесуальну поведінку його учасників шляхом здійснення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень; можливості оскарження недотримання розумних

строків прокурором або суддею в перебігу судового провадження; компенсації шкоди, заподіяної особі, через порушення принципу «розумності строків» та ін.

2.4 Фіксування судового провадження як гарантія незалежності та безсторонності суду

Під гарантіями незалежності та безсторонності суддів і підкорення їх тільки закону розуміють систему умов і засобів, спрямованих на реальну практичну реалізацію даного принципу, його вдосконалення, а в необхідних випадках – на його ефективний захист від будь-яких протиправних посягань [148, с. 56-58; 69, с. 123].

Рекомендаціями CM/Rec (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалених Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року (далі Рекомендації) на 1098 засіданні заступників міністрів визначені положення, які мають гарантувати незалежність судової влади та рівень, на якому вона повинна гарантуватися; зовнішню незалежність та внутрішню незалежність судів та суддів.

У пунктах 4, 5 Рекомендацій зазначено, що незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом. Це є основним принципом верховенства права. Судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів [106].

Зовнішня незалежність визначена як гарантія свободи, поваги до прав людини та неупередженого застосування права. Неупередженість та незалежність суддів є необхідними для гарантування рівності сторін перед судом (пункт 11 Рекомендацій); внутрішня незалежність означає незалежність кожного судді при здійсненні ним функцій прийняття судових рішень. У процесі прийняття рішень судді мають бути незалежними та неупередженими, а також мати можливість діяти без будь-яких обмежень, впливу, тиску, погроз

або прямого чи непрямого втручання будь-яких органів влади, зокрема, внутрішніх органів судової влади (пункт 22 Рекомендацій) [106].

В юридичній літературі розповсюджена класифікація гарантій незалежності суддів на загальні і правові [155, с. 42-50]. До загальних гарантій можна віднести політичні (державні програми та стратегії розвитку правосуддя, концептуальні та стратегічні напрямки державних реформ у системі судоустрою), економічні (фінансування діяльності судів та суддів, їхнє грошове утримання, пенсійне та соціально-побутове забезпечення, тощо), ідеологічні гарантії (роль суду в правовій демократичні державі, характер взаємовідносин держави і судових органів); до правових гарантій - організаційні (судоустрійні) та процесуальні.

ЄСПЛ запровадив такі критерії оцінки незалежності суду: порядок призначення суддів (пункт 65-66 Рішення ЄСПЛ «Бочан проти України») [111]; тривалість терміну повноважень суддів (термін перебування їх на посаді) (пункт 65-66 Рішення ЄСПЛ «Бочан проти України») [111]; наявність гарантій захисту суддів від зовнішнього тиску [111; 126]; зовнішні ознаки незалежності суду [111; 118].

Однак зазначені гарантії не є процесуальними.

Досліджуючи співвідношення фіксування судового провадження з гарантіями незалежності та безсторонності суду, ґрунтовніше зупинимось саме на процесуальних гарантіях.

Гарантії захисту суддів від зовнішнього тиску.

Констатація факту здійснення зовнішнього тиску свідчить про порушення принципу незалежності суду, а відтак тягне за собою постановлення незаконного і, як наслідок, несправедливого судового рішення.

Задля унеможливлення впливу вищевказаних чинників на незалежність суду держава в особі законодавчої влади має створити систему, зокрема, процесуальних гарантій захисту судді від зовнішнього тиску.

Однією з таких гарантій є процесуальна діяльність суду, яка полягає в повному фіксуванні судового провадження, яке починається, на наше

переконання, з моменту реєстрації справи чи матеріалу в канцелярії суду й закінчується оголошенням повного тексту судового рішення останньої інстанції, уповноваженої на його перегляд.

Саме з визначення складу суду для розгляду конкретної справи починається судове провадження, а тому така діяльність має важливе значення для дотримання конвенційних вимог щодо того, щоб справа була розглянута «судом, встановленим законом».

Порядок розподілу справ та матеріалів між суддями та судами, обумовлений розподілом справ конкретним суддям чи суду, перебуває в межах розсуду національних органів влади, однак, розглядаючи такі питання, ЄСПЛ має переконатися, чи було це сумісно з пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема, з вимогами незалежності та неупередженості (пункт 176 Рішення ЄСПЛ Моісеєв проти Росії) [118].

Крім того, ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначав про те, що поняття «суд, встановлений законом» стосується не тільки юридичного підґрунтя самого по собі існування «суду», але й дотримання судом спеціальних норм, які регулюють його юрисдикцію, підсудність, повноваження судді (належний склад суду) [124; 125].

ЄСПЛ визначає дві умови відповідності суду інституту «суд, встановлений законом»: організаційну (організація діяльності суду повинна регулюватися законами); юрисдикційну (суд має діяти в спосіб та відповідно до повноважень, передбачених законом у межах своєї компетенції), яка включає компетенцію суддів, підсудність, склад суду [162].

Тобто, вимога законності суду (суд, створений на підставі закону) поширюється не тільки на правову основу існування самого суду, а також і на склад суду в кожній справі [30, с. 5].

Визначення складу суду для розгляду конкретного кримінального провадження відбувається на підставі норм кримінального процесуального законодавства.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить визначення поняття «склад суду», однак з аналізу статті 31 КПК України можна зробити висновок, що склад суду - це конкретний професійний суддя (колегія суддів, присяжні), призначені на посаду (щодо професійних суддів) в установленому законом порядку та визначені за правилами, передбаченими КПК.

Відповідно до пункту 1 частини 1, частини 3 статті 35 КПК у суді функціонує автоматизована система документообігу суду, що забезпечує, в тому числі, об'єктивний та неупереджений розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості проваджень для кожного судді; визначення судді або колегії суддів для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів за принципом вірогідності, який враховує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді в суддів, заборону брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну їх повноважень [67].

Більш детально порядок авторозподілу справ у суді врегульовано Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженим Рішенням Ради суддів України № 30 від 26 листопада 2010 року [100].

Вищезазначені нормативно-правові акти містять низку норм, які регулюють розподіл справ і матеріалів конкретному складу суду та виключають участь судді в розгляді конкретного кримінального провадження.

Автоматичний розподіл справ та матеріалів, який прийшов на зміну порядку розподілу справ головою суду, безумовно, є надбанням сучасного кримінального процесуального законодавства, однак на практиці існують певні прогалини в здійсненні цього процесу, що, на нашу думку, потребують додаткового законодавчого врегулювання.

Дотримання процедури авторозподілу конкретної справи (чи матеріалу) в суді прямо впливає на поняття «належний склад суду», а відтак на формування

«суду, встановленого законом», однак вимушені констатувати, що наразі кримінальне процесуальне законодавство не містить механізмів перевірки дотримання цієї вимоги, як не містить і норм, які надавали б можливість оскаржити таку процедуру.

Як це пов’язано з фіксуванням судового провадження ?

Під час розподілу справи в суді створюється документ, який має назву «протокол автоматизованого розподілу судової справи між суддями». По суті, це єдиний документ з матеріалів кримінального провадження, який містить відомості про визначений автоматизованою системою склад суду. У протоколі визначено номер справи, номер провадження, особу, яка здійснила авторозподіл, а також дату його здійснення.

Як ми зазначили вище, саме з цього документа розпочинається повне фіксування судового провадження. Протокол автоматизованого розподілу судової справи між суддями долучається до матеріалів кримінального провадження, і тому ознайомитися з цим документом мають можливість всі учасники судового провадження.

Однак зазначений документ (до речі, статус цього документа кримінальним процесуальним законом не визначений) не містить відомостей про час авторозподілу, суддів, між якими його здійснено, причини неучасті в авторозподілі інших суддів, що фактично, унеможливлює отримання учасниками судового провадження відомостей про те, які судді не брали участі в авторозподілі та з яких причин.

Таку інформацію можна отримати шляхом направлення запиту на ім’я керівника апарату суду. Однак таке звернення має розглядатися в порядку Закону України «Про звернення громадян», а не в процесуальному порядку.

Таким чином, у сторін фактично відсутня процесуальна можливість перевірити процедуру визначення складу суду для розгляду конкретного кримінального провадження і, як наслідок, немає можливості на початковому етапі розгляду справи оскаржити авторозподіл.

Крім того, відповідно до пункту 13 статті 31 КПК у разі, якщо в суді першої або апеляційної інстанції, що згідно з правилами підсудності має здійснювати кримінальне провадження (крім Вищого антикорупційного суду), неможливо утворити склад суду, передбачений цією нормою, кримінальне провадження здійснює найбільш територіально наближений суд, у якому можливо утворити такий склад суду.

Зазначена норма має безпосереднє відношення до формування складу суду і на практиці також викликає питання.

Зокрема, ким приймається рішення чи констатується факт про неможливість утворення складу суду ?

Варіанти відповіді: автоматизованою системою; особою, яка здійснює реєстрацію справи чи матеріалу; секретарем суду, який здійснює авторозподіл; керівником апарату; головою суду.

Відповідь начебто є очевидною. Автоматизована система формує протокол про неможливість розподілу конкретної справи серед суддів, які беруть участь в авторозподілі (не виключені з авторозподілу). Однак у тому то й питання, що склад суддів, які беруть участь в авторозподілі, визначається (виставляється) керівником апарату на підставі Рішень зборів суддів. Тобто, віднесено до питань, які розв’язуються суддівським самоврядуванням, а значить, фактично в ручному режимі.

Визначення спеціалізації серед суддів та здійснення авторозподілу справ і матеріалів у конкретному суді стосуються механізму правового регулювання в сфері судоустрою та правомірності діяльності суду в процесі здійснення своїх повноважень, тобто мають безпосереднє відношення до формування «суду, встановленого законом», а тому основні принципи такого авторозподілу мають бути врегульовані кримінальним процесуальним законодавством.

Тобто, процес авторозподілу конкретного кримінального провадження та визначення складу суду для його розгляду, з якого й починається процес фіксування судового провадження, має здійснюватися в суворій відповідності до вимог кримінального процесуального закону. Це буде гарантією формування

незалежного суду, який здійснюватиме розгляд конкретного кримінального провадження.

Також вважаємо за необхідне звернути увагу на дотримання принципу незалежності окремого судді під час колегіального розгляду справи, оскільки кримінальним процесуальним законом не повністю врегульована процесуальна поведінка членів колегії під час колегіального розгляду справи. Що мається на увазі ?

Згідно з частиною 3 статті 375 КПК кожен суддя з колегії суддів має право викласти письмову окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

Тобто, можливість викладення окремої думки передбачена на етапі ухвалення судового рішення, а саме в кінці судового розгляду.

Норм, які регулювали б процесуальні права та обов'язки членів колегії по відношенню до учасників судового розгляду та головуючого в справі, чинне кримінальне процесуальне законодавство не містить.

КПК визначив, що головуючий у судовому засіданні керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи з судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження, вживає необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку (стаття 321 КПК).

За такої правової регламентації члени колегії суддів нагадують «вільних слухачів», які присутні в судовому засіданні, однак в усіх процесуальних питаннях мають пасивно погоджуватися з головуючим шляхом демонстрації «мовчазної згоди». Так, ухвалюючи рішення з процесуальних питань на місці, судді радяться без виходу до нарадчої кімнати, однак процесуальні наслідки незгоди одного з членів колегії з процесуальним рішенням, яке не є остаточним у справі, кримінальним процесуальним законом не визначені.

Водночас відповідно до пункту 3 частини 1 статті 409 КПК самостійною підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції є істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

А тому, на наше переконання, питання фіксування незгоди члена колегії з процесуальним рішенням колегії в перебігу судового провадження потребує законодавчого врегулювання, зокрема, за допомогою інституту фіксування судового провадження.

Рішення з процесуальних питань під час наради суддів на місці – це теж судове рішення, а відтак, висловлення незгоди з ним фактично є різновидом окремої думки судді, яка, на наше переконання, має бути зафіксована в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом, і відома учасникам судового провадження.

Тобто, процесуальні питання, з розв’язанням яких не згоден член колегії, мають бути оголошені головуючим у судовому засіданні та зафіксовані секретарем судового засідання в журналі судового засідання, з яким мають право знайомитися учасники судового провадження. Крім того, така окрема думка за необхідності може бути викладена письмово та долучена до матеріалів кримінального провадження. При цьому така необхідність має бути визначена суддею, що висловлює окрему думку.

Зокрема, доцільно було б законодавчо закріпити право оскарження процесуальних рішень, щодо яких висловлена окрема думка члена колегії. Така доцільність обумовлена тим, що в разі згоди вищої інстанції з позицією, викладеною в окремій думці, скасуванню підлягатиме не остаточне рішення суду (колегії суддів), а окреме процесуальне рішення.

Законодавче врегулювання цих питань за допомогою інституту фіксування судового провадження стане самостійною гарантією незалежності та неупередженості кожного судді і, як наслідок, суду під час колегіального розгляду конкретної справи.

Відсутність же законодавчо закріплених гарантій може стати підставою для висновку ЄСПЛ про наявність об'єктивної обґрунтованості сумнівів заявника в незалежності та неупередженості суду (п. 86 «Парлов Ткаліч проти Хорватії», п. 36 «Дактарас проти Литви», п. 184 «Моїсеєв проти Росії»).

Зовнішні ознаки незалежності. Неупередженість (безсторонність).

Через існування тісного зв'язку між незалежністю і об'єктивною неупередженістю Європейський суд з прав людини зазвичай розглядає ці дві вимоги разом (пункт 73 Рішення ЄСПЛ Фіндлі проти Сполученого Королівства) [122].

Сприйняття громадянами судів (суддів) як незалежних і неупереджених є найважливішим чинником, який визначає рівень довіри громадян до судової влади та впливає на їхню оцінку його як справедливого.

Велике значення в забезпеченні зовнішньої незалежності відіграють такі процесуальні гарантії, як гласність і відкритість судового провадження, можливість бути присутніми під час судового провадження не тільки його учасників, а й інших осіб.

Суд має бути неупередженим (безстороннім), тобто незацікавленим. У практиці ЄСПЛ визначаються суб'єктивна неупередженість та об'єктивна неупередженість. Суб'єктивна неупередженість стосується особи судді, який не має припускатись того, щоб на його рішення впливала його особиста зацікавленість, а також не має припускатись упередженості до конкретної справи, яка ним розглядається. Об'єктивна неупередженість має місце, коли в розумного спостерігача складається враження про те, що суд неупереджений [41].

Оцінити, чи відповідають процесуальні дії та поведінка судді під час конкретного судового провадження критеріям об'єктивної та суб'єктивної неупередженості, іноді буває дужне складно.

І в даному випадку дослідження відео- та аудіоінформації, отриманої під час судового провадження та зафіксованої у встановленому законом порядку є

чи не єдиним способом, за допомогою якого стає можливим дослідити таку поведінку.

На наше переконання, суб'єктивного критерію буде дотримано, якщо суддя під час судового розгляду буде проявляти витримку, врівноваженість, культуру спілкування, відповідальність, принциповість, неприпустимість зайвої емоційності, однакове ставлення до всіх учасників судового провадження. Суддя не має проявляти симпатію чи антипатію до учасників судового провадження. Саме така поведінка судді має ознаки безсторонньої. Але зазначені складові прояву неупередженості судді не відображаються у процесуальних рішеннях і журналі судового засідання, а можуть бути ідентифіковані виключно завдяки аналізу відео- та аудіоінформації, зафіксованої в перебігу судового провадження. Саме тому складність оцінки критерію особистої суб'єктивної неупередженості неодноразово констатував ЄСПЛ.

Вважаємо за необхідне окремо звернути увагу на фіксування судового провадження як гарантію незалежності та безсторонності суду під час здійснення спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, а саме провадження в суді.

З 1 липня 2020 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 року [102].

Процедурі судового провадження щодо кримінальних проступків законодавець виділив окрему главу КПК, яка містить дві статті: стаття 381 КПК України «загальні положення провадження щодо кримінальних поступків» і стаття 382 КПК «розгляд обвинувального акту щодо вчинення кримінального проступку в спрощеному провадженні». Відповідно до частини 2 статті 382 КПК вирок суду за результатами спрощеного провадження ухвалюється в порядку, визначеному КПК України, та повинен відповідати загальним вимогам до вироку суду.

Щодо процедури, то відповідно до вимог частини 1 статті 382 КПК України суд у п’ятиденний строк з дня отримання обвинувального акта, невідкладно вивчає його та додані до нього матеріали й ухвалює вирок.

Фіксування судового провадження технічними засобами та в журналі судового засідання не ведеться, оскільки фактично не здійснюється процедура судового розгляду.

Наявність у законодавстві спрощених процедур судового розгляду в нескладних справах, безумовно, сприяє оперативності судового розгляду, що, у свою чергу, забезпечує розумні строки вирішення справ, однак спрощення процесуальних процедур не повинно спричиняти обмеження прав і законних інтересів учасників судового провадження, зокрема, обвинуваченого і потерпілого, які мають приватний інтерес.

Оскільки вирок за результатами розгляду кримінального провадження в спрощеному порядку ухвалюється в спосіб, визначений КПК, та повинен відповідати загальним вимогам до вироку суду, то логічно буде припустити, що він не може суперечити загальним засадам кримінального провадження й бути ухвалений з порушенням прав особи на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, який встановить обґрунтованість будь-якого кримінального обвинувачення.

Самостійною гарантією незалежності та безсторонності суду є право осіб, які беруть участь у судовому засіданні, на відвід, самовідвід. Підстави, за наявності яких такий відвід (самовідвід) маже бути заявлений, визначені чинним КПК України.

Але ж процедура судового розгляду кримінальних поступків фактично позбавляє учасників судового провадження можливості таке право реалізувати.

Частина 2 статті 381 КПК констатує, що суд розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального поступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений не оспорює встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акту за його відсутності.

Однак згоду на розгляд обвинувального акту за своєї відсутності обвинувачений подає у вигляді заяви, яку пише на ім’я прокурора, і, таким чином, навіть за наявності обставин, передбачених статтям 75, 76 КПК, фактично позбавлений можливості реалізувати своє право на заявлення відводу, а отже, може бути позбавлений права на неупереджений і безсторонній суд.

Саме тому, на наше переконання, чинне законодавство в частині врегулювання спрощеної процедури судового провадження щодо кримінальних проступків потребує вдосконалення.

Зокрема, доцільно буде визначити в кримінальному процесуальному законі, що обвинувачений і потерпілий надають свою згоду на судовий розгляд у їх відсутність шляхом подання заяви, однак на ім’я не прокурора, а судді після його визначення автоматизованою системою суду. Такі заяви долучаються до матеріалів кримінального провадження. На нашу думку, саме суд, який, ухвалюючи вирок, бере на себе повну відповідальність за його законність та справедливість, а не прокурор чи слідчий має роз’яснити процесуальні права обвинуваченому та потерпілому, а також наслідки спрощеної процедури розгляду кримінального провадження з обов’язковим фіксуванням таких процесуальних дій суду, якщо й не технічними засобами під час відкритого судового засідання, то шляхом взяття від потерпілого та обвинуваченого відповідних розписок, які також мають долучатися до матеріалів кримінального провадження.

Крім того, досліджуючи фіксування судового провадження як гарантію незалежності та безсторонності суду, вважаємо за необхідне звернути увагу на таке.

Статтею 314 КПК передбачено, що після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд не пізніше п’яти днів з дня його надходження призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження.

Таким чином, зазначена норма встановлює максимальний термін, до спливу якого має бути призначено підготовче судове засідання, а також вимогу про виклик учасників судового провадження.

Але національне законодавство не містить норм, які регулювали б процесуальну діяльність суду в разі, якщо обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності надходить до суду пізніше строків, визначених для прокурора.

Згідно з пунктом 1 Розділу VI Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого Рішенням Ради суддів України № 30 від 26 листопада 2010 року, справа має бути розподілена в день її надходження [100].

Чи може підготовче судове засідання бути призначено в день надходження справи до суду (наприклад, у справі, де обвинувачені перебувають під вартою і строк обраного запобіжного заходу закінчується о 00:00 годин того ж дня, коли справа надійшла до суду) ?

Буде такий спосіб дій розцінений як старанність чи все ж таки як упередженість ?

Навіть частота та періодичність призначення справи може свідчити про упередженість суду чи її відсутність.

Неупередженість повинна мати місце під час призначення справи до судового розгляду; дослідження доказів; спілкування зі сторонами в судовому засіданні; вирішення клопотань учасників судового розгляду.

Неупередженість має проявлятися під час як судового провадження, так і вирішення конкретної справи в нарадчій кімнаті, однак процес винесення (складання) судового рішення - це інтелектуальна робота судді, результатом якої є процесуальний документ – судове рішення. Процес же розгляду справи – це проміжок часу, який характеризується рядом процесуальних та організаційних дій суду та учасників судового провадження, об’єктивність та відповідність вимогам закону яких може безпосередньо вплинути на

справедливість кінцевого рішення, та його відповідність принципу верховенства права.

Незалежність судової влади, безсумнівно, є суттєвою частиною принципу верховенства права та покликана забезпечити кожній людині право на справедливий суд, а отже, це є не привілеєм для суддів, а гарантією поваги до прав та основних свобод людини, що забезпечує довіру до системи правосуддя. [106].

Держава має гарантувати незалежність суду шляхом встановлення таких законодавчих гарантій, які впевнили б кожну особу, яка звертається до судових органів, у тому, що її справа буде розглянута незалежним та неупередженим судом і результатом такого розгляду буде законне та справедливе рішення.

Фіксування судового провадження національним кримінальним процесуальним законом визначено загальною засадою кримінального провадження. Однак якщо засада є вихідним началом, керівною ідеєю, то гарантія – це конкретний механізм реалізації такої засади. У цьому контексті повне фіксування судового провадження є гарантією дотримання принципу незалежності та безсторонності суду.

Висновки до розділу 2

1. «Належна правова процедура» має бути забезпечена не тільки під час судового провадження, а й під час досудового розслідування, а також у всіх інших спорах між особою й суб'єктами владних повноважень, у яких здійснюються «правові процедури», однак наявність у кримінальному процесуальному законі норми про повне фіксування судового провадження забезпечує належну правову процедуру саме під час судового провадження.

2. Здійснення фіксування судового провадження заради дотримання вимоги процесуального закону про обов'язковість його здійснення, тобто фактично заради здійснення самого фіксування судового провадження, нівелює роль фіксування судового провадження як кримінальної процесуальної гарантії, яка має забезпечити справедливу процедуру всього судового розгляду, призначенням якої є забезпечення такої якості процедури судового провадження, що не тільки формально відповідає вимогам законодавства, а й забезпечує реалізацію кожною особою, яка є учасником кримінальних процесуальних відносин, права на справедливий суд.

3. Недотримання вимоги про повне фіксування судового провадження не є безумовною підставою для скасування судового рішення, однак може стати причиною такого скасування, а відтак, є необхідною умовою дотримання належної правової процедури під час судового провадження, яка, у свою чергу, є необхідною умовою задля забезпечення справедливого судового розгляду і є запорукою доступного, справедливого, незалежного, безстороннього та ефективного правосуддя.

4. «Належна правова процедура» є невід'ємною складовою справедливого судового розгляду, який, окрім принципу належної правової процедури, включає в себе принцип остаточності судового рішення, а також принцип своєчасності виконання остаточних судових рішень, що виходить за межі належної правової процедури судового провадження, а відтак, «справедливий

судовий розгляд» є ширшою категорією, обов'язковою складовою якої є належна правова процедура.

5. Право на належну правову процедуру та право на справедливий судовий розгляд - це суб'єктивні права конкретної особи, яка вже стала учасником кримінальних процесуальних відносин, на дотримання такої процедури судового розгляду, яка сприймається цією особою як справедлива і в кінцевому рахунку забезпечить прийняття та виконання остаточного рішення, що також має бути сприйнято як справедливе, яке гарантується обов'язком суду здійснювати повне фіксування судового провадження та правом інших осіб здійснювати фіксування судового провадження, завдяки чому належність такої процедури та її справедливість може бути оцінена, зокрема, судами вищих інстанції та ЄСПЛ, а отже, їй може бути надана правова оцінка з відповідними наслідками. Тобто, фіксування судового провадження є необхідною умовою реалізації права на належну правову процедуру та права на справедливий судовий розгляд.

6. Право на справедливий суд – це об'єктивне право кожної особи на доступ до правосуддя, яке має забезпечуватися державою шляхом прийняття якісного законодавства, яке у свою чергу, створює в такої особи внутрішнє переконання і впевненість у своїй захищеності, і захищеності саме державою і від держави одночасно посередництвом суду, наслідком чого є підвищення якості життя такої особи та можливість мати людську гідність. Фіксування судового провадження є процедурною гарантією права на справедливий суд, яка, будучи встановленою на законодавчому рівні державою, підвищує якість кримінального процесуального законодавства, а відтак, забезпечує сприйняття кожною особою, незалежно від її участі в кримінальних процесуальних правовідносинах, судової процедури як «справедливої».

7. Національне законодавство при визначенні засад судочинства оперує термінами «гласність», «відкритість» та «повне фіксування судового провадження», які за своїм змістом узгоджуються з вимогами Конвенції щодо публічного розгляду справи.

8. Гласність судового провадження та його повне фіксування (офіційне фіксування) є самостійними засадами кримінального провадження.

9. Повне фіксування судового провадження, яке здійснюється виключно судом (офіційне фіксування) та фіксування судового провадження, що здійснюється не судом, а іншими його учасниками (неофіційне фіксування) по-різному співвідносяться з гласністю та відкритістю судового провадження. Фіксування судового провадження не судом, а іншими його учасниками (неофіційне фіксування) виступає правовим механізмом, закріпленим на законодавчому рівні, за допомогою якого, зокрема, може бути забезпечена гласність конкретного судового провадження, однак роль повного фіксування судового провадження (офіційного фіксування) не обмежена лише визначенням її як складового елементу гласності.

10. Кількість свідків у конкретному кримінальному провадженні безпосередньо впливає на тривалість судового провадження, однак не є очевидною обставиною, а є обставиною, яка підлягає встановленню при оцінці дотримання принципу «розумності строків», зокрема, за допомогою фіксування судового провадження.

11. Тривалість допиту свідків (на здійснення такої процесуальної дії судом може бути витрачено від декількох хвилин до декількох годин і тривалість цієї дії жодним чином не може бути розрахована і передбачена заздалегідь), є обставиною, яка безпосередньо впливає на оцінку дотримання вимог про «розумність строків» і може бути встановлена виключно за допомогою дослідження інформації, отриманої в результаті повного фіксування досудового провадження.

12. Законодавством не обмежене право сторін щодо кількості клопотань, які ними можуть бути заявлені в перебігу судового провадження, їхнього змісту, об’єму, однак зазначені обставини безпосередньо пов’язані з критеріями, за яким визначається дотримання розумності строків судового провадження, а саме з процесуальною поведінкою учасників кримінального провадження. Водночас тривалість такої процесуальної дії, як розгляд

клопотання, може бути визначено виключно завдяки інформації, отриманій в результаті фіксування судового провадження.

13. Дотримання «розумних строків» розгляду кримінального провадження в суді прямо не залежить від здійснення чи нездійснення повного фіксування судового провадження, але закріплення на законодавчому рівні обов'язку суду здійснювати повне фіксування судового провадження виступає гарантією того, що за допомогою інформації, яка міститься в джерелах такої фіксації, кожна заінтересована особа має можливість об'єктивного встановлення критеріїв, за якими таке порушення може бути констатоване з відповідними наслідками.

14. Чинне кримінальне процесуальне законодавство не передбачає процесуальної можливості перевірити процедуру, за якою визначається склад суду для розгляду конкретного кримінального провадження і, як наслідок, унеможливлює оскарження такого авторозподілу на початковому етапі розгляду справи.

15. Рішення з процесуальних питань під час наради суддів на місці в перебігу колегіального розгляду справи – це різновид окремої думки, відтак, висловлення незгоди з рішенням має бути зафіксоване в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом і має бути відомим учасникам судового провадження. Процесуальні питання, з розв'язанням яких не згоден член колегії, мають бути оголошені головуючим у судовому засіданні та зафіксовані секретарем судового засідання в журналі судового засідання, з яким мають право знайомитися учасники судового провадження, а окрема думка, за необхідності, яку суддя, що висловлює таку незгоду, визначає самостійно, має бути викладена письмово та долучена до матеріалів кримінального провадження.

РОЗДІЛ 3
РОЛЬ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФІКСУВАННІ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ГАРАНТІЇ ЗАБЕПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В УКРАЇНІ

3.1 Роль суду у фіксуванні судового провадження

Повне фіксування судового провадження технічними засобами визначено кримінальним процесуальним законом загальною засадою кримінального провадження [67], Конституцією України – основною засадою судочинства [58], а частина 6 статті 11 Законом України «Про судоустрій і статус України», яка містить положення про фіксування судового провадження технічними засобами, розташована в розділі під назвою «Засади організації судової влади» [103].

Як видно з вищезазначених законодавчих конструкцій, засадою визначено саме «повне фіксування судового провадження технічними засобами». Обов'язок здійснення такого фіксування чинним КПК покладається саме на суд. Крім того, згідно з частиною 5 статті 27 КПК офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК України [67].

Законодавчо передбачено й інший вид фіксування судового провадження – так зване «неофіційне фіксування», яке мають право здійснювати інші учасники судового провадження та особи, присутні в залі судового засідання (частина 6 статті 27 КПК), (цей різновид фіксування буде розглянутий у наступному підрозділі).

У частині 5 статті 27 КПК зазначено, що під час судового розгляду забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів [67].

Щодо суб'єктного складу «офіційного фіксування» судового провадження.

Фіксування судового провадження – це насамперед діяльність, яка здійснюється під час судового провадження, що, у свою чергу, є окремою стадією кримінального провадження, врегульованою нормами кримінального-процесуального права, а відтак, така діяльність має ознаки кримінальної процесуальної.

Діяльність не може існувати без суб'єктів, які її здійснюють, та тих, хто залучається до участі в ній [73, с. 16].

Кожен учасник кримінального процесу має діяти в суворій відповідності процедурним вимогам законодавства, а недостатня законодавча регламентація прав та обов'язків учасників процесу призводить до негативних наслідків у вигляді порушення процедури судового провадження, що, у свою чергу, може мати наслідком порушення прав і законних інтересів учасників судового провадження, а в певних випадках спричиняє скасування судового рішення.

Це пов'язано, зокрема, з тим, що якщо в цивільному процесі ініціатива суду є цілком припустимою, а іноді навіть необхідною (частина 4 статті 10 Цивільного процесуального кодексу України), то в кримінальному процесі суд може проявляти свою ініціативу виключно у випадках, визначених кримінальним процесуальним законом, оскільки в змагальній моделі кримінального процесу суд виконує роль безстороннього арбітра (частина 6 статті 22 КПК).

Чіткого визначення поняття «фіксування судового провадження» та ким саме воно здійснюється і в якому порядку стаття 27 КПК України не містить.

Частиною 1 статті 73 КПК встановлено обов'язки секретаря судового засідання й зазначено в пунктах 3,4 цієї норми, що секретар судового засідання забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами та веде журнал судового засідання.

Глава 5 КПК, яка має назву «Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення», містить статті з назвами: «Форми фіксування судового провадження»; «Протокол»; «Додатки до протоколу»; «Підготовка протоколу та додатка»; «Застосування технічних засобів фіксування кримінального

провадження»; «Журнал судового засідання»; «Реєстр матеріалів досудового розслідування»; «Процесуальні рішення».

Аналіз вищезазначених норм чинного КПК засвідчує, що суб'єктний склад «повного фіксування судового провадження» кримінальним процесуальним законом також чітко не визначений [8, с. 188].

Ефективність же будь-якої діяльності, зокрема фіксування судового провадження, багато в чому залежить від того, ким, у якому порядку і з якими наслідками вона буде здійснюватися.

Через відсутність у КПК прямих норм, які регулювали б вищезазначені питання в рамках здійснення фіксування судового провадження в кримінальному процесі, звернемося до підзаконного нормативного акту, а саме - Інструкції «Про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання)», затвердженої наказом Державної судової адміністрації України № 108 від 20 вересня 2012 року (далі - Інструкція).

У розділі II Інструкції надане визначення основних термінів, серед яких і «фіксування судового засідання технічними засобами».

Фіксування судового засідання технічними засобами визначено як технічний запис розгляду справи судом за допомогою звукозаписувального технічного засобу, що включає в себе створення фонограми судового засідання [48].

Але, як зазначено вище, фіксування судового провадження – це насамперед діяльність і така діяльність є кримінальною процесуальною, оскільки вона врегульована нормами КПК і процес фіксування не є виключно автоматичним.

А тому визначення фіксування судового засідання технічними засобами, яке міститься в Інструкції, на наш погляд, є не досить вдалим, оскільки воно не відображає існування суб'єктивного чинника, який безумовно існує в будь-якій діяльності (в нашому випадку кримінальній процесуальній), що здійснюється людиною [8, с. 189].

Крім того, «технічний запис розгляду справи…» не може «включати» в себе автоматично якесь «створення».

Доцільніше було б зазначити, що фіксування судового провадження - це кримінально процесуальна діяльність, спрямована, зокрема, на здійснення технічного запису судового засідання за допомогою апаратно-програмної апаратури, внаслідок чого має бути створено аудіо- відеозапис на технічному носії.

Саме з цією метою в залі судового засідання встановлюються мікрофони, комп'ютерна техніка, засоби для відео перегляду тощо, тобто технічні засоби.

Інструкція встановлює порядок роботи саме з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання). Але ж повне фіксування судового провадження технічними засобами – це лише одна з форм його фіксування. Самостійною формою фіксування судового провадження також є журнал судового засідання (стаття 103 КПК), про алгоритм роботи з яким Інструкція інформації не містить.

У пункті 2.7. Інструкція надає лише визначення журналу судового засідання як документа, що ведеться в суді в порядку здійснення цивільного, кримінального та адміністративного судочинства, кримінального провадження одночасно з фіксуванням судового засідання технічними засобами [48].

Інструкція як підзаконний нормативно-правовий акт має регулювати технічну сторону фіксування судового провадження, а саме порядок фіксації судового провадження технічними засобами, що вона, по суті, й робить, про це свідчить назва її розділів: «Технологія (порядок здійснення) звукового запису», «Зберігання архівних копій фонограм», «Зберігання робочих копій фонограм», «Передача робочих копій у суди апеляційної та касаційної інстанцій» …

А діяльність щодо фіксування судового провадження, його форм, суб'єктів, їхній кримінальний процесуальний статус, процесуальний порядок здійснення ними діяльності з фіксації, кримінальні процесуальні наслідки від її нездійснення чи неналежного здійснення мають бути встановлені виключно кримінальним процесуальним законом.

Крім того, в Інструкції доцільніше було б зазначити, що в результаті фіксування судового провадження має бути створена фонограма (відеозапис) судового засідання, який міститься на відповідному носії.

До змісту Інструкції на практиці виникає багато запитань, оскільки затверджена вона була ще в 2012 році, останні зміни до неї внесені в 2013 році, попри те, що з 2013 по 2019 рік у чинний КПК внесено низку суттєвих змін, зокрема, щодо фіксування судового провадження (з 1 січня 2019 року запроваджена нова форма фіксування судового провадження за допомогою його відеофіксації, в результаті чого створюється вже не фонограма, а повноцінний відеозапис).

Але допоки інших нормативно-правових актів не прийнято, а КПК певні питання, які стосуються повного фіксування судового провадження технічними засобами, не регулює або регулює недостатньо, суди (судді) використовують у своїй діяльності саме цю Інструкцію, яка в пункті 2.9 Розділу ІІ визначила суб'єктів, які здійснюють (мають право здійснювати) фіксування судового засідання. Таким суб'єктом визначено секретаря судового засідання, та у випадку відсутності останнього за розпорядженням головуючого його (секретаря судового засідання) обов'язки виконує інший працівник апарату суду, який відповідно до своїх обов'язків, визначених посадовою інструкцією, може здійснювати фіксування судового засідання технічними засобами [48].

І тут виникає низка запитань.

У частині 5 статті 27 КПК зазначено, що офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому цим (КПК України) Кодексом [67].

З вищезазначеного твердження логічно зробити висновок, що фіксування судового провадження, у результаті якого створюється технічний запис судового провадження, здійснюється судом.

Але ж секретар судового засідання не є судом (суддею) і не входить до його складу (пункти 20-23 частини 1 статті 3 КПК України та стаття 31 КПК).

КПК визначив обов’язок секретаря лише щодо забезпечення контролю за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами та веденням журналу судового засідання. Тобто, Інструкцією фактично делегуються повноваження суду зі здійснення повного фіксування судового провадження технічними засобами секретарю судового засідання, у зв’язку з чим останній здійснює таке фіксування від імені суду.

Але ж якщо повноваження щодо повного фіксування судового провадження фактично делеговані секретарю судового засідання, то, відповідно, законодавчо має бути врегульована відповідальність останнього за неналежне здійснення своїх обов’язків [8, с. 190].

Частина 1 статті 27 КПК гарантує учасникам судового провадження, а також кожному, питання про чиї права, свободи інтереси чи обов’язки вирішив суд на отримання інформації в суді щодо результатів судового розгляду, ознайомлення з процесуальними рішеннями та отримання їхніх копій; частина 5 статті 107 КПК передбачає, що учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу, а в пункті 5 частини 4 статті 42 КПК зазначено, що обвинувачений має право ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов’язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження [67], однак кримінальний процесуальний закон не визначає виконавця вищезазначених (безумовно, процесуальних дій). Не містить таких положень і Інструкція.

Хто є уповноваженими працівниками суду і ким вони уповноважені ?

Щодо випадку відсутності секретаря судового засідання, коли відповідно до Інструкції за розпорядженням головуючого його (секретаря судового засідання) обов’язки виконує інший працівник апарату суду, який відповідно до своїх обов’язків, визначених посадовою інструкцією, може здійснювати фіксування судового засідання технічними засобами [48], то тут взагалі не зрозуміло, про яку особу йде мова.

Кожна особа в кримінальному процесі, зокрема під час судового провадження, має свій статус, обумовлений відповідними правами та обов'язками. Навіть поведінка осіб, які не мають процесуального статусу (наприклад, присутніх у залі судового засідання під час відкритого судового розгляду вільних слухачів), чітко врегульована кримінальним процесуальним законом.

Визначення поняття «…інший працівник апарату суду, який відповідно до своїх обов'язків, визначених посадовою інструкцією, може здійснювати фіксування судового засідання технічними засобами в разі відсутності секретаря судового засідання …» в Інструкції не наведено. У чинному КПК про особу з таким статусом також нічого не зазначено.

Крім того, сама по собі посадова інструкція, яка нібито покладає обов'язок щодо фіксування на певну особу, взагалі не є документом, який регулює процесуальний статус особи. Інструкція визначає організаційно-правове становище працівника в структурному підрозділі, який забезпечує умови для його ефективної праці; це обов'язковий кадровий документ [35].

Дійсно, в обов'язки секретаря судового засідання входить виконання дій, які по своїй суті не є процесуальними (перевірка наявності викликаних осіб; з'ясування причин відсутності осіб, викликаних до суду та доповідь про ці обставини головуючому; перевірка повноважень осіб, які з'явилися в судове засідання; внесення до автоматизованої системи документообігу суду відомостей про результати судових засідань; отримання вхідної судової кореспонденції тощо), і такі дії, на наш погляд, можуть бути врегульовані посадовою інструкцією.

Однак повноваження секретаря судового засідання щодо здійснення фіксування судового провадження технічними засобами, перевірки якості такого фіксування, виготовлення копій фонограм та відеозаписів, їх належне зберігання, забезпечення виключно санкціонованого доступу до них, ведення журналу судового засідання, на наше переконання, має бути врегульовано виключно кримінальним процесуальним законом [8, с. 190].

Посадова інструкція ніяким чином не може регулювати правовий статус учасника кримінальних процесуальних відносин, тим більше того, хто діє від імені суду, зокрема й через те, що згідно зі статтею 1 КПК порядок кримінального провадження на території країни визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України [67].

Щодо порядку здійснення повного фіксування судового провадження технічними засобами, то тут, на наш погляд, ще більше запитань, обумовлених ***суб'єктивними та об'єктивними критеріями.***

Суб'єктивні критерії залежать від того, ким саме здійснюється таке фіксування.

Як зазначено вище, фіксування судового провадження технічними засобами фактично здійснюється секретарем судового засідання або за розпорядженням головуючого його (секретаря судового засідання) обов'язки виконує інший працівник апарату суду, який відповідно до своїх обов'язків, визначених посадовою інструкцією, може здійснювати таке фіксування (так звана «уповноважена особа»).

У чому ж полягає здійснення секретарем судового засідання або уповноваженою особою діяльності щодо повного фіксування судового провадження ?

Фактично така діяльність полягає в натисканні на відповідну кнопку на клавіатурі технічного засобу (під час повної фіксації технічними засобами), введенні електронних даних щодо складу суду, анкетних даних учасників процесу, веденні та підписанні журналу судового засідання.

Але ж повне фіксування судового провадження є основною засадою судочинства (Конституція України); загальною засадою кримінального провадження (КПК); засадою організації судової влади (Закон України «Про судоустрій і статус України»).

Виникає запитання: хіба в такий спосіб має забезпечуватися реалізація фундаментальних засад кримінального процесу під час судового провадження ?

І чи секретар судового засідання має здійснювати контроль за їх (фундаментальних засад) дотриманням ?

Вважаємо, що ні.

Дійсно, здійснювати повне фіксування судового провадження технічними засобами самостійно суд (суддя) не в змозі, оскільки виконує в процесі інші функції, але якщо вже законодавцем повне фіксування судового провадження технічними засобами віднесено до основних засад судочинства, а діяльність щодо здійснення такого фіксування делегована особі, яка має процесуальний статус секретаря судового засідання, то права та обов'язки секретаря судового засідання щодо повного фіксування судового провадження технічними засобами мають бути відповідним чином врегульовані кримінальним процесуальним законом, а не Інструкцією [8, с. 191].

Наразі статус секретаря судового засідання в кримінальному процесуальному законі окреслений статтею 73 КПК, згідно з якою секретар судового засідання здійснює судові виклики та повідомлення; перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головуючому; забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічним засобами; веде журнал судового засідання; оформляє матеріали кримінального провадження в суді; виконує інші доручення головуючого, а також частиною 2 статті 108 КПК, у якій зазначено, що журнал судового засідання ведеться та підписується секретарем судового засідання [67].

Тобто, фактично здійснюючи контроль за дотриманням основної засади кримінального провадження, секретар судового засідання не має права вчиняти будь-яких дій, що тягнуть за особою виникнення, зміну або припинення прав чи обов'язків у осіб, що беруть участь у справі, та інших учасників кримінального процесу.

Чинний КПК містить норми, які надають право обвинуваченому, захиснику ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надавати уповноважені

працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження. Але ж зазначені процесуальні засоби не вирішують проблеми відсутності або наявності неякісного технічного запису.

На нашу думку, необхідно законодавчо закріпити обов'язок секретаря судового засідання перевіряти якість відео- (аудіо) запису після кожного судового засідання та засвідчувати таку перевірку своїм підписом. А в разі виявлення пошкоджень носія, неякісного запису або його відсутності негайно повідомляти про такі обставини головуючого, який, у свою чергу, має повідомити про це учасників судового провадження [8, с. 191].

Такий підхід надасть можливість учасникам процесу бути обізнаними щодо неповноти зафіксованої інформації, визначити для себе ступінь важливості відсутньої інформації та вчинити відповідні дії (кожному в межах своїх процесуальних прав та обов'язків) щодо відновлення своїх прав та законних інтересів (наприклад, заявити клопотання про повторний допит свідка або свідків), оскільки з'ясування цих обставин на стадії перегляду процесуального рішення судом вищої інстанції, позбавляє об'єктивної можливості у процесуальний спосіб виправити ситуацію.

Учасники судового провадження не мають опинятися перед фактом ухваленого судом рішення, а, маючи право на належну правову процедуру, повинні мати можливості приймати активну участь під час судового розгляду, та впливати на його результат.

Крім того, якщо кримінальним процесуальним законом обов'язок контролю за якістю та повнотою фіксації кожного судового засідання покласти на відповідальну особу - секретаря судового засідання, який, у разі невиконання такого обов'язку, нестиме встановлену законом відповідальність, буде зведена нанівець необхідність перевірки учасниками судового провадження якості цих записів, подачі зауважень та їх розгляду, що, у свою чергу, сприятиме розгляду справи в розумні строки.

Об'єктивні критерії, якими обумовлений порядок здійснення фіксування судового провадження технічними засобами, безпосередньо

впливають на дотримання прав, свобод та інтересів учасників судового провадження. До них можна віднести такі: налаштування фіксуючої апаратури, наявність світла, наявність Інтернет зв'язку та ін. Ці обставини не є предметом регулювання кримінального процесуального закону, а тому детально ми на них зупинятись не будемо. Однак варто зазначити, що вони є тими критеріями, які поряд з суб'єктивними впливають на якість фіксування судового провадження, зокрема, технічними засобами, а відтак і на виконання фіксуванням своїх функціональних завдань.

Усе вищевикладене стосувалось фіксування судового провадження технічними засобами як окремої його форми.

Ще однією самостійною формою фіксування судового провадження вітчизняний законодавець визначив журнал судового засідання, суб'єктом ведення та підписання якого також є секретар судового засідання (частина 1 статті 73, частина 2 статті 108 КПК), і питань щодо суб'єкта, який здійснює таку форму фіксування, не виникає.

Але порядок ведення журналу судового засідання, його зміст та форма чинним кримінальним процесуальним законодавством не визначені. Закон містить лише необхідні реквізити та відомості, які мають бути в журналі судового засідання (частина 1 статті 108 КПК). Крім того, не вимагає кримінальний процесуальний закон і того, щоб журнал судового засідання підписував суд (суддя) - такий обов'язок покладено лише на секретаря судового засідання.

У результаті маємо ситуацію, коли в журналі судового засідання по суті відтворюється «авторський» зміст перебігу судового засідання. Секретар судового засідання на власний розсуд вирішує, що саме, в якому обсязі і якій формі буде міститися в журналі. Крім того, будь-яких процесуальних засобів впливу суду (судді) на секретаря судового засідання з цього приводу кримінальне процесуальне законодавство не містить. Якимось чином уніфікувати журнали судового засідання (в усякому разі в кримінальних справах, які знаходяться в провадженні в одного й того ж судді) можна, але в не

процесуальний спосіб (шляхом роз'яснень, нарікань, умовлянь тощо), що, на нашу думку, є неприпустимим.

Водночас відсутність у матеріалах провадження журналу судового засідання або технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції, статтею 412 КПК віднесено до істотних порушень вимог кримінального процесуального закону і може потягнути за собою скасування судового рішення [67].

Тобто, суд (суддя), фактично ніяким чином не маючи відношення до процесу фіксування судового провадження, «отримує» скасування судового рішення з відповідними наслідками. Ці наслідки є негативним не лише для судді (можливість притягнення до дисциплінарної відповідальності), а й для учасників судового провадження у вигляді порушення принципу «розумності строків», бо після скасування судового рішення вищий суд направляє справу на новий розгляд. У результаті іноді дуже тривалий і місткий процес судового розгляду починається з самого початку.

Водночас особа, яка безпосередньо здійснювала фіксування судового провадження і на яку КПК покладено функцію контролю за такою діяльністю, лишається нібито осторонь цього процесу.

Крім того, на нашу думку, покладення обов'язку щодо здійснення контролю за діяльністю особи, особою, яка сама ж таку діяльність здійснює, видається нелогічним, як нелогічним є і той факт, що секретар судового засідання фактично контролює дотримання основної засади кримінального провадження.

З урахуванням викладеного вважаємо, що в статті 73 КПК доцільно було б зазначити, що секретар судового засідання здійснює контроль за фіксацією судового провадження технічними засобами, дотриманням повноти та якості такої фіксації і веде журнал судового засідання, а контроль за забезпеченням повного фіксування судового провадження як засади кримінального провадження здійснює суд (суддя) [8, с. 193].

Крім того, на нашу думку, така форма фіксування судового провадження, як журнал судового засідання, не виконує функцію об'єктивного закріплення процесуально важливої інформації. У зв'язку з цим її необхідно замінити іншою формою фіксування судового провадження, яка стане ефективним засобом забезпечення функціональних завдань повного фіксування судового провадження – стенограмою, тобто письмовим відображенням інформації, зафіксованої на електронному носії. Це надасть можливість у разі необхідності об'єктивно відтворити процесуально значиму інформацію, яка міститься на технічному носії (у разі його пошкодження), і таким чином забезпечить виконання функціонального призначення повного фіксування судового провадження.

Таким чином, проаналізувавши роль суду у фіксуванні судового провадження, доходимо таких висновків:

- повне фіксування судового провадження технічними засобами віднесено законодавцем до загальних засад кримінального провадження (частина 1 статті 7 КПК України). Під час судового розгляду фіксування забезпечується судом, і лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК, є офіційним записом судового засідання, а відтак, саме суд має відігравати провідну роль у забезпеченні контролю за процесом фіксування судового провадження;

- згідно зі статтею 1 КПК порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України, а відтак, саме кримінальним процесуальним законом, а не підзаконним нормативно-правовим актом, має бути чітко визначений суб'єктний склад здійснення фіксування судового провадження;

- у разі визначення в законі суб'єкта, який від імені суду здійснює повне фіксування судового провадження, - секретаря судового засідання, необхідно також чітко визначити його процесуальні права та обов'язки щодо фіксування і відповідальність у разі неналежного здійснення обов'язків;

- законодавчо закріпити обов'язок секретаря здійснювати контроль не за фіксуванням судового провадження, а за технічними засобами, за допомогою яких таке фіксування здійснюються (тобто за технічним аспектом здійснення фіксування) шляхом перевірки якості відео- (аудіо) запису після кожного судового засідання та засвідчення такої перевірки своїм підписом. У разі виявлення пошкоджень носія, на якому міститься зафіксована процесуально значима інформація, у разі неякісного запису або його відсутності негайно повідомляти про такі обставини головуючого, який, у свою чергу, має повідомити про це учасникам судового провадження, що забезпечить можливість учасникам процесу бути обізнаними про неповноту зафіксованої інформації і розв'язати питання (кожному в межах своїх процесуальних прав та обов'язків) щодо відновлення своїх прав (наприклад, заявити клопотання про повторний допит свідка), оскільки з'ясування цих обставин на стадії перегляду судового рішення апеляційною інстанцією позбавляє об'єктивної можливості виправити ситуацію в процесуальний спосіб;

- у розумінні статті 31 КПК України саме на суд, а не на секретаря судового засідання (частина 1 статті 73 КПК) має бути покладено контроль за здійсненням повного фіксування судового провадження, оскільки саме суд під час здійснення своєї основної кримінальної процесуальної функції – правосуддя, забезпечує реалізацію учасниками судового провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, зокрема, суд забезпечує дотримання основних засад кримінального провадження під час судового провадження;

- щодо журналу судового засідання як самостійної форми фіксування судового провадження, то необхідно уніфікувати його форму, обсяг процесуальної інформації, яка має в ньому міститися, а контроль за дотриманням таких вимог кримінального процесуального законодавства покласти на суд;

- Інструкцію «Про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання)», затверджену наказом Державної

судової адміністрації України № 108 від 20 вересня 2012 року, привести у відповідність з нормами чинного кримінального процесуального закону.

3.2 Роль інших учасників процесу у фіксуванні судового провадження

Конституція України серед основних засад судочинства визначила повне фіксування судового процесу технічними засобами [58].

Обов'язок здійснення такого фіксування чинним КПК покладається саме на суд. Крім того, згідно з частиною 5 статті 27 КПК офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК України [67].

Законодавчо передбачено й інший вид фіксування судового провадження – так зване «неофіційне фіксування», яке мають право здійснювати інші учасники судового провадження та особи, присутні в залі судового засідання (частина 6 статті 27 КПК).

У Главі 2 КПК під назвою «Засади кримінального провадження» законодавець передбачив гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами [67].

Аналізуючи вищевикладену конструкцію правової норми, робимо висновок, що самостійною засадою кримінального провадження законодавець визначив саме «повне фіксування судового провадження», яке є імперативним обов'язком лише суду. У той час, як фіксування судового провадження іншими його учасниками, тобто «неофіційне фіксування», самостійною засадою кримінального провадження не є (повнота чи неповнота фіксування судового провадження, яке здійснюється іншими учасниками судового провадження, є їхнім диспозитивним правом).

Однак закріплення права інших учасників кримінального провадження (окрім суду) фіксувати судове провадження на законодавчому рівні гарантує дотримання таких засад гласності та відкритості.

На нашу думку, «неофіційне фіксування» судового провадження, будучи самостійним інститутом кримінального процесу, відмінним від «повного фіксування судового провадження технічними засобами», визначеного загальною засадою кримінального провадження, відіграє не менш значущу роль у дотриманні прав, свобод та інтересів громадян у національному кримінальному процесі, зокрема, під час судового провадження.

Вищезазначені два види фіксування судового провадження (офіційне та неофіційне) є відмінними один від одного не лише за формою закріплення законодавцем (повне фіксування судового провадження визначене як засада кримінального провадження, а фіксування судового провадження іншими учасниками, передбачене частиною 5 статті 27 КПК, засадою кримінального провадження не є), а й за такими ознаками:

суб'єктами, що здійснюють таке фіксування;

формою фіксування судового провадження;

методом правого регулювання фіксування провадження;

природою правовідносин щодо «офіційного» та «неофіційного» фіксування (публічна та приватна);

повнотою фіксування;

порядком та умовами використання зафіксованої інформації;

функціональними завданнями «офіційного» та «неофіційного» фіксування;

умовами «офіційного» та «неофіційного» фіксування судового провадження.

Розглянемо кожний критерій детальніше.

Щодо суб'єктів, які здійснюють фіксування судового провадження.

В. С. Зеленецький класифікував суб'єктів кримінального процесу на такі групи: суб'єкти, які ведуть процес – орган дізнання, особа, яка проводить дізнання, слідчий, начальник слідчого відділу, прокурор, суд; суб'єкти, які мають власний інтерес у справі – особа, яка вчинила злочин, підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач; суб'єкти, які представляють у процесі зацікавлених осіб

– захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник неповнолітнього; суб'єкти, які представляють інтереси трудових колективів – суспільний обвинувач, суспільний захисник; суб'єкти, які виконують допоміжні функції в кримінальному процесі – особа, яка заявила по скоєння злочину, свідок, понятий, перекладач, експерт, спеціаліст, помічник слідчого, секретар судового засідання, судовий виконавець [42, с. 18-19].

Крім того, В. С. Зеленецький зауважував на помилковості наукової думки про те, що суб'єктами кримінального процесу можуть бути лише ті фізичні та юридичні особи, які здійснюють у ньому одну з трьох основних процесуальних функцій: обвинувачення, захист та вирішення справи по суті [42, с. 17].

Л. М. Лобойко виокремлює чотири групи учасників стадії судового провадження: учасники, що виконують юрисдикційну функцію (яку також називають функцією вирішення справи або функцією правосуддя в кримінальній справі); учасники, що виконують функцію обвинувачення (сторона обвинувачення); учасники, що виконують функцію захисту (сторона захисту); учасники, що виконують допоміжну функцію [80, с. 89].

Кримінальне процесуальне законодавство (у зв'язку з прийняттям КПК) зазнало суттєвих змін у 2012 році (зокрема, чинний КПК не містить таких учасників кримінального процесу, як суспільний обвинувач, суспільний захисник), однак беручи за основу класифікацію суб'єктів кримінального процесу, запропоновану В. С. Зеленецьким та Л. М. Лобойком, зазначимо, що в контексті здійснення фіксування судового провадження всіх суб'єктів судового провадження можна поділити на чотири групи:

учасники, які виконують публічну юрисдикційну функцію, функцію вирішення справи (суд та особа, яка від його імені здійснює фіксування судового провадження);

учасники, які мають власний інтерес у процесі, – сторона захисту та сторона обвинувачення (прокурор хоча і діє від імені держави, але є

представником сторони обвинувачення і є особою, зацікавленою у вирішенні справи на користь сторони обвинувачення);

учасники, що виконують допоміжну функцію (експерти, спеціалісти, тощо);

особи, які не є учасниками судового провадження в процесуальному розумінні, але фізично мають право бути присутніми в судовому засіданні та здійснювати його фіксування.

«Офіційне фіксування» судового провадження здійснюється судом, від імені якого безпосередньо в судовому засіданні таке фіксування здійснює секретар судового засідання або інший працівник апарату суду, який відповідно до своїх обов'язків, визначених посадовою інструкцією, може здійснювати фіксування судового засідання технічними засобами [48]. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК. Тобто, наявність у правовій нормі слова «лише» свідчить про те, що повне фіксування судового провадження є виключною компетенцією суду.

Щодо «неофіційного фіксування» судового провадження, то в частині 6 статті 27 КПК зазначено, що кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіо записуючі пристрої.

Законодавча конструкція «кожен, хто присутній» означає, що в певних, визначених законом формах, фіксування судового провадження можуть здійснювати не лише сторони та інші учасники судового провадження, а й сторонні особи, зокрема, «вільні слухачі», представники громадськості, засоби масової інформації тощо.

Тобто, «неофіційне фіксування» судового провадження можуть здійснювати всі особи, присутні в залі судового засідання (окрім суду), не залежно від їхнього процесуального статусу та навіть за відсутності останнього.

Окрім суб'єктного складу, «неофіційне» фіксування має й інші свої специфічні особливості, зокрема, *форму фіксування судового провадження*.

Повне фіксування судового провадження, яке є обов'язком суду, здійснюється на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, та в журналі судового засідання.

Тобто, наразі КПК України передбачено дві форми повного фіксування судового провадження: відеозапис за допомогою спеціальної апаратури на електронний носій інформації та фіксування процесуальних дій і рішень у журналі судового засідання (в електронному та паперовому вигляді).

Форми «неофіційного» фіксування є різноманітнішими.

Частиною 6 статті 27 КПК визначені форми «неофіційного» фіксування, як то: стенограма, нотатки, здійснення запису на портативні аудіозаписуючі пристрої (без дозволу суду); фотозйомка, відеозапис, транслювання судового засідання по радіо і телебаченню, проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури (за дозволом суду). Однак зазначений законодавцем перелік форм фіксування судового провадження, яке може здійснюватись у судовому провадженні не судом, на нашу думку, не є вичерпним, оскільки, наприклад, кримінальне процесуальне законодавство не містить заборони здійснювати трансляцію судового засідання в соціальних мережах, зокрема Фейсбук чи Ютуб.

Учені висловлюють різні думки з цього приводу.

З. В. Макарова пропонує надати безумовне право присутнім на відкритому судовому розгляді вести будь-які записи (у тому числі звукозапис), а питання про фото-, теле- і кінозйомки віднести для вирішення суду, який повинен вислухати думку всіх учасників судового розгляду та винести про це ухвалу (постанову) [82, с. 38].

У той же час В. В. Леоненко, розділяючи думку Г. І. Чангулі, М. І. Сірого та А. Й. Мілера, категорично заперечив можливість використання будь-яких технічних засобів для фіксації розгляду [70, с. 43], навівши такі аргументи: «технічне запам'ятовування» є особливою формою контролю за судовою діяльністю, що створює умови, у яких суддя, усвідомлюючи контроль за кожним своїм «кроком», може стати заручником формального, зовнішнього

боку процесу; «технічна пам'ять» дозволяє в подальшому піддати глибокому аналізу кожну найдрібнішу деталь у позиції, поведінці судді (прокурора, захисника), що може бути використано для «розправи» над ними або з боку відомств, або з боку громадської думки; використання технічних засобів фіксації може зашкодити інтересам правосуддя – ці засоби є ефективними й «переконливими» чинниками маніпуляції громадською думкою [70, с. 44-45].

Висловився В. В. Леоненко і щодо теле- та радіотрансляції, зазначивши, що «…дані передачі… ставлять учасників судового засідання в положення акторів. Роль же «зірки» екрану чи ефіру може виявитись досить нелегкою і в такий спосіб істотно вплинути на позицію, поведінку учасників процесу» [70, с. 45-46].

На нашу думку, така позиція вченого не повною мірою відповідає сучасному кримінальному процесуальному законодавству, виходячи з наступного.

Від фіксування судового провадження його учасниками (не судом) дійсно можуть мати місце негативні наслідки для учасників судового провадження й для судочинства в цілому, однак лише в разі спотворення останніми зафіксованої інформації, оприлюднення її вибірково та не в повному обсязі або з порушенням правил, визначених, зокрема, кримінальним процесуальним законодавством.

Проте виключення цих «незручностей» може бути вирішено шляхом більш детальної регламентації кримінальним процесуальним законодавством умов фіксування судового провадження іншими його учасниками (не судом); порядку використання ними такої інформації; умов трансляції судового засідання; зазначення в кримінальному процесуальному законі переліку ресурсів, де може бути оприлюднена зафіксована інформація; встановленням адміністративної, а можливо, і кримінальної відповідальності за порушення таких умов і правил тощо.

Що ж до контролю громадськості за судовою діяльністю та можливими маніпуляціями в цьому контексті, то, на нашу думку, питання вирішення

проблеми будь-якого впливу на судову владу взагалі і суддів зокрема має лежати в площині дотримання принципу незалежності суддів та гарантій його забезпечення, а не в обмеженні принципу гласності та відкритості судового розгляду.

Що стосується методу правого регулювання, то фіксування судового провадження не судом, а іншими учасниками («неофіційне» фіксування судового провадження) є частиною процесуальних відносин, а відтак потребує правового регулювання з використанням методів регулювання кримінального процесуального права.

Л. М. Лобойко зазначає, що імперативний метод правового регулювання – це метод, функціональним призначенням якого є забезпечення реалізації положень принципу публічності, а змістом – врегулювання правовідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, встановленням обов'язків або заборон і відповідальності за їх порушення, а диспозитивний метод правового регулювання в кримінальному процесі – це метод правового регулювання, функціональним призначенням якого є забезпечення реалізації в кримінальному процесі положень принципу диспозитивності, а змістом – врегулювання правовідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, встановленням прав і гарантій вільного їх використання; принцип диспозитивності визначений як правове положення, згідно з яким суб'єктам кримінального процесу надається й забезпечується можливість вільно, у межах закону обирати способи поведінки для захисту своїх кримінально-правових і процесуальних прав, а також впливати на хід і результати кримінально-процесуальної діяльності, головним призначенням якого є забезпечення гнучкості та повноти захисту заінтересованими суб'єктами процесу своїх прав, а також стимулювання їхньої активності в захисті цих прав [78, с. 6-7].

Виходячи з цього визначення методів правового регулювання, робимо висновок, що для «офіційного фіксування судового засідання» характерним є імперативний метод правого регулювання, оскільки законодавець закріпив безумовний обов'язок суду здійснювати повне фіксування провадження.

Обов'язку фіксування судового провадження для інших його учасників кримінальний процесуальний закон не містить. Законодавчо закріплено лише їхнє право здійснювати таке фіксування. Крім того, перелік форм, у яких може бути здійснено фіксування судового провадження іншими його учасниками (не судом), не є вичерпним. Тобто, для фіксування судового провадження іншими учасниками судового провадження характерним є диспозитивний метод правового регулювання.

Наступною характерною рисою «неофіційного» фіксування судового провадження є *природа правовідносин щодо «офіційного» та «неофіційного» фіксування, які виникають, тривають та припиняються під час його здійснення*. Ця відмінність полягає в такому. Повне фіксування судового провадження є кримінальною процесуальною діяльністю, оскільки здійснюється за участю державного органу (суду) і має публічну природу, бо лише держава в особі уповноважених органів на підставі встановлених фактичних даних має виключне повноваження стверджувати про вчинення злочину та кваліфікувати конкретне діяння як злочин. Тобто, «офіційне» фіксування судового провадження як кримінальна процесуальна діяльність державного органу – суду має публічно-правову природу.

«Неофіційне фіксування» судового провадження такої природи не має, бо здійснюється на власний розсуд і з приватною метою. Така мета може збігатися з метою здійснення «офіційного» фіксування судового провадження (наприклад, забезпечення об'єктивності судового розгляду), однак на відміну від «офіційного фіксування» судового провадження, мета якого має виключно публічну природу, «неофіційне фіксування» судового провадження може мати на меті й інші приватні цілі, які, до речі, взагалі можуть не мати відношення до конкретного судового провадження й не носити процесуального характеру (фіксування резонансного судового процесу засобами масової інформації задля висвітлення інформації в пресі).

Крім того, суд як державний орган, який веде кримінальний процес на стадії судового розгляду, навіть не надає дозволу на здійснення такого

фіксування (за винятком звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури). Тобто, у таких випадках суд взагалі не є учасником правовідносин щодо «неофіційного фіксування» судового провадження.

Такі положення національного кримінального процесуального законодавства узгоджуються і з міжнародними стандартами здійснення судочинства.

Зокрема, у пункті 33 Висновку № 7 Консультативної ради європейської суддів (КРЕС) від 25 листопада 2005 року зазначено, що засоби масової інформації мають доступ до судової інформації і слухань у спосіб та за обмежень, установлених національним законодавством (див., наприклад, Рекомендацію (2003) 13 «Щодо надання інформації через ЗМІ стосовно кримінального процесу»). Працівники засобів масової інформації є повністю вільними, приймаючи рішення, які матеріали та яким чином мають бути представлені увазі громадськості. Не повинно бути спроб перешкоджати засобам масової інформації в їхній критиці стосовно організації чи функціонування системи правосуддя. Система правосуддя повинна поважати роль стороннього спостерігача, яку відіграють засоби масової інформації, з метою виявлення недоліків правосуддя та конструктивної участі в удосконаленні судових процедур і якості послуг, які суди пропонують користувачам [23].

Наступною ознакою, за якою «офіційне» фіксування судового провадження відрізняється від «неофіційного» є *повнота* такого *фіксування.*

Повнота фіксування судового провадження визначена законодавцем засадою кримінального провадження й є імперативним обов’язком суду, який полягає в тому, що будь-які процесуальні дії, які здійснюються під час судового розгляду, а також прийняті судом рішення мають бути зафіксовані у формах, передбачених кримінальним процесуальним законом, зокрема відеозапис на технічний носій і журнал судового засідання.

У разі ж відсутності в матеріалах провадження журналу судового засідання або технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове

провадження в суді першої інстанції, судове рішення в будь-якому разі підлягає скасуванню (пункт 7 частини 2 статті 412 КПК). Конструкція вищезазначеної норми, яка містить фразу «у будь-якому разі» означає, що виключень з цієї імперативної вимоги начебто не має бути. Однак ВСУ у своєму висновку в справі № 5-1 кс (15)16 від 24 листопада 2016 року зазначив, що розв'язуючи питання про те, чи було порушення повноти фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу істотним і таким, що може потягнути за собою наслідки, визначені пунктом 7 частини 2 статті 412 КПК, необхідно зважати на обсяг інформації, відсутньої на технічному носії, та значимість тих процесуальних дій, які проводились у судовому засіданні й мали стати інформативною основою ухваленого судового рішення, але інформація виявилася відсутньою на технічному носії.

Такий висновок, на нашу думку, є цілком логічним, оскільки, дійсно, якість та обсяг зафіксованої інформації дійсно залежить від об'єктивних, навіть не процесуальних причин (наявність електрики, якість звукозаписувальної апаратури, якість носія, на який здійснюється такий запис, тощо), а тому, розв'язуючи питання щодо скасування судового рішення, доцільним буде зважати на обсяг інформації, відсутньої на технічному носії, та значимість тих процесуальних дій, які проводились у судовому засіданні і мали стати інформативною основою ухваленого судового рішення, але інформація виявилася відсутньою на технічному носії. Такий висновок узгоджується з вимогами частини 6 статті 107 КПК, згідно з якою незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, коли сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними.

Забезпечення ж повноти «неофіційного фіксування» судового провадження лежить у площині дискреційних повноважень осіб, які його здійснюють. Питання повноти чи неповноти «неофіційного» фіксування

судового провадження не регулюється кримінальним процесуальним законом і залежить від мети, яку ставить перед собою особа, що таке фіксування здійснює (наприклад, засоби масової інформації можуть зафіксувати якесь одне конкретне судове засідання, яке їм необхідно висвітлити).

Наступним критерієм відмежування «офіційного» фіксування судового провадження від «неофіційного» є *порядок та умови використання зафіксованої інформації.*

У результаті повного фіксування судового провадження технічними засобами за допомогою відповідної апаратури та за участі особи, яка здійснює таке фіксування, створюється технічний носій, на якому міститься запис судового провадження (з 1 січня 2019 року - відеозапис) та журнал судового засідання в електронній та паперовій формі. Технічний носій у вигляді диску і журнал судового засідання зберігаються в матеріалах кримінального поводження і є невід'ємною його складовою.

Про здійснення повного фіксування судового розгляду та умови фіксування судового засідання секретар судового засідання обов'язково повідомляє осіб, присутніх у залі судового засідання (стаття 343 КПК).

Учасники судового провадження мають право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу (частина 5 статі 107 КПК).

Кримінальним процесуальним законом визначено обов'язок суду не лише здійснювати повне фіксування судового провадження технічними засобами, а й дотримуватися порядку та умов зберігання й використання зафіксованої інформації. Крім того, визначене коло осіб, які мають право отримувати копію запису судового засідання (пункт 26 частини 1 статті 3 КПК України) та, відповідно, його використовувати.

Детальніше (порівняно з КПК) порядок та умови зберігання та використання інформації, зафіксованої судом під час судового провадження, врегульовано Інструкцією «Про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання)», затвердженою наказом

Державної судової адміністрації України № 108 від 20 вересня 2012 року (далі - Інструкція) [48].

У КПК України регламентовано право здійснювати фіксування судового провадження кожним, хто присутній в залі судового засідання, а також форми, у яких таке фіксування може здійснюватись (частина 6 статті 27 КПК України). У кримінальному процесуальному законі логічно було б визначити порядок і умови використання інформації, зафіксованої не судом, а іншими учасниками судового провадження, зокрема засобами масової інформації.

Висвітлення судових процесів на широкий загал може мати певні переваги в плані забезпечення громадської обізнаності щодо судових процесів та покращення іміджу судової системи, але поряд із цим існує також ризик того, що присутність телевізійних камер у суді може зашкодити провадженню та змінювати поведінку осіб, які беруть участь у слуханнях (судді, прокурори, адвокати, сторони, свідки тощо) [90, с. 170].

Ми вже зазначали, що не поділяємо точку зору В. В. Леоненка щодо його категоричного заперечення можливості використання будь-яких технічних засобів для фіксації перебігу судового розгляду [70, с. 46], оскільки, на наше переконання, наявність такого права забезпечує публічний інтерес і саме тут він має перевагу над приватними інтересами сторін. Закріплення на законодавчому рівні чіткого порядку використання та зберігання зафіксованої інформації захистило б і приватні інтереси учасників кримінального процесу, адже потрібно пам’ятати про баланс приватного й публічного інтересу в кримінальному процесі.

Не є однаковими і *функціональні завдання «офіційного» та «неофіційного» фіксування судового провадження*.

Повне фіксування судового провадження є гарантією дотримання законності у конкретному кримінальному провадженні, дотримання та забезпечення прав та законних інтересів його учасників, забезпечення інших засад кримінального провадження, зокрема, забезпечення обвинуваченому права на захист, змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх

доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості, безпосередності дослідження показань, речей і документів тощо.

У той час як для «неофіційного» фіксування властивою є функція громадського контролю, яка забезпечує відкритість судового провадження як для осіб, які не є учасниками конкретного судового провадження, так і для суспільства в цілому.

Умови (обмеження) здійснення «офіційного» та «неофіційного» фіксування судового провадження.

Повне фіксування судового провадження («офіційне» фіксування) здійснюється, безумовно, незалежно від клопотань учасників судового розгляду. До числа обов'язків суду (особи, яка від імені суду здійснює повне фіксування судового провадження) належить лише повідомлення учасників про факт здійснення повного фіксування судового провадження та про вид технічного засобу, за допомогою якого таке фіксування здійснюється.

Що ж стосується «неофіційного» фіксування судового провадження, то воно може здійснюватись без обмежень та без дозволу суду лише у відкритих судових засіданнях та у формах, визначених КПК України (частина 6 статті 27 КПК України).

Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслювання судового засідання по радіо й телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду (друге речення частини 6 статті 27 КПК).

Однак попри наведені вище відмінності «офіційного» та «неофіційного» фіксування судового провадження варто відзначити про нерозривну єдність цих інститутів кримінального процесу.

Гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічним засобами визначені національним законодавством загальними засадами кримінального провадження і є відображенням засади публічності

судового розгляду, закріпленого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки ЄСПЛ однією зі складових права на справедливий суд визначає саме публічність судового розгляду через його відкритість для загалу.

Законодавчо закріплена можливість здійснення фіксування судового провадження не тільки судом, а й іншими суб'єктами (в окремих випадках і без згоди суду) є проявом гласності та відкритості національного кримінального процесу не тільки для його учасників, а для загалу, а також джерелом отримання суспільством інформації про перебіг судового засідання та прийняті судом рішення.

У Висновку № 7 Консультативної ради європейської суддів (КРЕС) від 25 листопада 2005 року зазначено, що правосуддя є важливим компонентом демократичних суспільств. Воно має на меті вирішення спорів між сторонами і, шляхом ухвалення рішень відігравати як «нормативну», так і «просвітницьку» роль, надаючи громадянам відповідні настанови, інформацію та гарантії щодо права та його практичного застосування [23].

Публічний характер судового розгляду захищає його учасників від небезпеки відправлення правосуддя в умовах секретності, без будь-якого громадського спостереження; публічний характер судового розгляду є одним із засобів утвердження довіри до судів серед населення; здійснення правосуддя і, зокрема, судовий процес набуває легітимності завдяки гласності.

Забезпечуючи прозорість здійснення правосуддя, гласність, таким чином, сприяє реалізації мети пункту 1 статті 6 Конвенції, а саме – справедливому судовому розгляду, забезпечення якого є одним із основоположних принципів демократичного суспільства [29, с. 23-24].

Тобто, правосуддя не повинно здійснюватись в умовах секретності, сторони судового процесу повинні бути впевнені в тому, що всі події в залі суду знаходяться під контролем громадськості.

У прецедентній практиці ЄСПЛ одним з «базових» у плані визначення стандартів реалізації засади судочинства є рішення у справі «Ріпан проти

Австрії», у якому Суд наголосив, що проведення публічних судових засідань є основоположним принципом, закріпленим у пункті 1 статті 6 Конвенції. Саме публічність захищає сторони від таємного здійснення правосуддя за відсутності прискіпливої уваги суспільства (пункт 27). У цьому ж Рішенні було вказано на те, що проблеми безпеки хоч і є загальною рисою багатьох кримінальних процесів, вони рідко виправдовують недопущення громадськості на судові засідання [121].

ЄСПЛ неодноразово нагадував про цей принцип, зокрема, і в справах, у яких відповідачем виступала Україна (пункт 55 рішення Суду у справі «Лучанінова проти України») [116].

Таким чином, гласність судового процесу є однією з суттєвих гарантій забезпечення справедливості судочинства, що гарантується рядом міжнародно-правових актів (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод тощо); гласність захищає учасників судочинства від відправлення правосуддя в умовах таємності, поза громадським контролем за судовою владою; гласність є засобом збереження довіри до суду.

Попри той факт, що «неофіційне» фіксування судового провадження не є самостійною засадою кримінального провадження, закріплення такого права законодавчо, на нашу думку, є відображенням таких загальних засад кримінального провадження, як гласність та відкритість (у контексті національного кримінального процесуального законодавства) та публічності (в контексті прецендентної практики ЄСПЛ).

Висновки до розділу 3

1. Кримінальна процесуальна діяльність щодо фіксування судового провадження, його форми, суб’єкти, що здійснюють таку діяльність, їхній кримінальний процесуальний статус, порядок здійснення ними такої кримінальної процесуальної діяльності, кримінальні процесуальні наслідки від

її нездійснення чи неналежного здійснення мають бути встановлені виключно кримінальним процесуальним законом.

2. Законодавчо передбачено фіксування судового провадження, що здійснюється судом у формі повного фіксування судового провадження технічними засобами та у формі журналу судового засідання, яке нами визначене як «офіційне фіксування», і фіксування судового провадження, яке може здійснюватися іншими учасниками судового провадження у формі стенограми, нотаток, здійснення запису на портативні аудіозаписуючі пристрої (без дозволу суду); фотозйомка, відеозапис, транслювання судового засідання по радіо й телебаченню, проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури (за дозволом суду) – «неофіційне фіксування».

3. Попри те, що обов'язок здійснення «повного фіксування судового провадження» чинним КПК покладається саме на суд, кримінальний процесуальний закон чітко не визначає його суб'єктного складу. Фактично ж повноваження суду зі здійснення повного фіксування судового провадження технічними засобами делегуються секретарю судового засідання, у зв'язку з чим останній фактично здійснює таке фіксування від імені суду.

4. Порядок дій секретаря судового засідання, які по своїй суті не є процесуальними, можуть бути врегульовані посадовою інструкцією. Водночас повноваження секретаря судового засідання щодо здійснення фіксування судового провадження технічними засобами, перевірки якості такого фіксування, виготовлення копій фонограм та відеозаписів, їх належне зберігання, забезпечення виключно санкціонованого доступу до них, ведення журналу судового засідання має бути врегульовано виключно кримінальним процесуальним законом, зокрема, відповідальність останнього за неналежне здійснення своїх обов'язків.

5. Якість здійснення повного фіксування судового провадження технічними засобами залежить від суб'єктивних та об'єктивних критеріїв. Суб'єктивний критерій обумовлений процесуальним статусом секретаря судового засідання, якому делеговані повноваження щодо здійснення

фіксування. Об'єктивні критерії, якими обумовлений порядок здійснення фіксування судового провадження технічними засобами, не є предметом регулювання кримінального процесуального закону, однак також мають місце й безпосередньо впливають на дотримання прав, свобод та інтересів учасників судового провадження під час його фіксування.

6. Журнал судового засідання є новелою, запровадженою чинним КПК України, однак наразі така форма фіксування судового провадження не в повній мірі виконує функції, притаманні «офіційному фіксуванню» судового провадження, оскільки по суті являє собою авторський витвір секретаря судового засідання, який на власний розсуд вирішує, що саме, у якому обсязі і якій формі буде міститися в журналі судового засідання, а відтак журнал судового засідання як самостійна форма «офіційного фіксування» судового провадження потребує уніфікації форми, обсягу процесуальної інформації, що має в ньому міститися, а також визначення суб'єкта, який буде здійснювати контроль за дотриманням таких вимог кримінального процесуального законодавства, яким має бути саме суд.

7. «Офіційне» та «неофіційне» фіксування судового провадження є відмінними одне від одного не лише за формою закріплення законодавцем (повне фіксування судового провадження визначене як засада кримінального провадження, а фіксування судового провадження іншими учасниками, передбачене частиною 5 статті 27 КПК, засадою кримінального провадження не є), а й за такими ознаками: суб'єктами, що здійснюють таке фіксування, формами фіксування судового провадження, методом правого регулювання фіксування судового провадження, природою правовідносин щодо «офіційного» та «неофіційного» фіксування судового провадження (публічна та приватна), повнотою такого фіксування, порядком та умовами використання зафіксованої інформації, функціональними завданнями «офіційного» та «неофіційного» фіксування судового провадження, обмеженнями (умовами) здійснення «офіційного» та «неофіційного» фіксування судового провадження.

8. «Офіційне фіксування» судового провадження є кримінальною процесуальною діяльністю, адже здійснюється за участю державного органу (суду) і має публічну природу, оскільки лише держава в особі уповноважених органів на підставі встановлених фактичних даних має виключне повноваження стверджувати про вчинення злочину та кваліфікувати конкретне діяння як злочин. Водночас «неофіційне фіксування» судового провадження такої природи не має, бо здійснюється на власний розсуд і з приватною метою. Така мета може збігатися з метою здійснення «офіційного фіксування» судового провадження, однак на відміну від «офіційного фіксування» судового провадження, мета якого має виключно публічну природу, «неофіційне фіксування» судового провадження може мати на меті й інші приватні цілі, які, до речі, взагалі можуть не мати відношення до конкретного судового провадження й не мати процесуального характеру.

9. Кримінальним процесуальним законом визначено обов'язок суду не лише щодо здійснення повного фіксування судового провадження технічними засобами, а й щодо дотримання порядку та умов зберігання й використання зафіксованої інформації, а також визначено вичерпне коло осіб, які мають право отримувати копію запису судового засідання (визначення учасників судового провадження міститься в пункті 26 частини 1 статті 3 КПК) та, відповідно, його використовувати. Водночас, фіксування судового провадження іншими учасниками судового провадження регулюється кримінальним процесуальним законом лише частково, КПК визначає лише право кожного, хто присутній у залі судового засідання, здійснювати таке фіксування та форми, у яких таке фіксування може здійснюватися (частина 6 статті 27 КПК).

10. Самостійною засадою кримінального провадження законодавець визначив саме «повне фіксування судового провадження», тобто, «офіційне фіксування» судового провадження, яке є імперативним обов'язком лише суду. Водночас «неофіційне фіксування» судового провадження, не будучи визначеним як загальна засада кримінального провадження є самостійним інститутом кримінального процесу, відмінним від «офіційного фіксування», і

відіграє не менш значущу роль у дотриманні прав, свобод та інтересів громадян у національному кримінальному процесі, зокрема, у ході судового провадження.

11. «Офіційне фіксування» судового провадження є гарантією дотримання законності в конкретному кримінальному провадженні; гарантує дотримання та забезпечення прав та законних інтересів його учасників; є гарантією забезпечення інших засад кримінального провадження, зокрема, забезпечення обвинуваченому прав на захист, змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, безпосередності дослідження показань, речей і документів, тощо. Водночас для «неофіційного» фіксування більш властивою є функція громадського контролю, що забезпечує відкритість судового провадження як для осіб, які не є учасниками конкретного судового провадження, так і для суспільства і в цілому.

12. Попри відмінності «офіційного» та «неофіційного» фіксування судового провадження, ці інститути кримінального процесу нерозривно поєднані. Гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами визначені національним законодавством загальними засадами кримінального провадження. Водночас «неофіційне» фіксування судового провадження хоча й не є самостійною засадою кримінального провадження, однак закріплення такого права законодавчо є відображенням таких загальних засад кримінального провадження, як гласність та відкритість (у контексті національного кримінального процесуального законодавства) та публічності (в контексті прецендентної практики ЄЄПЛ), яка належить до числа тих прав, що прямо передбачені в тексті Конвенції, на відміну від багатьох інших прав, поява яких пов’язана з розширювальним тлумаченням ЄСПЛ норм Конвенції.

ВИСНОВКИ

Проведене наукове дослідження дозволило здійснити теоретичне узагальнення та нове розв’язання наукової задачі, що має важливе значення для теорії та практики кримінального процесу. На основі комплексного аналізу проблемних питань нормативно-правового та правозастосовного характеру сформульовано й обґрунтовано концепцію гарантування права на справедливий суд у кримінальному процесі, зокрема, завдяки такому інституту кримінального процесу, як фіксування судового провадження.

До найбільш вагомих результатів дослідження належать такі.

1. Встановлено, що інститут фіксування судового провадження, започаткований в часи правління Гетьмана Скоропадського, коли вперше згадано про протоколювання судового провадження. Однак мета та призначення фіксування провадження в той час відрізнялись від сучасних. Запровадження письмового протоколювання в ті часи не мало на меті забезпечити дотримання та захист прав чи законних інтересів учасників процесу, зробити процес гласним та відкритим, а, навпаки, сприяло утаємниченню судової процедури. Не йшла мова й про підконтрольність суду суспільству. На відміну від вищевикладеного, метою сучасного фіксування судового провадження є захист процесуальних прав та інтересів учасників судового провадження. Після падіння царського режиму в жовтні 1917 року та створення національно-демократичними силами Української Центральної Ради про фіксування судового провадження як інститут, який має гарантувати гласний, демократичний, справедливий суд, не йшлося.

В подальшому Кримінально-процесуальний кодекс УРСР закріпив обов’язок вести протоколи судових засідань, регламентував й право сторін упродовж трьох діб подати свої зауваження до протоколу, його неправильності чи неповноти, а суд зобов’язував обговорити ці зауваження та ухвалою усунути їх. Однак цей період розвитку кримінального процесу обумовлений тим, що поряд із законом існувала низка підзаконних нормативно-правових актів, які

впливали на рівень справедливості кримінального провадження. За часів Німецько-радянської війни 1941-1945 років про фіксування судового процесу як про інститут, покликаний захищати основні права, свободи та інтереси громадян, також не йшлося. Можливість звукозапису судового провадження вперше на законодавчому рівні передбачив КПК 1960 року, що сприяло розвитку інституту фіксування судового провадження як гарантії дотримання справедливої судової процедури. У чинному КПК гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами віднесено до загальних засад кримінального провадження, запроваджені нові процедури розгляду кримінальних проваджень, скасовано інститут протоколювання судового засідання (його місце посів інститут повного фіксування судового провадження технічними засобами), фіксування стало обов'язковим, а його здійснення не залежить від клопотань учасників провадження. Таким чином, з прийняттям чинного КПК питання фіксування судового провадження виведено на якісно новий рівень.

2. Надано визначення поняття «фіксування судового провадження», під яким варто розуміти кримінальну процесуальну діяльність суду та кожного, хто присутній в залі судового засідання, зокрема, осіб, які не мають процесуального статусу, щодо відображення, закріплення об'єктивної, процесуально значимої та логічно вибудуваної інформації, отриманої в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом, під час кримінального провадження в суді першої інстанції, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, а також за виключними та новоявленими обставинами з метою забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд. Визначено кримінальні процесуальні функції фіксування судового провадження: генеральна, яка полягає в захисті прав, свобод і законних інтересів кожного учасника кримінального провадження,та спеціальні: правоохоронна (правозахисна), виховна, контролююча, компенсаційна (відновлююча), комунікативна (інформаційна, інтегральна), просвітницька.

3. Встановлено специфічні ознаки кожного елемента складу кримінальних процесуальних відносин щодо фіксування судового провадження, зокрема, *суб'єктами* фіксування є не лише суд, секретар судового засідання, а й інші особи, присутні в залі судового засідання, незалежно від наявності в них процесуального статусу; *предметом* фіксування провадження є процесуально значима інформація, зафіксована на матеріальному носії, ознаками якої є об'єктивність, процесуальна значимість, повнота; *діяльність (дія)* щодо фіксування судового провадження, різновидами якої є кримінальна процесуальна діяльність суду та секретаря судового засідання, діяльність інших учасників судового провадження та кожного, хто присутній в залі судового засідання, незалежно від процесуального статусу; *мета* фіксування провадження полягає в певному бажаному результаті, який має публічний характер і спрямований на дотримання прав та законних інтересів кожної людини і громадянина, а також на забезпечення можливості відновлення прав і законних інтересів у разі їх порушення.

4. Запропоновано нову форму «офіційного» фіксування судового провадження - стенографування, яка здатна додатково забезпечити можливість відтворення повного перебігу судового провадження в разі пошкодження чи втрати технічного запису. Обґрунтовано, що фіксування судового провадження у формі ухвали суду, якою вирішуються процедурні питання без виходу до зали судового засідання та за відсутності будь-яких учасників, у виключних випадках може виконувати функції фіксування провадження.

5. Сформульовано правила фіксування судового провадження, за умови дотримання яких можуть бути виконані його функції: повне фіксування має здійснюватися на всіх без винятку судових стадіях кримінального провадження; статус секретаря судового засідання та алгоритм його дій має бути визначений кримінальним процесуальним законом; відповідальна особа зобов'язана створювати наприкінці кожного судового засідання матеріально-технічний носій, на якому зафіксовано перебіг судового провадження; процесуальна інформація, яка міститься на матеріально-технічному носії, має

бути зафіксована в певному форматі, про який суд заздалегідь інформує сторони та інших учасників судового провадження; паперовий носій зафіксованої інформації має забезпечувати можливість точного відтворення інформації, що міститься на матеріально технічному носії; технічний носій та журнал судового засідання, на яких зафіксована процесуальна інформація,отримана в закритому судовому засіданні, мають створюватися, зберігатися та використовуватися в тому ж режимі, у якому таке засідання або його частина проводилися.

6. Доведено, що недотримання вимоги про повне фіксування судового провадження не є безумовною підставою для скасування судового рішення, однак може стати причиною такого скасування. Відтак повне фіксування провадження є необхідною умовою дотримання належної правової процедури, яка є запорукою доступного, справедливого, незалежного, безстороннього та ефективного правосуддя. Фіксування судового провадження є необхідною умовою забезпечення належної правової процедури всього судового провадження, оскільки надає можливість об’єктивно встановити дотримання інших процедур. Тобто, належна правова процедура є необхідною умовою забезпечення справедливого судового розгляду. Однак зазначені поняття не є тотожними. «Належна правова процедура» є невід’ємною складовою справедливого судового розгляду, а «справедливий судовий розгляд» є ширшою категорією, обов’язковою складовою якої є належна правова процедура. У свою чергу, справедливий судовий розгляд є умовою забезпечення конвенційного права особи на справедливий суд. Визначено, що право особи на справедливий суд є об’єктивним правом кожної особи і виникає ще до того, як вона стає учасником кримінальних процесуальних відносин і незалежно від того, чи стане вона учасником цих правовідносин. Право на належну правову процедуру та право на справедливий судовий розгляд – це суб’єктивні права конкретної особи, яка вже стала учасником кримінальних процесуальних відносин у конкретному судовому провадженні. Фіксування судового провадження є необхідною умовою реалізації права на належну

правову процедуру та права на справедливий судовий розгляд, що забезпечує всім учасникам судового провадження доступне, справедливе, незалежне, безстороннє та ефективне правосуддя в конкретному кримінальному провадженні. Завдяки документуванню судового провадження (судом та кожним, хто присутній в залі судового засідання, незалежно від процесуального статусу) існує об'єктивна можливість для судових установ вищих інстанцій та ЄСПЛ встановити порушення прав та законних інтересів учасників судового провадження, а також відновити їх шляхом скасування судового рішення (національними судами вищих інстанцій) та справедливої сатисфакції (ЄСПЛ). Фіксування судового провадження є процедурною гарантією права на справедливий суд, яка, будучи встановленою на законодавчому рівні, підвищує якість кримінального процесуального законодавства, а отже, забезпечує сприйняття кожною особою судової процедури як справедливої.

7. Обґрунтовано, що гласність судового провадження та його повне фіксування є самостійними засадами кримінального провадження. Повне фіксування судового провадження, яке здійснюється виключно судом (офіційне фіксування) та фіксування судового провадження, що здійснюється не судом, а кожним, хто присутній в залі судового засідання, незалежно від процесуального статусу (неофіційне фіксування), по-різному співвідносяться з гласністю та відкритістю провадження. Фіксування судового провадження не судом є правовим механізмом, за допомогою якого може бути забезпечена гласність конкретного судового провадження. Роль повного (офіційного) фіксування не обмежена розумінням її лише як складового елементу гласності.

8. Доведено, що фіксування судового провадження забезпечує об'єктивність перевірки дотримання судом «розумних» строків судового провадження, оскільки виключно в результаті дослідження інформації, отриманої під час фіксування провадження, може бути встановлено тривалість допиту осіб та розгляду заявлених клопотань, які є різними за змістом і обсягом.

9. Доведено, що чинне законодавство має передбачати можливість оскарження процедури, за якою визначається склад суду для розгляду конкретного кримінального провадження (авторозподілу справи). Аргументовано, що незгода судді з рішенням, прийнятим з процесуальних питань під час наради суддів на місці, є різновидом окремої думки, яка має бути зафіксована в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом, і доведена до відома учасників судового провадження шляхом оголошення її головуючим у судовому засіданні. Секретар судового засідання повинен зафіксувати зазначену окрему думку в журналі судового засідання. Думку, викладену суддею письмово, доцільно долучати до матеріалів кримінального провадження.

10. Обґрунтовано, що повноваження щодо здійснення фіксування судового провадження технічними засобами, перевірки якості такого фіксування, виготовлення копій фонограм та відеозаписів, їх належного зберігання, забезпечення виключно санкціонованого доступу до них, ведення журналу судового засідання є притаманними для секретаря судового засідання. Однак чинним КПК обов'язок щодо повного фіксування судового провадження покладено на суд. Тому в судовій практиці цей обов`язок делегується секретарю судового засідання, який здійснює фіксування від імені суду. У зв'язку з цим зазначені повноваження секретаря судового засідання мають бути врегульовані кримінальним процесуальним законом. У законі має бути встановлена також відповідальність за їх неналежне здійснення.

11. «Офіційне» та «неофіційне» фіксування судового провадження різняться між собою не лише за формою закріплення законодавцем (перше є засадою кримінального провадження, а друге не є), а й за такими ознаками: суб'єктами, формою, функціональними завданнями, умовами та повнотою здійснення; методом правого регулювання; природою правовідносин (публічна та приватна); порядком та умовами використання зафіксованої інформації. Однак попри зазначені відмінності ці форми фіксування судового провадження нерозривно поєднані між собою. Гласність і відкритість судового провадження

та його повне фіксування технічними засобами визначені в національному законодавстві як загальні засади кримінального провадження. «Неофіційне» фіксування провадження хоч і не є самостійною його засадою, однак законодавче закріплення права осіб на його здійснення є відображенням загальних засад гласності та відкритості (в контексті національного кримінального процесуального законодавства) та публічності (в контексті прецедентної практики ЄЄПЛ).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерки развития науки советского уголовного процеса. Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1980. 252 с.

2. Арсеньев Б. Я. Основные принципы проекта уголовно-процесуального кодекса СССР. *Советская юстиция.* 1939. № 8. С. 14–19, №10. С. 10–14, № 14. С. 10–19, 34–37.

3. Безклубий І. А., Гриценко І. С., Шевченко О. О. та ін. Історія українського права: посібник. Київ: Грамота, 2010. 336 с.

4. Березюк В. В. Ґенеза розвитку вітчизняного законодавства і наукової думки щодо фіксування судового провадження. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* 2021. №65. С. 288–294.

5. Березюк В. В. Мета, завдання та призначення фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків. 2019. Вип. 38. С. 99–107.

6. Березюк В. В. Основні правила фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків. 2020. Вип. 39. С. 91–95.

7. Березюк В. В. Поняття фіксування судового провадження. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності*: матеріали III Всеукраїнської наук.-практ.конф. (Хмельницький, 1 бер. 2019 р.). Хмельницький: НАДПСУ, 2019. С. 418–422. URL:https://nadpsu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/03/konferentsyia_ord_2019_novyj.pdf (дата звернення: 18.07.2020).

8. Березюк В. В. Роль суду у фіксуванні судового провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2019. №4. С. 187– 195.

9. Березюк В. В. Співвідношення засад гласності та фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків. 2020. Вип. 40. С. 99–105.

10. Березюк В. В. Функціональне призначення фіксування судового провадження. *Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю*: матеріали XVI Всеукраїнської наук.-практ. конф. (Кривий Ріг, 12 квіт. 2019 р.). Кривий Ріг: ДЮІМВСУ, 2019. С. 125–128.

11. Бержель Ж. Л. Про деякі засоби нормативного вираження: переклад з франц. Нариси з нормотворення. Міжнародний досвід. Книга II.Київ, 2000. 519 с.

12. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. Київ: Україна, 1999. 542 с.

13. Білоус В. В. Повне фіксування судового процесу технічними засобами: стан упровадження та шляхи удосконалення: у 2 т. /*Национальный юридический журнал: теория и практика.* 2018. № 1. Т.1. С. 168–173.

14. Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. Москва: Юридическая литература, 1975. 176 с.

15. Божьев В. П. Уголовный процесс: учеб. для студ. вузов, обуч. по спец. «Юриспруденция». 3-е изд., испр. и доп. Москва: Спарк, 2002. 704 с.

16. Бойко І. Й. Правовий статус вервних судів у Київській русі. *Вісник Львівського університету*. *Серія юридична*. Львів. 2009. Вип.49. С. 26–33.

17. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / за заг. ред. В. Т. Бусела. Київ;Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.

18. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / за заг. ред. В. Т. Бусела. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

19. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 [А-Я] / за заг. ред. В. Т. Бусела. Київ;Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007.1719 с.

20. Великий тлумачний словник сучасної української мови. URL: https://slovnyk.me/dict/vts (дата звернення: 18.07.2021).

21. Величко С. В. Літопис: у 2 т. / за ред. М. О. Мишанич, комент. В. О Шевчука, переклад з книжної української мови. Київ: Дніпро,1991. Т. 2. 642 с.

22. Ветрова Г. Н. Уголовно-процесуальная ответсвенность. Москва: Наука, 1987.112 с.

23. Висновок № 7 Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про правосуддя та суспільство, м. Страсбург, 25.11.2005 р.URL: http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c 07.pdf (дата звернення: 18.07.2021).

24. ВікіпедіяURL: https://uk.wikipedia.org/wiki/ (дата звернення: 03.06.2019).

25. Гаврилюк О. О. Принцип гласності і відкритості в адміністративному судочинстві України: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2012. 195 с.

26. Глинська Н. В. Оцінка істотності порушень кримінального процесуального закону: проблеми вимірювання. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства:*матеріали Всеукр.наук.-практ.конф., присвяч. до 70-річчя д.ю.н. професора Юрія Павловича Аленіна. (Одесса, 21 квіт. 2017 р.).Одесса: Юрид. л-ра, 2017. С. 40–43.

27. Головюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. … д-ра юрид. наук. Одеса, 2015. 602 с.

28. Городовенко В. В. Належна правова процедура як загальновизнаний стандарт функціонування судової влади. *Адвокат.*2012. № 5. С. 12–17.

29. Гончар В. П. Міжнародно-правові стандарти гласності судового процесу в прецедентній практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник Академії адвокатури України.*2013. Вип. 1(18). С. 23–24. URL:*e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/154*.

30. Гриценко І. С., Погорецький М. А. Право на справедливий суд. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченко. Серія «Юридичні науки».* 2012. №91. С. 4–7.

31. Дем’янчук В. А. Фіксація інформації при розгляді кримінальної справи в суді: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2009. 22 с.

32. Джаншиев Г. А. Эпоха великих реформ: в 2 т. /Москва: Издательский дом «Территория будущего», 2008. Т. 2. 496 с.

33. Диденко М. П. Создание Советского суда в УССР. Ученые записки. Харьков: Харьковский юридический институт, 1975. Т. 11. вып. 2. С. 34–65.

34. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процеса: монография. Москва: Юрид.лит., 1971. 200 с.

35. Довідник кваліфікаційних професій працівників: затв. Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29.12.2004 р. № 336. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0336203-04 (дата звернення: 18.11.2019).

36. Дювернуа Н. Источники права и судъ въ древней Росии: опыты по истории рускаго гражданского права. Москва: Въ университетской типографии (Катковъ и К), 1869. 419с.

37. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства / за ред. Д. Вон, І. Зарецька, С. Сученко, В. Валанчус, Ю. Землицька, К. Мадоян. Київ, 2015. 708 с.

38. Журба А. І. Ієрархічність спрямування системи кримінального судочинства України. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. №2. С. 34–41.

39. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 19.08.2019).

40. Заїка С. О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2006. 19 с.

41. Замечания общего порядка Международного пакта о Гражданских и Политических правах от 2007 г. №32. Комитет ООН по правам человека. Пункт 21. URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom32.html (дата звернення: 17.05.2021).

42. Зеленецький В. С., Куркин Н.В. Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса. Харьков: КримАрт, 2000. 404 с.

43. Зеленецький В. С., Лобойко Л. М. Доследственный уголовный процес:монография. Донецк: ООО «Східний видавничий дім», 2012. 397 с.

44. Зеленецкий В. С. Функциональная структура прокурорской деятельности: учеб. пособие.Харьков: Юрид. институт, 1978. 78 с.

45. Іванцов В. О. Фіксування судового процесу технічними засобами: місце та особливості застосування в адміністративному судочинстві України. *Актуальні проблеми держави та права*. Одеса: Юрид. л-ра, 2012. Вип. 68. С. 471–478.

46. Інструкція військовому революційному судові. *Вісник Ради Народних Міністрів УНР.* 1918. № 17. С. 2–4.

47. Інструкція Гетмана Данила Апостола Малороссійскимѣ судамѣ. *Киевская старина.* 1887. № 1. С. 139-154. URL: http://iht.univ.kiev.ua/library/ks/1887/kievskaya-starina-1887-1-B-(2904-2919).pdf (дата звернення: 11.07.2021).

48. Інструкція про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання):затв.наказом Державної судової адміністрації України від 20.09.2012 р. №108.Дата оновлення: 22.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0108750-12#Text (дата звернення: 03.05.2019).

49. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу 1955-1991 гг. Сборник правових актов / отв. редактор Р.Х. Якупов, сост. В.Н.Галузо. Москва: Спарк, 1997.

50. Історія українського козацтва: нариси у 2 т. / Київ: Києво-Могилянська академія, 2006. Т.1. 800 с.

51. Кобилецъкий М. М. Магдебурзьке право в Україні (XIV - перша половина XIX ст.): Історико-правове дослідження.Львів: ПАІС, 2008. 406 с.

52. Коваленко Л. П. Функції інформаційного права. *Збірник наукових праць НДІ Державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України*. Харків. 2011. Вип. 22. С.247–254.

53. Ковальова С. Г. Судоустрій і судочинство на українських землях Великого князівства Литовського.Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2008. 200 с.

54. Комаров В. В., Сакара Н. Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві: навч. посіб. Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2007. 42 с.

55. Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Адміністративний процес України: навчальний посібник. Київ: Прецедент, 2007. 531 с.

56. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. Дата оновлення: 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 19.08.2019).

57. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. Москва: Наука, 1975.722 с.

58. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 4651 – VI. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 06.07.2021).

59. Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки. 20.04.1978. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text (дата звернення: 11.07.2021).

60. Коровайко О. І. Забезпечення міжнародних стандартів публічного розгляду справ у кримінальному судочинстві України. *Європейські перспективи*.2017. №1. С. 104–109.

61. Королева Ф. Ф., Гмурмана В. Е. Общие основы педагогики. Москва: Просвещение, 1967.

62. Король В. В. Засада гласності та її обмеження у кримінальному судочинстві України: дис.... канд.юрид. наук. Львів, 2002. 205 с.

63. Кримінальний процес. / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. / за ред.: В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.

64. Кримінальний процес України: підручник. / за ред. Л. М. Лобойко. Київ: Істина, 2014. 432 с.

65. Кримінальний процес України: підручник. / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. Київ: Либідь, 1992. 431 с.

66. Кримінальний процес України: підручник для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти. / за заг. ред.: Ю. М. Грошевий, В. М. Хотенець. Харків: Право, 2000. 494 с.

67. Кримінальний процесуальний Кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651 – VI. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 03.09.2018).

68. Кримінально-процесуальний кодекс України. 28.12.1960. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/ed19601228#Text (дата звернення: 11.07.2021).

69. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. Москва: Издательство «МГУ», 1972. 115 с.

70. Леоненко В. В. Гласность судебной деятельности по уголовным делам. Киев: Наукова думка, 1993. 188 с.

71. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навчальний посібник. Київ: Ваіте, 2014. 280 с.

72. Лобойко Л. М. Завдання теорії кримінального процесу у зв'язку із ухваленням нового КПК. *Теоретичні та практичні проблеми кримінального судочинства:* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Донецьк, 19 жов. 2012 р.). Донецьк: ДЮІ МВС України, 2013. С. 30–32.

73. Лобойко Л. М. Імперативний метод кримінально-процесуального права: монографія. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2005.196 с.

74. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: навч. посібник. Київ: Ваіте, 2014. 279 с.

75. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014.432 с.

76. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посібник. Київ: Істина, 2005. 456 с.

77. Лобойко Л. М. Методи кримінально-процесуального права: монографія. Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2006. 352 с.

78. Лобойко Л. М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Харків, 2007. 37 с.

79. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки):монографія. Частина 1: Загальні положення і досудове провадження. Київ: Істина, 2012. 288 с.

80. Лобойко Л. М. Стадії кримінального процесу. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. 176 с.

81. Лупинская П. А. Уголовно-процесуальное право Российской Федерации. Москва: Юристъ, 2005. 797 с.

82. Макарова З. В. Гласность уголовного процеса: монографія. Челябинск: ЧГТУ, 1993.178 с.

83. Максимишин Н. М. Особливості та переваги фіксації судового провадження технічними засобами за чинним КПК України. *Науковий вісник Львіського державного університету внутрішніх справ.*2013. №2.С.405–414.

84. Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 320 с.

85. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: монографія. Київ:Юрінком Інтер, 2005. 512 с.

86. Мироненко О. М. Українське державотворення: невитребуваний потенціал: словник-довідник. Київ: Либідь, 1997. 569 с.

87. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: підручник. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: Либідь, 1999. 536 с.

88. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 29.08.2019).

89. Моул Нула, Харби Катарина, Алексеева Л. Б. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. Москва: Российская академия правосудия, 2001. 139 с.

90. Назаров І. В. Міжнародний досвід щодо уніфікації принципів побудови судової системи. *Право України.* 2010. № 7. С. 169–175.

91. Нерсесянц В. С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире. *Государство и право*. 2005. № 5. С. 38–47.

92. Никоненко М. Я. Кримінально-процесуальні гарантії прав і законних інтересів особи, яка підозрюється у вчиненні злочину: дис. …канд. юрид. наук. Київ, 2007. 261 с.

93. Ожегов С. И. Словарь руського языка. / под. ред. чл.-кор. АН СССР Н.Ю. Шведовой. 17-е изд. стереотип. Москва:Русскийязык, 1985. 795 с.

94. Ожегов С. И. Словарь руського языка: 57 000 слов. / под. ред. чл.-кор. АН СССР Н. Ю. Шведовой. 19-е изд. испр. Москва: Русский язык, 1987. 748 с.

95. Окиншевич Л. Лекції з Історії українського права. Мюнхен:Український вільний університет,1954. 223с.

96. Паньонко І. М. Система органів управління Запорізької Січі: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2006. 144с.

97. Пасенюк О. М. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України. / О. Н. Панченко, В. Б. Аверянов та ін. / за заг. ред. О. М. Пасенюка. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 704 с.

98. Перунова О. М. Фіксування судового процесу. *Право і суспільство.*2017. № 3. С. 70–75.

99. Погребняк С. П. Основоположні принципи прав (змістовна характеристика): монографія. Харків: Право, 2008. 240 с.

100. Положення про автоматизовану систему документообігу суду: затв. Рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30. Дата оновлення: 17.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr030414-10#Text (дата звернення: 12.05.2021).

101. Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020(дата звернення: 29.08.2020).

102. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n683 (дата звернення: 17.07.2021).

103. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення: 29.08.2019).

104. Про схвалення Пропозицій Вищого господарського суду України щодо вдосконалення конституційного регулювання питань здійснення правосуддя та функціонування судової влади: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 09.07.2015 р. № 5. http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU_09072015_5.pdf (дата звернення: 17.08.2020).

105. Рекомендації Ради суддів України від 06.03.2020 р. № 9-рс-186/20.URL: http://rsu.gov.ua/uploads/news/no9rs-18720-vid-16032020-list-go-397e197e6b.pdf (дата звернення: 29.08.2020).

106. Рекомендації CM/Rec 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалених Комітетом Міністрів Ради Європи від 17.11.2010 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text (дата звернення: 03.05.2021).

107. Репешко П. И. Принципы уголовного процесса в стадии судебного разбирательства уголовно годела в суде первуй инстанции Украины. Николаев: Атол, 2001. 258 с.

108. Рєзнік О. М., Борсук С. С. Проблемні питання здійснення фіксування адміністративного процесу.*Юридичний науковий електронний журнал Запорізького національного університету*.2016. №3. С. 104–108.

109. Рішення ЄСПЛ у справі «Кениг проти Федеративної республіки Німеччини» від 28.06.1978 р. URL: https://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/kenig-protiv-federativnoj-respubliki-germanii-postanovlenie-evropejskogo-suda (дата звернення: 27.07.2021).

110. Рішення ЄСПЛ у справі «Бараона проти Португалії» від 08.07.1987 р. URL: http:// hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001–57428 (дата звернення: 27.07.2021).

111. Рішення ЄСПЛ у справі «Бочан проти України» від 03.05.2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_209#Text (дата звернення: 18.07.2021).

112. Рішення ЄСПЛу справі «Дінне проти Франції» від 26.09.1995 р. URL:https://www.precedent (дата звернення: 09.09.2020).

113. Рішення ЄСПЛ у справі «Єфименко проти України» від 25.11.2010 р. URL:http://if.arbitr.gov.ua/sud5010/900/10/1 (дата звернення: 18.07.2021).

114. Рішення ЄСПЛ у справі «Кабулов проти України» від 19.11.2009 р. URL: http://if.arbitr.gov.ua/sud5010/900/10/1 (дата звернення: 11.07.2020).

115. Рішення ЄСПЛ у справі «Кениг проти Федеративної республіки Німеччини» від 28.06.1978 р. URL: https://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/kenig-protiv-federativnoj-respubliki-germanii-postanovlenie-evropejskogo-suda (дата звернення: 16.11.2020).

116. Рішення ЄСПЛ у справі «Лучанінова проти України» від 09.06.2011 р.URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788 (дата звернення: 18.07.2021).

117. Рішення ЄСПЛ у справі «Меріт проти України» від 30.03.2004 р. URL:http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0776.html (дата звернення: 30.12.2020).

118. Рішення ЄСПЛ у справі «Моісеєв проти Росії» від 09.10.2008 р. URL:http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=87988#08697621007054628 (дата звернення: 03.05.2021).

119. Рішення ЄСПЛ у справі «Нікіфоренко проти України» від 18.02.2010 р. URL:http://www.pozovna.com.ua/практика-європейського-суду-з-прав-людини/118-nikiforenko-vs-ukraine (дата звернення: 18.07.2021).

120. Рішення ЄСПЛ у справі «Ноймайстер проти Австрії» від 27.06.1968 р. URL:file:///C:/Users/BEREZUK/Downloads/Sprava_Noymayster_proti_Avstriyi_27.06.68%20(1).pdf (дата звернення: 16.10.2021).

121. Рішення ЄСПЛ у справі «Ріпан проти Австрії» (Riepan v. Austria) від 14.11.2000 р. /ДжереміМакбрайд Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: К.І.С., 2010. С. 257–258.

122. Рішення ЄСПЛ у справі «Фіндлі проти Сполученого королівства» від 25.02.1997 р. URL: https://precedent.in.ua/2016/04/09/fyndly-protyv-soedynennogo-korolevs/ (дата звернення: 03.05.2021).

123. Рішення ЄСПЛ у справі «Шагін проти України» від 10.12.2009 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_612(дата звернення: 29.08.2019).

124. Рішення ЄСПЛ у справі «Jorgic проти Німеччини» від 12.07.2007 р. URL: file:///C:/Users/BEREZUK/Downloads/CASE%20OF%20JORGIC%20v.%20GERMANY%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund%20(1).pdf) (дата звернення: 03.05.2021).

125. Рішення ЄСПЛ у справі «Lavents проти Латвії» від 28.11.2002 р. URL: https://sudpraktika.wordpress.com/%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%8F-%D0%BF%D1%80%D0%BE-%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2 (дата звернення: 03.05.2021).

126. Рішення ЄСПЛ у справі «Piersack v Belgium» від 01.10.1982 р. URL:https://precedent.in.ua/2016/04/08/persak-protyv-belgyy/ (дата звернення: 18.08.2020).

127. Рішення Конституційного суду України від 28.02.2018 р. № 2-р/2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-18 (дата звернення: 19.08.2019).

128. Рішення Конституційного суду України від 30.01.2003 р. № 3-рп /2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text (дата звернення: 19.08.2021).

129. Рішення Конституційного суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп /2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04 (дата звернення: 19.08.2019).

130. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Пріма-Сервіс» ЛТД 9 щодо офіційного тлумачення положення пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України та за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини шостої статті 12, частини першої статті 41 Кодексу адміністративного судочинства України, частини другої статті 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також частини восьмої статті 81-1 Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами) від 08.12.2011 р. № 16-рп/2011. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-11 (дата звернення: 18.07.2021).

131. Рішення Ради суддів України від 17.03.2020 р. № 19. URL: http://rsu.gov.ua/ua/documents?id=101&page=4&per-page=8 (дата звернення: 29.08.2020).

132. Рогожин А. Й.,Страхов М. М., Гончаренко В. Д. та ін. Історія держави і права України: підручник для юрид. вищих навч. закладів і фак.: у 2 част. Київ: Ін. Юре, 1996. Част. 1. 1368 с.

133. Рубаник В. Е. Государство, право и суд в Киевской Руси: историко-юридический очерк. Москва: Юрлитинформ, 2013. 352 с.

134. Руденко А. В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 209 с.

135. Сисоєнко Г. І. Процесуальні строки за КПК 2012 року. *Часопис цивільного і кримінального судочинства.* 2014. №5 (20). С. 106–113.

136. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Київ: Правова єдність, 2016. 524 с.

137. Слабченко М. Е. Малорусский полк в административном отношении: ист.-юрид. очерк. Одесса: Техник, 1909. 439с.

138. Словарь иностранных слов: 16-е изд., испр. / за ред. В.В.Пчелкина. Москва: Русскийязык, 1988. 624 с.

139. Словник української мови. Т.2. Київ: Наукова думка, 1971. 550 с.

140. Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Історія української Конституції. Київ: Право, 1997. 464 с.

141. Смола А. А. Актуальные вопросы реализации принципа гласности судебного разбирательства в арбитражных судах Российской федерации. *Вестник гражданського процесса*. 2012. № 5. С. 47–77.

142. Соломон П. Советская юстиция при Сталине: пер. с англ. Москва: РОСПЄН, 1998. 464 с.

143. Сопілко І. М. Сучасні інтерпретації інформаційно-правової культури як парадигмальні дороговкази державної інформаційної політики. *Юридичний вісник.* 2014. № 2. С. 55–63.

144. Статут кримінального судочинства. 20.11.1864. URL: https://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/ (дата звернення: 11.07.2021).

145. Стефанюк В. С. Гласність судового процесу та його повне фіксування. Наукові записки. Київ: Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія», 2001. Т.19. Спец. випуск у двох частинах. Ч.1.С.291–294.

146. Столович Л. Н. Об общечеловеческих ценностях. *Вопросы философии*. 2004. №7. С.95– 96.

147. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Москва: Изд-во АН СССР, 1958. 703 с.

148. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Москва: Наука, 1968-1970. Т.1. 470 с.

149. Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности. Москва: Наука, 1966. 252 с.

150. Строгович М. С. Уголовный процес: учебник. Москва: Юрид. издательство МКЮ СССР, 1941. 312 с.

151. Субтельний О. М. Україна: Історія. Київ: Либідь, 1993. 720 с.

152. Судебная власть в России. История. Документы: в 6 т. / Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семгин Г. Ю. Москва: Мысль, 2003. Т. 1: Начала формирования судебной власти. 701 с.

153. Таганцев Н. С. Курс руського уголовного права: Учение о преступлении. Частьобщая: Кн.1. Санкт-Петербург: тип. М.М. Стасюлевича,1874. 292 с.

154. Теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, 2007. Т. 3. 712 с.

155. Терехин В. А. Самостоятельность судебной власти и независимость судей как гарантия прав граждан. *Государство и право*. 2001. №8. С. 42–50.

156. Толкачова Н. Є. Звичаєве право. Київ: Київський університет, 2006. 366 с.

157. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина: навч. посіб. Київ: Кондор, 2005. 152 с.

158. Усенко І. Б. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку. Київ: Наукова думка, 2014. 506 с.

159. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Санкт-Петербург: Альфа, 1996. Т.1. 552 с.

160. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т.Санкт-Петербург : типография М. Стасюлевича, 1896. Т. 1. 594 с.

161. Фомін С. Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2003. 18 с.

162. Хотинська-Нор О. З. Право на «суд, встановлений законом», як структурний елемент права на справедливий суд. *Адвокат*. 2015. № 1. С. 184–193.

163. Циганюк Ю. В. «Належна правова процедура» як системна правова категорія вітчизняного кримінального процесу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 3. С. 217–219.

164. Чангули Г. И. Конституционные принципы уголовного судопроизводства зарубежных социалистических государств. Киев: Наукова думка, 1981. 211 с.

165. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. Москва. 1969. 237 с.

166. Чурікова І. В. Щодо реалізації засад розумності строків у кримінальному процесі. *Форум права*. 2013.№ 1. С. 1163–1167.

167. Шейфер С. А. О роли правоотношения в советском уголовном процессе: вопросы уголовного права и процесса. Москва: Виюн, 1958.

168. Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Ленинград: Изд. ЛГУ, 1963. 172 с.

169. Энгельманъ И.Е. Курсъ рускаго гражданського судопроизводства. 3-еизд., испр. и доп. Юрьевъ: Тип.К. Маттисена, 1912. 632 с.

170. Энтин М. Л. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза. *Конституционное право: восточноевропейское обозрение.* 2003. №3. С. 85–97.

171. Якубович Н. А. Теоретические основы предварительного следствия: учеб. пособие. Москва: ВШМВДСССР, 1971. 141 с.

172. Berezyuk V. Ratio Of fixation judicial proceedings and of the right to public hearing. *Visegradjournalonhumanrights*. 2020. № 5. С. 18–23.

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1. Березюк В. В. Мета, завдання та призначення фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2019. Вип.38. С. 99-107. DOI: 10.31359/2079-6242-2019-38-197
2. Березюк В. В. Роль суду у фіксуванні судового провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2019. №4. С. DOI: 187-195. 10.31733/2078-3566-2019-4-187-195
3. Березюк В. В. Основні правила фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2020. Вип.39. С. 91-96. DOI: 10.31359/2079-6242-2020-39-91
4. Березюк В. В. Співвідношення засад гласності та фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2020. Вип.40. С. 99-107. DOI: 10.31359/2079-6242-2020-40-99
5. Berezyuk V. Ratio Of fixation judicial proceedings and of the right to public hearing. *Visegrad journal on human rights*. 2020. № 5. С. 18-23.
6. Березюк В. В. Ґенеза розвитку вітчизняного законодавства і наукової думки щодо фіксування судового провадження. *Науковий вісник УжНУ.* Серія «Право». Рівне, 2021. №65. С. 288-294. DOI: 10.24144/2307-3322.2021.65.53

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Березюк В. В. Поняття фіксування судового провадження. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності*: матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 1 березня 2019 року). Хмельницький: НАДПСУ, 2019. С. 418–422. URL: https://nadpsu.edu.ua/wp-content/uploads/2021/07/2konferentsyia_ord_2019_novyj.pdf

2. Березюк В. В. Функціональне призначення фіксування судового провадження. *Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю*: матеріали XVI Всеукраїнської науково-практичної конференції (Кривий Ріг, 12 квітня 2019 року). Кривий Ріг: ДЮІМВСУ, 2019. С. 125–128.

Додаток Б

Відомості про апробацію результатів дисертації

1. III Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності» (Хмельницький, 1 березня 2019 року). Форма участі – заочна.
2. XVI Всеукраїнська науково-практична конференція «Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю» (Кривий Ріг, 12 квітня 2019 року). Форма участі – заочна.
3. Засідання Ради молодих вчених НДІ ВПЗ, присвяченій святкуванню Всеукраїнського фестивалю науки в Україні (Харків, 22 травня 2020 року). Форма участі – очна.

Додаток В

Проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо удосконалення процесуальної діяльності суду в частині фіксування судового провадження та процесуального статусу секретаря судового засідання)» і супровідні матеріали до нього

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗЛОЧИННОСТІ ІМЕНІ АКАДЕМІКА В. В. СТАШИСА
61002, м. Харків, вул. Пушкінська, 49. Тел.: (057) 700-65-81.
Факс: (057) 7156-208. E-mail: ivpz@aprnu.rol.net.ua

від 24.12.2021 № 439/1-01-23

Голові Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України
Сергію ІОНУШАСУ

Вельмишановний Сергію Костянтиновичу!

В Інституті здійснюється підготовка аспірантів на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право».

За результатами наукового дослідження аспірантки Березюк Вікторії Володимирівни на тему: «Фіксування судового провадження як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі» підготовлено проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України(щодо удосконалення процесуальної діяльності суду в частині фіксування судового провадження та процесуального статусу секретаря судового засідання)».

У зв'язку із цим просимо Вас розглянути підготовлені документи та повідомити про можливість їх урахування у подальшій законотворчій роботі з удосконалення кримінального процесуального законодавства.

Заздалегідь вдячні та сподіваємося на подальшу співпрацю.

Додатки:

1. Пояснювальна записка до зазначеного проєкту Закону України на – 4 арк. у 1 прим.
2. Проєкт зазначеного Закону України на – 3 арк. у 1 прим.
3. Порівняльна таблиця до зазначеного проєкту Закону України на – 7 арк. у 1 прим.

З повагою
директор **Владислава БАТИРГАРЕЄВА**

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо удосконалення процесуальної діяльності суду в частині фіксування судового провадження та процесуального статусу секретаря судового засідання)»

1. Обґрунтування необхідності прийняття законопроекту

Із введенням у 2012 році в дію Кримінального процесуального кодексу України у кримінальному процесі скасовано інститут протоколювання судового засідання. Його місце зайняв інститут повного фіксування судового провадження технічними засобами. Повне фіксування судового провадження стало обов'язковим і його здійснення наразі не залежить від клопотань учасників судового провадження. Однак, низка практичних питань щодо фіксування судового провадження і статусу суб'єкта, який його здійснює (секретар судового засідання), потребують подальшого вдосконалення правового регулювання.

До проблемних питань належать такі: законодавчо не визначена роль суду у фіксуванні судового провадження; не повно визначений статус секретаря судового засідання, який є безпосереднім суб'єктом здійснення фіксування судового провадження; відкритим залишається питання форм фіксування судового провадження, перелік яких, має бути удосконалено з урахуванням умов, в яких відбувається існування та розвиток суспільства і держави.

Водночас розвиток процесуальної науки поряд з розвитком інформаційних технологій все переконливіше дають підстави вважати, що судовий процес вже не можливо уявити без використання технічних засобів для повного фіксування судового провадження. Застосування саме таких засобів фіксування забезпечить дотримання справедливої процедури судового розгляду в цілому та дотримання прав і законних інтересів кожного учасника судового провадження. Це має сприяти, зокрема, підвищенню рівня довіри громадян до вітчизняного суду.

Відповідно до наказу Державної судової адміністрації № 628 від 22 грудня 2018 року, розпочалася експлуатація підсистеми «Електронний суд», але наразі тільки в тестовому режимі.

Запровадження електронного суду має зробити технологічним весь процес перебування кримінального провадження (матеріалу) в суді (реєстрацію справи (матеріалу), його авторозподіл, виготовлення процесуальних документів тощо), ліквідацію паперового документообігу, або щонайменше зведення його до мінімуму.

Однак, попри стрімку технологізацію процесів суспільного життя, зокрема кримінального процесу, актуальним лишається питання забезпечення прав людини як під час досудового розслідування, так і в судовому розгляді.

Запобіжником від порушення прав та законних інтересів особи в перебігу судового провадження є кримінальні процесуальні гарантії,

закріплені на законодавчому рівні та забезпечені судом. Однією з таких гарантій є фіксування судового провадження, за допомогою якого, у встановлений законом спосіб, документується вся процедура судового розгляду, що надає можливість в подальшому визначити її відповідність вимогам законодавства, а відтак й її справедливість.

Попри позитивні зміни, які вже імплементовані в чинний КПК, на сьогодні відкритою залишається проблема недовіри з боку громадян щодо неупередженості суду, мають місце численні зауваження збоку учасників судового провадження, скарги на неправомірні дії суду під час судового провадження.

Наявність якісного, повного, точного, об'єктивного способу фіксації дій, рішень під час судового провадження, стало би вирішальним кроком у вирішенні цих проблем та сприяло би підвищенню довіри до судової влади в цілому.

Повний відеозапис судового засідання відтворює особливості отримання фактичних даних судом, зокрема, у формі показань учасників процесу. Така форма фіксації судового провадження, як відеозапис фіксує не тільки зміст показань, а і порядок дослідження доказів судом та іншими учасниками судового провадження, умови в яких відбувається таке дослідження доказів, темп, голосові особливості, емоційне забарвлення мови, жести. Запровадження стенографування, в свою чергу, забезпечило би можливість відтворення повного перебігу судового провадження, у разі пошкодження чи втрати носія, на якому зафіксовано відеозапис.

Закріплення на законодавчому рівні обов'язкової повної відео-фіксації судового провадження та стенографування в сукупності об'єднали б в собі всі переваги протоколу судового засідання, журналу судового засідання та відео-фіксації технічними засобами перебігу судового провадження і максимально забезпечило би об'єктивність, повноту, точність та незмінність інформації про судове провадження, а також можливість повного відтворення перебігу судового провадження за умови пошкодження технічного носія.

Частина 6 статті 27 КПК визначає, що кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіо записуючі пристрої. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслювання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду, однак наразі активно у суспільному житті, виключенням з якого не є і судове провадження, використовуються такі сучасні форми соціального спілкування та обміну інформацією, як «Ютуб», «Інстаграм», «Фейсбук», використання яких, зокрема, такої функції, як «прямий ефір», не врегульовано чинним кримінальним процесуальним законодавством.

Відносно вдосконалення законодавства щодо статусу секретаря судового засідання, то попри те, що обов'язок здійснення повного фіксування судового провадження чинним КПК України, покладається саме на суд, кримінальний процесуальний закон чітко не визначає його суб'єктний склад.

Фактично ж повноваження суду зі здійснення повного фіксування судового провадження технічними засобами делегуються секретарю судового засідання, у зв'язку з чим останній фактично здійснює таке фіксування від імені суду. А, відтак, повноваження секретаря судового засідання, щодо здійснення фіксування судового провадження технічними засобами, перевірки якості такого фіксування, виготовлення копій фонограм та відеозаписів, їх належне зберігання, забезпечення виключно санкціонованого доступу до них, ведення журналу судового засідання, має бути врегульовано виключно кримінальним процесуальним законом, зокрема, законодавчо має бути встановлена відповідальність останнього за неналежне здійснення своїх обов'язків.

Означені вище проблеми можуть бути вирішені, шляхом внесення відповідних змін до кримінального процесуального законодавства.

Зміни до процесуального законодавства в частині регламентації фіксування судового провадження та статусу секретаря судового засідання сприятимуть більш ефективному виконанню завдань кримінального провадження та судового контролю під час досудового розслідування.

2. Цілі і завдання прийняття законопроекту

Завданням законопроекту є удосконалення положень чинного кримінального процесуального законодавства, які регулюють діяльність суду щодо фіксування судового провадження та статус секретаря судового засідання

3. Загальна характеристика та основні положення законопроекту

Проектом пропонується внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України, якими:

1. Вдосконалити процедуру, порядок та форми здійснення фіксування судового провадження; статус секретаря судового засідання в частині здійснення ним кримінальної процесуальної діяльності щодо фіксування судового провадження у кримінальному процесі;

2. Привести норми Кримінального процесуального кодексу України, якими регламентовано діяльність суду щодо фіксування судового провадження до міжнародних стандартів захисту прав людини.

4. Стан нормативно-правової бази у даній сфері правового регулювання

Основними нормативно-правовими актами у даній сфері правового регулювання є Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Інструкція про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затверджена Наказом Державної судової адміністрації України №108 від 20 вересня 2012 року з відповідними змінами

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Прийняття законопроекту не потребуватиме додаткових витрат з Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних, правових та інших наслідків прийняття законопроекту

Прийняття цього Закону дозволить виправити існуючі недоліки у правовому регулюванні процесу фіксування судового провадження та статусу секретаря судового засідання, що, в свою чергу, має гарантувати дотримання прав, свобод та інтересів осіб під час судового провадження у кримінальному процесі.

В. Бердюк

Пропозиції
щодо внесення змін і доповнень
до Кримінального процесуального кодексу України

1. У частині 1 статті 7:

- з пункту 20 виключити слова: «та його повне фіксування технічними засобами»;

- доповнити новим пунктом 20-1: ««повне фіксування судового провадження технічними засобами».

2. У статті 23:

- частину 3 після слів «Сторона обвинувачення» доповнити словами «протягом розумних строків»;

- доповнити новою частиною:

«У разі не забезпечення свідків обвинувачення протягом розумних строків та не доведення поважності причин такого незабезпечення, за умови належної фіксації судом таких фактів, суд, обґрунтувавши свою позицію, може видалитися до нарадчої кімнати з метою прийняття рішення за наявними у справі доказами».

3. У статті 27:

- із назви статті виключити слова «та повне фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій»;

- виключити частини 5 та 6 .

4. Доповнити статтею 27-1, виклавши її в такій редакції:

«Стаття 27-1. Повне фіксування судового провадження та окремих процесуальних дій технічними засобами»

1. Під час судового розгляду та у випадках, передбачених цим Кодексом, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового

засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому цим Кодексом.

2. Кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслювання судового засідання по радіо і телебаченню, проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також використання функції «прямий ефір» у соціальних мережах «Інстаграм», «Ютуб» «Фейсбук», тощо для транслювання судового провадження, допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду.

5. У частині 1 статті 73:

- пункт 3 викласти в такій редакції: «здійснює контроль за фіксуванням судового провадження технічними засобами, дотриманням повноти та якості такого фіксування, шляхом перевірки якості технічного запису перебігу судового провадження після кожного судового засідання, засвідчуючи таку перевірку своїм підписом. У разі виявлення неналежної якості технічного запису перебігу судового провадження (звук, зображення, відсутність запису окремого судового засідання), невідкладно повідомляє про це головуючого суддю»;

- пункт 4 викласти в такій редакції: «веде стенограму або журнал судового засідання, у випадках, передбачених цим Кодексом»;

- доповнити новим пунктом:

«7) створює матеріально-технічний носій (реальний чи віртуальний), на якому зафіксовано перебіг окремого судового засідання негайно після його завершення».

6. Частину 1 статті 103 доповнити пунктами 4 та 5:

«4) шляхом здійснення стенографування;

5) шляхом постановлення ухвали суду у випадках, встановлених цим Кодексом».

7. Главу 5 доповнити статтями 103–1 та 103-2, виклавши їх в такій редакції:

«Стаття 103-1. Форми офіційного фіксування судового провадження»

1. Процесуальні дії під час судового провадження фіксуються судом та (або) секретарем судового засідання:

1) у протоколі, у випадках, встановлених цим кодексом;

2) на носії інформації (реальному чи віртуальному), на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії;

3) у журналі судового засідання, у випадках, встановлених цим кодексом;

4) шляхом здійснення стенографування;

5) шляхом постановлення ухвали суду у випадках, встановлених цим кодексом.

«Стаття 103-2. Форми неофіційного фіксування судового провадження»

1. Процесуальні дії під час судового провадження можуть фіксуватися учасниками судового провадження без дозволу суду:

1) шляхом ведення нотатків;

2) шляхом використання портативних аудіо записуючих пристроїв;

3) шляхом здійснення стенографування;

2. Процесуальні дії під час судового провадження можуть фіксуватися учасниками судового провадження

1) шляхом проведення в залі судових засідань фотозйомки, відеозапису;

2) шляхом транслювання судового засідання по радіо, телебаченню, а також використання функції «прямий ефір» у соціальних мережах «Інстаграм», «Ютуб» «Фейсбук», тощо;

3) шляхом проведення звукозапису та відеозапису із застосуванням стаціонарної апаратури,

за наявності дозволу суду, викладеного у формі ухвали.

8. Статтю 375 доповнити частинами 4 та 5, виклавши їх в такій редакції:

«4. Член колегії суддів вправі викласти окрему думку з процесуальних питань, які вирішує головуючий під час судового засідання. Окрема думка викладається письмово та має бути зафіксована у журналі або стенограмі судового засідання і оголошена головуючим в судовому засіданні.

5. Ухвала суду щодо процесуального питання, по суті вирішення якого членом колегії висловлена окрема думка, може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом».

9. У статті 412:

- пункт 7 частини 2 виключити:

- доповнити частиною 3:

«Судове рішення може бути скасовано, якщо в матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання, стенограма або технічний носій інформації (реальний чи віртуальний), на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції».

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ

до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо удосконалення процесуальної діяльності суду в частині фіксування судового провадження та процесуального статусу секретаря судового засідання)»

Зміст положення (норми) чинного законодавства	Зміст відповідного положення (норми) проекту акта
Кримінальний процесуальний кодекс України	
Стаття 7. Загальні засади кримінального провадження 1. Зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться: 1) верховенство права; …… 19) диспозитивність; 20) гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; 21) розумність строків; 22) мова, якою здійснюється кримінальне провадження. ……	**Стаття 7.** Загальні засади кримінального провадження 1. Зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться: 1) верховенство права; …… 19) диспозитивність; **20) гласність і відкритість судового провадження;** **20-1) повне фіксування судового провадження технічними засобами;** 21) розумність строків; 22) мова, якою здійснюється кримінальне провадження. ……

Стаття 23. Безпосередність дослідження показань, речей і документів ……. 3. Сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом. **Відсутня.**	**Стаття 23.** Безпосередність дослідження показань, речей і документів ……. 3. Сторона обвинувачення **протягом розумних строків** зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом. **4. У разі не забезпечення свідків обвинувачення протягом розумних строків та не доведення поважності причин такого незабезпечення, за умови належної фіксації судом таких фактів, суд, обґрунтувавши свою позицію, може видалитися до нарадчої кімнати з метою прийняття рішення за наявними у справі доказами.**

Стаття 27. Гласність і відкритість судового провадження та повне фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій	**Стаття 27. Гласність і відкритість судового провадження**
1. Учасники судового провадження, а також особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та у праві на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення, крім випадків, установлених законом.	1. Учасники судового провадження, а також особи, які не брали участі у кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені у праві на отримання в суді як усної, так і письмової інформації щодо результатів судового розгляду та у праві на ознайомлення з процесуальними рішеннями й отримання їх копій. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення, крім випадків, установлених законом.
……..	……..
4. Кримінальне провадження у закритому судовому засіданні суд здійснює з додержанням правил судочинства, передбачених цим Кодексом. На судовому розгляді в закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише сторони та інші учасники кримінального провадження.	4. Кримінальне провадження у закритому судовому засіданні суд здійснює з додержанням правил судочинства, передбачених цим Кодексом. На судовому розгляді в закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише сторони та інші учасники кримінального провадження.
5. Під час судового розгляду та у випадках, передбачених цим Кодексом, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому цим Кодексом.	**Виключити**
6. Кожен, хто присутній в залі судового засідання, може	

вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслювання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду.	
Відсутня	**Стаття 27-1. Повне фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій** 1. Під час судового розгляду та у випадках, передбачених цим Кодексом, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому цим Кодексом. 2. Кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслювання судового засідання по радіо і телебаченню, проведення

	звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, **а також використання функції «прямий ефір» у соціальних мережах «Інстаграм», «Ютуб» «Фейсбук», тощо для транслювання судового провадження,** допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду.
Стаття 73. Секретар судового засідання 1. Секретар судового засідання: 1) здійснює судові виклики і повідомлення; 2) перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головуючому; 3) забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами; 4) веде журнал судового засідання; 5) оформляє матеріали кримінального провадження в суді; 6) виконує інші доручення головуючого в судовому засіданні.	**Стаття 73.** Секретар судового засідання 1. Секретар судового засідання: 1) здійснює судові виклики і повідомлення; 2) перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головуючому; **3) здійснює контроль за фіксуванням судового провадження технічними засобами, дотриманням повноти та якості такого фіксування, шляхом перевірки якості технічного запису перебігу судового провадження після кожного судового засідання, засвідчуючи таку перевірку своїм підписом. У разі виявлення неналежної якості технічного запису перебігу судового провадження (звук, зображення, відсутність запису окремого судового засідання), невідкладно повідомляє про це головуючого**

	суддю; **4) веде стенограму або журнал судового засідання, у випадках, передбачених цим Кодексом;** 5) оформляє матеріали кримінального провадження в суді; 6) виконує інші доручення головуючого в судовому засіданні; **7) створює матеріально-технічний носій (реальний чи віртуальний), на якому зафіксовано перебіг окремого судового засідання негайно після його завершення.**
Глава 5. Форми фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення. **Стаття 103.** Форми фіксування кримінального провадження. 1. Процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися: 1) у протоколі; 2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії; 3) у журналі судового засідання.	**Стаття 103.** Форми фіксування кримінального провадження 1. Процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися: 1) у протоколі; 2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії; 3) у журналі судового засідання; **4) шляхом здійснення стенографування;** **5) шляхом постановлення ухвали суду у випадках, встановлених цим кодексом.**

Відсутня	**Стаття 103-1. Форми офіційного фіксування судового провадження** **1. Процесуальні дії під час судового провадження фіксуються судом та (або) секретарем судового засідання:** **1) у протоколі, у випадках, встановлених цим Кодексом;** **2) на носії інформації (реальному чи віртуальному), на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії;** **3) у журналі судового засідання, у випадках, встановлених цим Кодексом;** **4) шляхом стенографування;**

	5) шляхом постановлення ухвали суду у випадках, встановлених цим Кодексом.
Відсутня	**Стаття 103-2. Форми неофіційного фіксування судового провадження** **1. Процесуальні дії під час судового провадження можуть фіксуватися учасниками судового провадження без дозволу суду шляхом:** **1) нотування;** **2) використання портативних аудіо записуючих пристроїв;** **3) стенографування;** **2. Процесуальні дії під час судового провадження можуть фіксуватися учасниками судового провадження** **1) шляхом проведення в залі судових засідань фотозйомки, відеозапису;**

	2) шляхом транслювання судового засідання по радіо, телебаченню, а також використання функції «прямий ефір» у соціальних мережах «Інстаграм», «Ютуб» «Фейсбук», тощо; **3) шляхом проведення звукозапису та відеозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, за наявності дозволу суду, викладеного у формі ухвали.**
Стаття 375. Ухвалення судового рішення і окрема думка судді. ..... 3. Кожен суддя з колегії суддів має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення. **Відсутні**	**Стаття 375.** Ухвалення судового рішення і окрема думка судді. ..... 3. Кожен суддя з колегії суддів має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення. **4. Член колегії суддів вправі викласти окрему думку з процесуальних питань, які вирішує головуючий під час судового засідання. Окрема думка викладається письмово та має бути зафіксована у журналі або стенограмі судового засідання і оголошена головуючим в судовому засіданні.** **5. Ухвала суду щодо процесуального питання, по суті вирішення якого членом колегії висловлена окрема**

	думка, може бути оскаржена в порядку, передбаченому цим Кодексом.
Стаття 412. Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону 1. Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. 2. Судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо: …… 6) порушено правила підсудності; 7) у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції. **Відсутня**	**Стаття 412.** Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону 1. Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. 2. Судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо: …… 6) порушено правила підсудності. 7) **виключити.** **3. Судове рішення може бути скасовано, якщо:** **у матеріалах провадження відсутній журнал судового**

	засідання, стенограма або технічний носій інформації (реальний чи віртуальний), на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції.

В. Бередюк

Додаток Г

Акт впровадження результатів дисертаційного дослідження Новомосковським міськрайонним судом Дніпропетровської області

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» аспіранта Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правих наук України Березюк Вікторії Володимирівни на тему: «Фіксування судового провадження як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі» у практичну діяльність суддів Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області

Результати дисертаційного дослідження аспірантки Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правих наук України Березюк Вікторії Володимирівни на тему: «Фіксування судового провадження як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі» на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право», як такі, що мають необхідний теоретичний і методологічний рівні та практичну значимість з питань удосконалення як процедури фіксування судового провадження, так і процесуального статусу секретаря судового засідання, використовуються у практичній роботі суддів Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області.

Сформульовані у дисертаційному дослідженні В. В. Березюк теоретичні узагальнення та практичні рекомендації щодо фіксування судового провадження і процесуального статусу секретаря судового засідання спрямовані на забезпечення справедливості процедури судового провадження.

Результати дисертаційного дослідження доповідались та обговорені на зборах суддів Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області (Протокол № 1 від 06.08.2021 року).

Голова Новомосковського міськрайоного суду Дніпропетровської області **Віталій Лила**

Додаток Д

Акти впровадження результатів дисертаційного дослідження Дніпропетровським державним університетом внутрішніх справ

ЗАТВЕРДЖУЮ
Перший проректор
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України підполковник поліції
Олександр ЮНІН
«28» жовтня 2021 року

АКТ
впровадження результатів дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» аспіранта Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України Березюк Вікторії Володимирівни на тему: «Фіксування судового провадження як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі» в освітній процес Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

28 жовтня 2021 року м. Дніпро

Комісія у складі: т.в.о. завідувача кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидата юридичних наук, доцента Захарка Андрія Володимировича, завідувача кафедри оперативно-розшукової діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, доктора юридичних наук, доцента Дарагана Валерія Валерійовича, професора кафедри криміналістики та домедичної підготовки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, доктора юридичних наук, професора Пирога Ігоря Володимировича, склала цей акт про те, що основні результати дисертаційного дослідження аспіранта Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України Березюк Вікторії Володимирівни, які викладені у її наступних роботах:

Березюк В. В. Мета, завдання та призначення фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2019. Вип.38. С. 197-218.

Березюк В. В. Роль суду у фіксуванні судового провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2019. №4. С. 187-195.

Березюк В. В. Основні правила фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2020. Вип.39. С. 91-97.

Березюк В. В. Співвідношення засад гласності та фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2020. Вип.40. С. 99-

107.

Berezyuk V. Ratio Of fixation judicial proceedings and of the right to public hearing. Visegrad journal on human rights. 2020. № 5. С. 18-23.

Березюк В. В. Ґенеза розвитку вітчизняного законодавства і наукової думки щодо фіксування судового провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія «Право». Рівне, 2021. №65. С. 288-294.

використовуються в освітньому процесі та навчально-методичній діяльності кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ під час викладання дисциплін «Кримінальний процес», «Актуальні проблеми кримінального процесу» і мають важливе теоретичне та практичне значення для підготовки навчальних та методичних посібників, лекцій, а також для удосконалення вже існуючих й розробки нових навчальних планів і програм до зазначених дисциплін.

Використання результатів дисертаційної роботи Березюк В.В. сприятиме підвищенню ефективності освітнього процесу й рівня базових і спеціальних знань правоохоронців із вищезазначених дисциплін.

ВИСНОВОК

Результати дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 «Право» аспіранта Березюк Вікторії Володимирівни на тему: «Фіксування судового провадження як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі» вважати впровадженими в освітній процес кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

Члени комісії:
Т.в.о. завідувача кафедри
кримінального процесу
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ
кандидат юридичних наук, доцент **Андрій ЗАХАРКО**

Завідувач кафедри
оперативно-розшукової діяльності
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ
доктор юридичних наук, доцент **Валерій ДАРАГАН**

Професор кафедри криміналістики
та домедичної підготовки
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ
доктор юридичних наук, професор **Ігор ПИРІГ**

ЗАТВЕРДЖУЮ
Проректор
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
Лариса НАЛИВАЙКО
«____» _____ 2021 року

АКТ

впровадження результатів дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» аспіранта Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України Березюк Вікторії Володимирівни на тему: «Фіксування судового провадження як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі» у наукову діяльність Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

28 жовтня 2021 року м. Дніпро

Комісія у складі: т.в.о. завідувача кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидата юридичних наук, доцента Захарка Андрія Володимировича, завідувача кафедри оперативно-розшукової діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, доктора юридичних наук, доцента Дарагана Валерія Валерійовича, професора кафедри криміналістики та домедичної підготовки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, доктора юридичних наук, професора Пирога Ігоря Володимировича, склала цей акт про те, що матеріали дисертаційного дослідження аспіранта Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України Березюк Вікторії Володимирівни на тему: «Фіксування судового провадження як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі» на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право», спеціалізація 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність мають необхідний теоретичний і

методологічний рівні та практичну значимість й використовуються у науково-дослідній роботі кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ під час проведення загальнотеоретичних та галузевих досліджень.

Використання результатів дисертаційної роботи сприятиме підвищенню ефективності наукової діяльності здобувачів вищої освіти, викладачів, аспірантів кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

ВИСНОВОК

Результати дисертаційного дослідження аспіранта Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правих наук України Березюк Вікторії Володимирівни на тему: «Фіксування судового провадження як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі» вважати впровадженими в наукову діяльність Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ під час проведення загальнотеоретичних та галузевих досліджень.

Члени комісії:

Т.в.о. завідувача кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ кандидат юридичних наук, доцент **Андрій ЗАХАРКО**

Завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ доктор юридичних наук, доцент **Валерій ДАРАГАН**

Професор кафедри криміналістики та домедичної підготовки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ доктор юридичних наук, професор **Ігор ПИРІГ**

Додаток Е

Акт впровадження результатів дисертаційного дослідження Касаційним кримінальним судом у складі Верховного суду

ВЕРХОВНИЙ СУД
КАСАЦІЙНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД
вул. П. Орлика, 4а, м. Київ, 01043, код ЄДРПОУ 41721784

АКТ ВПРОВАДЖЕННЯ

Комісія у складі: заступника голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, кандидата юридичних наук Щепоткіної В. В., судді Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, кандидата юридичних наук, професора Короля В. В., заступника керівника апарату Верховного Суду – керівника секретаріату Касаційного кримінального суду Хім'яка Ю. Б. склала цей акт про те, що нею розглянуто окремі результати дисертаційного дослідження аспіранта Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України Березюк Вікторії Володимирівни на здобуття наукового ступеня доктора філософії у галузі права за темою: «Фіксування судового провадження як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі» за спеціальністю 081 «Право».

Комісія вважає, що отримані в дисертаційному дослідженні наукові результати, які стосуються підстав та порядку здійснення фіксування судового провадження, є доцільними та належним чином обґрунтованими, мають практичну цінність і можуть бути враховані Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду під час здійснення визначених законом повноважень, зокрема і в частині вивчення судової практики в порядку ст. 44 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, кандидат юридичних наук — Валентина ЩЕПОТКІНА

Суддя Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, кандидат юридичних наук, професор — Володимир КОРОЛЬ

Заступник керівника апарату Верховного Суду – керівник секретаріату Касаційного кримінального суду, кандидат юридичних наук — Юрій ХІМ'ЯК

ВЕРХОВНИЙ СУД
Касаційний кримінальний суд
859/0/158-21 від 01.12.2021

Додаток Є

Акт впровадження результатів дисертаційного дослідження Донецьким державним університетом внутрішніх справ

ЗАТВЕРДЖУЮ
Перший проректор
Донецького державного
університету внутрішніх справ,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
майор поліції
Єгор НАЗИМКО
«__» _____ 2021 р.

АКТ
впровадження результатів дисертаційного дослідження Вікторії Березюк «Фіксування судового провадження, як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі» в освітній процес Донецького державного університету внутрішніх справ

Комісія у складі:

голова комісії: начальник навчально-методичного відділу Донецького державного університету внутрішніх справ Ольга Гапонюк

члени комісії:

декан факультету №1 Донецького державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, професор Олена Волобуєва;

професор кафедри кримінально-правових дисциплін факультету №2 КНІІ Донецького державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор Тимур Лоскутов

склала цей акт про те, що результати наукового дослідження Березюк Вікторії «Фіксування судового провадження, як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі» на здобуття наукового ступеня доктора філософії (кандидата юридичних наук) за спеціальністю 081 «Право», використовуються в освітньому процесі Донецького державного університету внутрішніх справ при викладенні таких навчальних дисциплін: «Кримінальний процес», «Прийняття процесуальних рішень та проведення слідчих (розшукових) дій» та «Європейські стандарти захисту прав людини у кримінальному процесі». Зміни та доповнення, внесені автором до навчально-методичних матеріалів із зазначених дисциплін підготовлені на достатньому рівні та ґрунтуються на результатах проведеного автором всебічного дослідження фіксування судового провадження.

В якості наукових джерел в навчально-методичних матеріалах рекомендовано такі публікації дисертанта:

1. Березюк В.В. Мета, завдання та призначення фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2019. Вип.38. С. 99-107.
2. Березюк В.В. Роль суду у фіксування судового провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2019. №4. С. 187-195.
3. Березюк В.В. Основні правила фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2020. Вип.39. С. 99-107.
4. Березюк В.В. Співвідношення засад гласності та фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2020. Вип.40. С. 99-107.
5. Berezyuk V. Ratio Of fixation judicial proceedings and of the right to public hearing. *Visegrad journal on human rights*. 2020. № 5. С. 18-23.
6. Березюк В.В. Ґенеза розвитку вітчизняного законодавства і наукової думки щодо фіксування судового провадження. *Науковий вісник УжНУ.* Серія «Право». Рівне, 2021. №65. С. 288-294.
7. Березюк В.В. Поняття фіксування судового провадження. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності*: матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 1 березня 2019 року). Хмельницький: НАДПСУ, 2019. С. 418-422. https://nadpsu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/03/konferentsyia_ord_2019_novyj.pdf
8. Березюк В.В. Функціональне призначення фіксування судового провадження. *Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю*: матеріали XVI Всеукраїнської науково-практичної конференції (Кривий Ріг, 12 квітня 2019 року). Хмельницький: НАДПСУ, 2019. С. 418-422.

Голова комісії: _____ Ольга ГАПОНЮК

Члени комісії: _____ Олена ВОЛОБУЄВА

_____ Тимур ЛОСКУТОВ

Додаток Ж

Акт впровадження результатів дисертаційного дослідження Харківським національним університетом імені В. Н. Каразіна

«З А Т В Е Р Д Ж У Ю»

В.о. декана юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна», доктор юридичних наук, професор

Віталій СЕРЬОГІН

«__» жовтня 2021 р.

АКТ

впровадження результатів дисертації аспірантки Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України Березюк Вікторії Володимирівни на тему «Фіксування судового провадження як гарантія права на справедливий суд у кримінальному процесі» у освітній та науковий процес кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна

Комісія у складі:

1) завідувач кафедри проф. Олександр Житний
2) професор кафедри проф. Дмитро Слінько
3) доцент кафедри доц. Олексій Бондаренко

склала цей акт про те, що основні результати дисертаційної роботи аспірантки Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України Березюк Вікторії Володимирівни, які викладені у її таких роботах:

Березюк В. В. Мета, завдання та призначення фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2019. Вип. 38. С. 197-218. https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2021/02/%D0%97%D0%B1_%D0%9F%D0%B8%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BE%D1%82%D1%8C%D0%B1%D0%B8_%E2%84%9638_2019_%D0%BF%D0%B23.pdf

Березюк В. В. Роль суду у фіксуванні судового провадження. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2019. №4. С. 187-195. https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2020/02/4-19-ua/z.htm

Березюк В. В. Основні правила фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2020. Вип.39. С. 91-97. https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2021/02/%D0%97%D0%B1_%D0%9F%D0%B8%D1%82%D0%

B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BE%D1%82%D1%8C%D0%B1%D0%B8_%E2%84%9639_2020_%D0%BF%D0%B24.pdf

Березюк В. В. Співвідношення засад гласності та фіксування судового провадження. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2020. Вип.40. С. 99-107. https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2021/03/%D0%97%D0%B1_%D0%9F%D0%B8%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BE%D1%82%D1%8C%D0%B1%D0%B8_%E2%84%9640_2020_%D0%BF%D0%B24.pdf

Berezyuk V. Ratio Of fixation judicial proceedings and of the right to public hearing. Visegrad journal on human rights. 2020. № 5. С. 18-23.

Березюк В. В. Генеза розвитку вітчизняного законодавства і наукової думки щодо фіксування судового провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія «Право». Рівне, 2021. №65. С. 288-294,

використовуються в освітньому процесі та навчально-методичній діяльності кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна під час викладання дисциплін «Кримінальний процес»,«Складання кримінально-процесуальних документів» і мають важливе теоретичне та практичне значення для підготовки навчальних та методичних посібників, лекцій, методичних рекомендацій, а також для удосконалення вже існуючих й розробки нових навчальних планів і програм до зазначених дисциплін.

На підставі викладеного комісія констатує, що положення та висновки, сформульовані у вищевказаних наукових публікаціях, мають необхідний теоретичний рівень та практичну спрямованість і можуть бути використані у освітньому процесі та подальших наукових дослідженнях кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна

Члени комісії:

(Олександр ЖИТНИЙ)

(Дмитро СЛІНЬКО)

(Олексій БОНДАРЕНКО)

«28» жовтня 2021 р.