

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.102

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.65.53>

ГЕНЕЗА РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І НАУКОВОЇ ДУМКИ ЩОДО ФІКСУВАННЯ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Березюк В.В.,

*аспірант Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України*

Березюк В.В., Генеза розвитку вітчизняного законодавства і наукової думки щодо фіксування судового провадження

Наслідком прагнення України до європейських стандартів життя стало прийняття у 2012 році Кримінального процесуального кодексу України, яким запроваджено нові кримінальні процесуальні інститути, спрямовані на забезпечення прав та законних інтересів учасників судового провадження. Одним з таких інститутів стало повне фіксування судового провадження технічними засобами, яке наразі здійснюється у вигляді повної відео фіксації судового провадження. Стаття присвячена з'ясуванню генезису та сучасного стану кримінальної процесуальної діяльності щодо фіксування судового провадження. В статті проаналізовано розвиток інституту фіксування судового провадження на різних історичних етапах становлення української державності. Встановлено, що на різних етапах розвитку кримінального процесу, змінювалися суб'єкти, які здійснювали таке фіксування, форми (процедури) його здійснення, і головне: роль фіксування провадження, обумовлена його метою та призначенням. Констатовано, що не зважаючи на законодавче закріплення норм про фіксування судового провадження у Кримінальному процесуальному кодексі України 1961 року, про фіксування судового провадження, як інститут, який має гарантувати гласний, демократичний, справедливий суд, стало можливо говорити лише з прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України, яким фіксування судового провадження вперше в історії визначено однією з загальних засад кримінального провадження. І, не зважаючи на той факт, що розвиток та вдосконалення засад кримінального процесу не завершено, можна стверджувати, що на сьогодні фіксування судового провадження виконує роль кримінальної процесуальної гарантії дотримання прав та законних інтересів кожної особи, яка приймає участь у судовому провадженні.

Ключові слова: судове провадження, фіксування, гласність, відкритість, протокол, фіксування судового провадження технічними засобами.

Berezuk V. The genesis of the development of domestic legislation and scientific opinion on the recording of court proceedings.

The result of Ukraine's desire for European standards of living was the adoption in 2012 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which introduced new criminal procedural institutions aimed at ensuring the rights and legitimate interests of participants in court proceedings. One such institution has been recording fixation hardware of court proceedings, which is currently carried out in the form of a full video recording of court proceedings. The article is devoted to elucidating the genesis and current state of criminal proceedings for the recording of court proceedings. The article analyzes the development of the institution of recording court proceedings at different historical stages of the formation of Ukrainian statehood. It is established that at different stages of the criminal process, the subjects who carried out such recording, the forms (procedures) of its implementation, and most importantly: the role of recording the proceedings, due to its purpose. It is stated that despite the legislative enshrinement of the rules on recording court proceedings in the Criminal Procedure Code of Ukraine of 1961, the recording of court proceedings as an institution to guarantee a public, democratic, fair court, it became possible to speak only with the adoption in 2012 of a new Criminal Code of the Procedural Code of Ukraine, which for the first time in history defined the recording of court proceedings as one of the general principles of criminal proceedings. And, despite the

fact that the development and improvement of the principles of criminal procedure has not been completed, it can be argued that today the recording of court proceedings serves as a criminal procedural guarantee of respect for the rights and legitimate interests of every person involved in court proceedings.

Key words: court proceedings, recording, publicity, openness, protocol, recording fixation hardware of court proceedings.

Постановка проблеми. Становлення кримінального процесу в Україні вершилося протягом тривалого часу, а його розвиток відбувався разом з розвитком того суспільства, в якому він формувався. Існує багато чинників, що впливають на створення тієї чи іншої моделі кримінального процесу, які залежать від того історичного досвіду, який отримує суспільство на кожному етапі його розвитку. Такими чинниками є насамперед цінності, які існують на відповідний момент у суспільстві, суспільні проблеми, традиції, як національний, так і зарубіжний досвід. З'ясування закономірностей розвитку фіксування судового провадження на українських землях, їх нормативного відображення в різні історичні епохи, надасть можливість не припускати помилок минулого під час законодавчого регулювання кримінальних процесуальних правовідносин, пов'язаних з фіксуванням судового провадження, прийнявши до уваги позитивні моменти, перевірені часом.

Аналіз останніх досліджень. Проблемні питання, пов'язані з фіксуванням судового провадження, в різні часи були предметом дослідження таких вчених як: Т.М. Добровольська, В.А. Дем'янчук, В.М. Кампо, О.В. Кудрявцев, Н.М. Максимішин, В.Т. Маляренко, М.І. Сірий, В.С. Стефанюк. Однак питання, пов'язані з виникненням, розвитком та вдосконаленням інституту фіксування судового провадження, досліджувалися фрагментарно у контексті більш загальних питань, що поки що не забезпечило вичерпного вирішення всіх без винятку актуальних аспектів досліджуваної проблеми.

Мета статті. Визначити теоретичні уявлення про виникнення, історичний розвиток і напрямки вдосконалення інституту фіксування судового провадження.

Виклад основного матеріалу. Як зазначив 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 [1, с. 21].

Як і інші кримінальні процесуальні інститути, фіксування судового провадження пройшло свої етапи історичного розвитку, в перебігу яких змінювалися суб'єкти, які здійснювали таке фіксування, форми (процедури) його здійснення, і головне: роль фіксування 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 і забезпечувала їх виконання. Щодо судового провадження, як такого, та його фіксування в той період, на нашу думку, говорити зарано. Справи розглядалися в основному відкрито та гласно, участь у розгляді приймала вся община, однак назвати цей процес «судовим провадженням» в тому розумінні, яке ми вкладаємо в це словосполучення сьогодні, складно. Про фіксування під час такого розгляду справи мова не йшла.

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 верного права був вервний суд, який у період існування Київської Русі розглядав усі категорії справ стосовно членів громади та розслідував злочини, що були 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 [2, с. 249].

Розгляд справ в таких судах був гласним, члени общини обов'язково мали бути присутні на такому суді [3, с. 345].

Н. 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 судові рішення, четверті його виконували на торгу [4, с. 167]. Відомості про наявність спеціальної особи (осіб), яка запам'ятовувала судові рішення, на нашу думку, може свідчити про те, що письмове фіксування судового провадження, зокрема в державних (князівських) судах, за часів Київської Русі, не здійснювалося.

Наступний 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 у запорізьких козаків виконувала вся військова старшина, але існувала і посада військового судді (з часів Гетьманщини Генеральний суддя), який мав дуже високий статус. Вперше про таку посаду згадується в 1625 році [5, с. 98].

Військовий суддя після публічних виборів отримував знаки своєї гідності: військовий клейнод – «комишину», «суддівську тростину», чим була «ліска судейска чорна гибанова, просто в сребло оправная» [6, с. 553], та атрибут влади – велику срібну печатку, необхідну «для запечатования укончоних...справ» [7, 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.

13 (в деяких джерелах 14) липня 1730 року з'явилась «Інструкція гетьмана Апостола Малоросійським судам», відповідно до Розділу I якої, «Въ судѣ полковомъ надлежить быть безъ перемѣни всегда судии и при немъ писару судовому, а съ ними въ ономъ судѣ засѣдать съ полковой старшины обозному, асауламъ двомъ, хоружимъ двомъ и значковому товариству попережно, то есть тромъ персонамъ, двомъ изъ означенной старшины, а третему значковому товарищу, по четверти года» [8, с. 139-154]. Вищевказаною Інструкцією вводилась 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. Судова реформа 1864 року в царській Росії побудувала судову систему на докорінно нових засадах, які раніше ця країна не знала або вже давно не практикувала. Однією із таких засад стала заміна канцелярської таємниці на принцип гласності.

В Статуті кримінального судочинства від 20 листопада 1864 року (далі Статут) містилася Глава 6 під назвою «Про протоколи мирових 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» [9].

В результаті падіння царського режиму у 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), яка спочатку перебувала у федеративному союзі з Російською республікою, а 22 січня 1918 року була проголошена самостійною, однак ця держава проіснувала не довго. III Універсалом Центральна Рада спробувала реформувати судову систему, запроваджену реформою 1864 року, зазначивши принципи функціонування судової системи. Однак, як зазначає В. Т. Маляренко, реформування судового процесу тих часів так і закінчилося гаслами [10, с. 75].

Про фіксування судового провадження, як інститут, який має гарантувати гласний, демократичний, справедливий суд, наразі не йшлося взагалі, як не йшлося і про інші демократичні інститути.

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

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 цими нормативними документами було регламентовано судочинство тієї пори.

М. П. Діденко у збірнику «Ученые записки» зазначав, що «...было бы грубой ошибкой полагать, что правотворчество народных масс носило стихийный характер, а законодательные органы ограничивались закреплением его результатов. Напротив, правотворчество народных масс было организовано коммунистической партией, направлялось директивами партии, а позже и советскими законами» [11, с. 34].

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

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 те-

риторіальні трибунали на чолі з Єдиним Верховним трибуналом УСРР і народні суди та губернські ради народних суддів.

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 у 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 повинно було бути внесено в протокол. Крім того, кримінально-процесуальний закон закріпив право сторін протягом трьох діб подавати свої зауваження на протокол, його неправильність чи неповноту, а суд мав обговорити ці зауваження та ухвалою вирішити їх.

Однак, зазначений період розвитку кримінального процесу, обумовлений тим, що наряду 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.

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 у складі трьох постійних членів. Вироки військових трибуналів оскарженню не підлягали і могли бути скасовані чи змінені тільки в порядку нагляду.

Р. Х. Ягупов, даючи оцінку судочинству того часу, справедливо зазначав, що введення надзвичайних судів зі спрощеною процедурою судочинства у 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 [12, с. 5-6].

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

28 грудня 1960 року Верховна Рада УРСР затвердила Кримінально-процесуальний кодекс УРСР, введений в дію 1 квітня 1961 року, який став 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 і 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 [13]. Таким чином, Кримінально-процесуальний кодекс (далі КПК) 1961 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.

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 державного апарату, правоохоронних органів, судової системи, у зв'язку з чим, значні зміни відбулися і у 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. В 2001 році КПК 1961 року доповнено статтею 87-1, яка мала назву «Фіксування судового процесу технічними засобами». Зазначена норма закріпила можливість здійснення фіксування судового провадження за допомогою звукозаписуючої апаратури визначила, що таку діяльність здійснює секретар судового засідання або інший працівник суду під його (секретаря) керівництвом; закріплено обов'язок секретаря судового засідання повідомляти учасників судового провадження про здійснення такого фіксування, а також можливість ознайомитися з записом судового провадження, зокрема зазначено, що аудіокасети зберігаються при справі [13]. 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 КПК такою нормою, сприяло розвитку інституту фіксування судового провадження.

В 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, протягом 10 років реалізуються у процесуальному порядку, визначеному «старим» КПК [14, с. 6].

Результатом непростої тривалої дискусії науковців та практиків стало прийняття у 2012 році Кримінального процесуального кодексу України, 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 імplementовано в національну правову систему з прийняттям законів.

Зокрема, норми чинного Кримінального процесуального кодексу України, у порівнянні з попередніми кримінально-процесуальними кодексами, на нашу думку, є максимально адаптованими до європейських стандартів, визначних, зокрема, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод.

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.

Висновки: 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 наразі серед науковців, остаточно не вирішено питання, щодо того, 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 змінюватись залежно від тих умов, в яких відбувається існування та розвиток суспільства та держави. Водночас розвиток процесуальної науки наряду з розвитком інформаційних технологій все переконливіше дають підстави вважати, що судовий процес вже не можливо буде 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, в свою чергу, має сприяти підвищенню рівня довіри громадян до вітчизняного суду.

Список використаних джерел:

1. Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права: Учение о преступлении. Часть общая / СПб.: тип. М.М. Стасюлевича.- Кн.1. 1874. 292 с. С.21
2. Рубаник В. Е. Государство, право и суд в Киевской Руси: историко-юридический очерк. М.: Юрлитинформ, 2013. – С. 249
3. Толкачова Н. Звичаєве право. К.: Київський університет, 2006. – С. 345
4. Дювернуа Н. Источники права и судъ въ древней Росии: опыты по истории рускаго гражданского права. Москва: Въ университетской типографии (Катковъ и К). 1869. 419 с. С. 167.
5. Паньонко І.М. Система органів управління Запорізької Січі: монографія. Львів. Львівський державний університет внутрішніх справ. 2006. 144 с. С. 98
6. Величко С.В. Літопис: у 2 т. [пер. з книжної української мови, комент. В.О Шевчука; відп. ред. М.О. Мишанич], Київ: Дніпро. 1991. Т. 2. 642с. С. 553
7. Історія українського козацтва: нариси у 2 т. Київ: Києво-Могилянська академія. 2006. Т.1 800с. С. 303
8. Інструкція Гетмана Данила Апостола Малоросійськимъ судамъ. Киевская старина. 1887. № 1. С. 139-154. С. 142 URL: [http://iht.univ.kiev.ua/library/ks/1887/kiievskaya-starina-1887-1-B-\(2904-2919\).pdf](http://iht.univ.kiev.ua/library/ks/1887/kiievskaya-starina-1887-1-B-(2904-2919).pdf) (дата звернення: 11.07.2021)
9. Статут кримінального судочинства. 20.11.1864. URL: <https://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/> (дата звернення: 11.07.2021)

10. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. Монографія. Київ. Юрінком Інтер. 2005. 512 с. С. 75
11. Диденко М.П. Создание Советского суда в УССР. Ученые записки. Том 11. Вып 2. Харьков: Харьковский юридический институт. 1957. 34-64 с. С. 34].
12. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу 1955-1991 гг. Сборник правовых актов / отв. редактор Р.Х. Якупов сост. В.Н.Галузо. Москва: Спарк, 1997. С. 5-6
13. Кримінально-процесуальний кодекс України. 28.12.1960. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/ed19601228#Text> (дата звернення: 11.07.2021)
14. 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. С. 6