

УДК 002.5:681.3

**В.А. ДЕМ'ЯНЧУК**, викладач кафедри правових галузевих дисциплін  
Міжнародного економіко-гуманітарного університету  
імені академіка Степана Дем'янчука

## **РЕАЛІЗАЦІЯ СТОРОНАМИ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ПРАВА НА ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ФІКСАЦІЇ ІНФОРМАЦІЇ**

***Анотація.** Щодо реалізації сторонами судового розгляду права на застосування технічних засобів фіксації інформації. Порушено проблему реалізації цього права та проведення закритої форми судового розгляду. З'ясовано інформаційне та правове значення виготовленого сторонами звукозапису.*

У чинному законодавстві передбачено, що учасники судового розгляду та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, мають право робити письмові нотатки. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, теле-, відео-, звукозапису із застосуванням *стаціонарної* (виділено курсивом автором) апаратури допускається з дозволу суду в порядку, встановленому процесуальним законом (ст. 9 Закону України “Про судоустрій”). Доречно зауважити, що виходячи з даного формулювання отримання дозволу на використання портативної, малогабаритної апаратури з власним елементом живлення не потребує дозволу суду.

Тривалий час застосування звукозапису учасниками процесу продовжувало залишатися предметом гострої полеміки. За обмеження права на ведення звукозапису учасниками справи виступав А.М. Макаров. Обґрунтовуючи свою позицію, він виходив з того, що застосування науково-технічних засобів, а отже – і звукозапису, в закритому судовому засіданні може порушити обмеження гласності. Вільний звукозапис, вважав автор, порушує хід судового засідання, оскільки підсудний може в цьому випадку відмовитися від надання показань. Крім того, якщо звукозапис здійснюється і судом, паралельне його ведення учасником процесу може бути розцінене публікою як дискредитація суду. Враховуючи це, суд, на думку А.М. Макарова, має право заборонити звукозапис у наступних випадках: а) якщо слухання справи відбувається в закритому судовому засіданні; б) якщо таке застосування прямо або опосередковано зачіпає інтереси інших осіб (цю думку автор, на жаль, не роз'яснює); в) якщо будь-хто з учасників процесу заперечує проти застосування науково-технічних засобів; г) якщо звукозапис (або інший науково-технічний засіб) застосовується судом; д) якщо суд вважає, що використання науково-технічного засобу перешкоджає або може перешкоджати нормальному перебігу процесу [4, с. 80-81]. Проаналізувавши наведену пропозицію, ми дійшли висновку, що вона не може бути прийнята з огляду на чинне законодавство, якому відповідає лише перший вказаний А.М. Макаровим, випадок проведення закритого судового розгляду.

Аналогічним чином А. Леві і П. Хархорін також вважають, що учасники процесу мають право здійснювати звукозапис тільки з відома допитуваного. Інше становище, на їх думку, призведе до того, що зміст судового слідства може стати відомим особам, що не мають права бути присутніми в залі судового засідання (недопитані свідки; особи, які не досягли 16 років), і що будуть розголошені відомості, повідомлені у закритому судовому засіданні [5, с. 63].

Таким чином, проти можливості застосування звукозапису учасниками процесу висловлені заперечення, що базуються на різних підставах. Розглянемо кожну з них.

Неприпустимість розголошення даних судового слідства у випадках, коли згідно із законом (ч.2 ст. 20 КПК України) справа розглядається в закритому судовому засіданні, очевидна. Продиктоване інтересами охорони державної таємниці, безпеки учасників процесу, обставин інтимного й особистого життя громадян, виховної дії на підлітків, закриті судові засідання для того і проводиться за відсутності публіки, щоб не допустити розголосу відповідної інформації. Проте навряд чи правильно на цій підставі забороняти ведення звукозапису учасниками процесу, для яких фонограма може виявитися важливою при здійсненні своєї процесуальної функції. Крім того, розголошення такої інформації можливе і без здійснення звукозапису сторонами. Адже сприйнята інформація зберігається у пам'яті відповідних учасників процесу, які можуть вести нотатки.

Крім того, більшість осіб у даний час користуються мобільним телефонами, які дозволяють і передавати весь зміст судового розгляду, і записувати його. Створені і спеціальні портативні пристрої для запису чи трансляції звуку. Ми виявили, що правове забезпечення таємниці закритого судового розгляду практично не враховує цих аспектів. Зокрема, розглянувши Закон України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” від 23 грудня 1993 р. [6], Закон України “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” від 23 грудня 1993 р. [7], нами не виявлено заборони застосування звукозапису сторонами у закритому судовому засіданні з метою забезпечення конфіденційності даних про осіб, взятих під захист.

У Правилах пропуску осіб до приміщень судів та на їх територію транспортних засобів, затверджених Наказом Державної судової адміністрації України та Міністерства внутрішніх справ України 12 жовтня 2005 р. № 102/765, передбачено, що на вході до приміщень судів обладнуються пункти пропуску з відповідними технічними засобами контролю та зв'язку. Для речей, які заборонено проносити до приміщень судів, поряд із пунктами пропуску обладнуються камери схову (п. 1.7-1.8). До приміщень судів із використанням спеціальних технічних засобів пропускаються особи, які беруть участь у провадженні кримінальних справ, за списком секретаріату суду або при пред'явленні судової повістки, ухвали суду та документа, який засвідчує особу (п. 2.4.3). Підсумувавши це, ми можемо вказати, що виявити технічні пристрої, які дозволяють здійснити трансляцію чи запис судового засідання, можливо. Однак у чинному законодавстві відсутній чіткий перелік предметів, які заборонено проносити до приміщень судів. Тому і ясності у проблемі запобігання розголошення таємниці закритого судового розгляду за допомогою несанкціонованого звукозапису учасником процесу немає.

З іншого боку, особи мають право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч. 1 ст. 34 Конституції України) [8]. Щоправда, здійснення права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ч. 3 ст. 34 Конституції України). Проте, у КПК України сторонам не заборонено розголошувати за власним розсудом інформацію про закритий судовий розгляд у перервах між судовими засіданнями та після його завершення. Не передбачено за таку дію і кримінальної відповідальності, як це зроблено за розголошення даних досудового слідства або дізнання (ст. 387 КК України).

Отже, для збалансованого узгодження права сторін на свободу слова та використання науково-технічних засобів фіксації із закритою формою судового розгляду слід передбачити обов'язок судді попереджати усіх його учасників про недопустимість розголошення окремих відомостей, що стали відомі при проведенні закритого судового розгляду і були предметом захисту від їх поширення. На наш погляд, таке нововведення є виправданим, адже особа вправі оприлюднювати дані особистого характеру, які стосуються тільки її, свою правову позицію у справі, окремі процесуальні моменти. Для підтвердження виконання суддею такого обов'язку та для засвідчення власної поінформованості учасники процесу та інші особи, які перебувають у залі судового засідання (свідки, перекладач, експерт), повинні підписатися у протоколі судового засідання. Вказані положення варто викласти в ст. 292-1 КПК. Зокрема, це зобов'яже суд виконати цю дію до видалення свідків із залу судового засідання, що дозволить попередити всіх учасників закритого судового розгляду про обов'язок не розголошувати охоронювану інформацію. Чинну ст. 292-1 слід вважати ст. 292-2 КПК України.

На наш погляд, доречно доповнити ч. 3 ст. 20 КПК України, використавши за аналогією припис ч. 1 ст. 121 КПК України, положенням про те, що дані закритого судового розгляду можна оголосити лише з дозволу головуєчого судді чи суду і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. Для реального забезпечення такої новели слід змінити і доповнити також ст. 387 КК України, включивши у її назву словосполучення “закритого судового розгляду” після слова “дізнання”, та доповнити ч. 2 наступного змісту: “Розголошення без дозволу судді чи суду особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати дані, з метою захисту яких проводився закритий судовий розгляд, карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років”. Відповідно, нині чинну ч. 2 ст. 387 КК України вважати ч. 3 цієї статті.

Теоретично можливий і інший вихід з аналізованої проблеми. Щоб забезпечити в цих умовах нерозголошення відомостей, що підлягають охороні, досить зберігання виготовленої стороною фонограми в суді з видачею її по мірі необхідності відповідному учаснику процесу для прослуховування в приміщенні суду. Проте, перший варіант розв'язання є як більш ефективним, так і більш зручним як для особи, так і для судової системи. Адже використання законодавцем сформульованої пропозиції щодо доповнення КПК та КК України є більш універсальним і розв'язує не лише проблему використання звукозапису в закритому судовому розгляді, а й інші, більш поширені форми розголошення його перебігу. Крім того, суд, як і інші державні установи, працює за встановленим режимом роботи, що обмежує доступ особи до виготовленої нею фонограми. Для надання фонограми її власнику для прослуховування потрібно відволікатися працівникам суду, слід виділяти обладнане приміщення та створити відповідні умови. В сучасних умовах роботи судової системи це дуже складно зробити.

Слід вказати, що відповідно до ст. 9 Закону України “Про судоустрій” “учасники судового розгляду та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, мають право робити письмові нотатки. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, теле-, відео-, звукозапису із застосуванням апаратури, а також транслявання судового засідання допускаються з дозволу суду в порядку, встановленому процесуальним законом” [9]. Відповідно, звукозапис, який здійснюється без використання стаціонарної апаратури, може безперешкодно проводитися учасниками судового розгляду.

Практика висвітлення ходу судових процесів засобами масової інформації, що все більше поширюється, служить, на наш погляд, ще одним аргументом проти заборони судом ведення звукозапису процесу його учасниками.

Крім того, свідки не можуть впливати на проведення звукозапису, якщо він здійснюється з ініціативи суду на підставі ст. 87 КПК, залишаючись зобов’язаними давати показання. Щодо інших осіб, які дають показання у суді, то підсудний, потерпілий, їх близькі родичі та члени сім’ї можуть відмовлятися давати показання. Факт проведення звукозапису для них взагалі негативного впливу не має, якщо вони добросовісно діють, захищаючи свій законний інтерес. Навпаки, використання звукозапису судом чи будь-ким із учасників процесу набуває значення гарантії повного фіксування перебігу судового процесу, змісту судового слідства та судових дебатів, гарантуючи встановлення істини і захист їх прав.

Слід визнати, що в судовій практиці дійсно можуть виникати ситуації, коли підсудний відмовляється давати показання, не бажаючи, щоб вони були зафіксовані на фонограмі. Проте це не виправдовує обмеження звукозапису, оскільки закон (ст. 85-1 КПК України) не вимагає згоди допитуваного на його застосування. Право підсудного на відмову давати показання передбачене законом, а сама відмова може бути продиктована різними причинами. Суду в таких випадках не залишається нічого іншого, як оголосити раніше дані ним показання (ст. 301 КПК України).

Прихильники обмеження можливості звукозапису в суді посиляються також на міркування етичного або тактичного характеру. Вони вважають, що зафіксована адвокатом інформація може дійти до ще не допитаних по конкретній справі свідків і осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, та справити на них негативний вплив, виходячи з того, що вони не мають права знати, що відбувалося в залі судового засідання [10, с. 63]. Вважаємо, що і це заперечення недостатньо переконливе. Практично неможливо виключити обізнаність осіб, не присутніх у залі судового засідання, яке проводиться у переважній більшості випадків відкрито, про те, що там відбувалося. Вони дізнаються про зміст судового слідства від інших свідків, потерпілих, підсудних, публіки, присутньої в залі, а також через пресу й інші засоби масової інформації. З іншого боку, немає ніяких підстав убачати злий намір у діях адвоката, іншого учасника процесу, вважаючи, що вони неодмінно організовують прослуховування звукозапису неповнолітніми і недопитаними свідками. Так вважати – означає виходити з презумпції недобросовісності учасників процесу і недооцінювати гласність судового розгляду.

Неприйнятні у цьому контексті і думки А. Суміна, який стверджує, що при використанні звукозапису сторонами для широких мас будуть доступними деталі, які можуть небажано вплинути на певне коло осіб [11, с. 25]. Але за своєю спрямованістю цей закид не проти звукозапису судового розгляду, а проти засади гласності в цілому, яка виключає таємницю доказування у судовому процесі, розгляд справ у кабінеті суддів, дозволяє забезпечити контроль громадськості за діями суду і тим самим сприяє здійсненню інших принципів правосуддя. Тим більше, що держава розвиває засади гласності судового розгляду, а разом з тим, робить доступною для вивчення практику судів України, що яскраво втілено у Законі України “Про доступ до судових рішень” [12].

Вважаємо, що також нічим не підкріплений аргумент про те, що звукозапис, проведений учасниками процесу, зменшує авторитет суду, дискредитує цей орган. Ознайомившись із наданим звукозаписом, секретар може виготовити максимально точний та повний протокол судового засідання, що позитивно позначиться на обґрунтованості, а отже, й на авторитеті вироку. Крім того, застосування звукозапису дисциплінує всіх учасників процесу: примушує ретельніше продумувати питання, уникати зайвих слів, непотрібних пауз, концентрує увагу на питаннях. Все це аж ніяк не послабить авторитет суду. Слід також зазначити, що проведення звукозапису не порушує прерогативи суду як керівника судового процесу, а також повноважень

головуючого, який керує ходом судового засідання, і жодною мірою не звільняє учасників процесу від обов’язків дотримуватися розпорядку в залі судового засідання і підкорятися розпорядженням головуєчого (ст. ст. 260, 271 КПК України).

Нагадаємо, що закон зобов’язує виконувати не будь-які розпорядження, а лише такі, за допомогою яких підтримується порядок в залі і спрямовується хід судового розгляду. Вважаємо, що з урахуванням сказаного і цей довід проти застосування звукозапису учасниками процесу непереконливий.

На нашу думку, хибним є твердження, що звукозапис, який проводиться учасником процесу, відволікає суд від справи, примушує слідувати “формальностям” процесу. Очевидно, що дотримання кримінально-процесуальної форми цілковито спрямоване на запобігання слідчим та судовим помилкам. Неухильне дотримання передбаченої законом процесуальної форми є неодмінною умовою встановлення істини у справі і ухвалення правильних рішень. Верховний Суд України в своїх постановках постійно звертає увагу судів на необхідність суворого додержання процесуальної форми, виступає проти процесуального спрощенства, необхідності неухильного додержання установлених законом процесуальних гарантій всіх учасників судового розгляду, маючи на увазі, що лише за таких умов можна забезпечити всебічне, повне й об’єктивне дослідження обставин справи, виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів, постановлення законних і обґрунтованих судових рішень [13]. Неухильне дотримання передбаченої законом процесуальної форми є неодмінною умовою всебічного, повного й об’єктивного дослідження обставин справи, встановлення істини і прийняття по ній законного, обґрунтованого і справедливого рішення [14].

Ми підтримуємо думку про те, що додержання процесуальної форми не є самоціллю. Воно забезпечує здійснення всіх завдань кримінального судочинства в цілому, а також спеціальних завдань кожної стадії та інститутів кримінального процесу. Додержання процесуальної форми не можна зводити до формалізму. Це відбувається тоді, коли ігнорується суть справи, інтереси осіб, які беруть у ній участь, приймаються неправильні по-суті рішення [15, с. 31; 16, с. 19]. Проте й про “економію” часу за рахунок спрощення судового розгляду йти не може. Це абсолютно неприйнятно. Тому та обставина, що дії суду фіксуються за допомогою технічних засобів, без сумніву, стимулює кожного суддю неухильно виконувати процесуальний закон. Знову таки, це в жодному разі не є виявом недовіри до суду, а лише процесуальною гарантією прав учасників процесу, повної фіксації перебігу та результатів судового розгляду.

До того ж, одним з поширених проявів процесуального спрощенства є відступи від вимог закону щодо збирання і дослідження доказів, спотворене чи неповне відображення результатів дослідницької діяльності суду в протоколі судового розгляду. Цьому здатне запобігти проведення звукозапису сторонами. Таким чином, на наш погляд, немає вагомих причин забороняти учасникам процесу проводити звукозапис ходу судового засідання.

З’ясуємо тепер, яке ж значення мають фонограми, виготовлені учасниками процесу в ході судового розгляду кримінальної справи. У ч. 11 ст. 6 ЦПК України, ч. 7 ст. 12 КАС України законодавцем передбачено, що офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, встановленому відповідним кодексом. На жаль, такої норми не містить ані чинний КПК України, ані його проект. З цього можемо зробити висновок, що аудіозапис судового засідання, виготовлений сторонами процесу, є непроцесуальним, неофіційним фонодокументом.

У юридичній літературі із цього приводу висловлені різні думки. Так, Ю.Стецовський, А. Леві, П. Хархорін вважають, що така фонограма є не офіційним документом про

судовий розгляд, а ефективним засобом оргтехніки, який прискорює і полегшує роботу учасникам процесу [1, с. 20; 10, с. 61]. Протилежну позицію займає А.М. Макаров. На його думку, застосування науково-технічних засобів учасниками процесу для фіксації ходу судового розгляду завжди носить процесуальний характер [4, с. 81].

Правильне вирішення цього питання щодо кримінального процесу можливе лише при врахуванні не процесуального характеру такого звукозапису і можливостей його подальшого використання. Оскільки звукозапис здійснюється не судом, а сторонами процесу “для себе”, він не може вважатися офіційним документом, що засвідчує хід і результати судового розгляду. Отже, немає підстав надавати йому процесуальний характер. Вважаємо, що законодавець має наголосити в КПК на офіційному характері того звукозапису, що був зроблений судом, знявши невизначеність, що є зараз.

Але, з другого боку, реалізація права учасника судового розгляду проводити в залі судового засідання відео- і звукозапис без використання стаціонарної апаратури (ч. 2 ст. 9 Закону України “Про судоустрій”) може сприяти учасникам процесу в успішному здійсненні їх процесуальних функцій. Так, будь-який учасник може використовувати власну фонограму судового засідання з наступною метою: а) для підготовки до судових дебатів, при написанні скарг і заперечень на скарги інших учасників процесу. У цих випадках фонограма виступає як засіб фіксації, який забезпечує максимально повне відтворення процедури і результатів дослідження доказів у суді, що мають виняткову важливість для визначення позиції захисту; б) для обґрунтування зауважень на протокол судового засідання. В цьому випадку фонограма, відтворена в засіданні суду, може переконливо підтвердити необхідність внесення уточнень і доповнень в протокол судового засідання. У разі згоди суду із зауваженнями, на наш погляд, необхідно залучити представлену фонограму до справи і вона набуває процесуального значення, оскільки перевірена і оцінена судом щодо достовірності та допустимості, а її зміст встановлює обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, проте не знайшли фіксації у протоколі, або зафіксовані неправильно; в) для обґрунтування апеляційної чи касаційної скарги. В цьому випадку фонограма стає додатковим матеріалом, а саме – фонодокументом, який скаргник має право приєднати до своєї скарги (ст. ст. 350, 387 КПК України). Беручи фонограму до уваги і посиляючись на неї при скасуванні або зміні вироку, суд вищої інстанції також надає їй значення доказу.

Доречно зауважити, що в разі, коли суд відхиляє зауваження на протокол судового засідання, подана стороною фонограма, як і самі зауваження, також повинна бути залучена до справи і за потреби представлена у вищу судову інстанцію для оцінки обґрунтованості рішення суду першої інстанції. Фонограма в цих випадках також має доказове значення, проте дещо інше, аніж у вищенаведеному випадку. Така фонограма “реабілітує” суд і секретаря судового засідання, адже засвідчує додержання процесуального закону при веденні процесу та складанні протоколу.

Таким чином, виготовлені учасниками процесу фонограми судового розгляду служать не процесуальними засобами фіксації перебігу та результатів судового засідання. На цій фонограмі найбільш якісно закріплюється усе судове слідство, чим забезпечується висока інформативність, обґрунтованість виступів у судових дебатах, у вищому суді. В той же час вони в ряді випадків набувають і доказового значення, виступаючи як особливий рід документів, приєднаних до зауважень на протокол судового засідання і до апеляційної чи касаційної скарги.

### Використана література

1. Стецовский Ю. Изучение защитником протокола судебного заседания // Советская юстиция. – 1979. – № 4. – С. 20.

2. Макарова З.В. Научно-технические средства в уголовно-процессуальной деятельности адвоката // Актуальные проблемы укрепления социалистической законности и правопорядка. – Куйбышев : Изд. КГУ, 1982. – С. 112-117.
3. Шейфер Л.С. Формы закрепления доказательств в судебном заседании : автореф. дис. ... на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук / Л.С. Шейфер. – М., 1989. – 18 с.
4. Макаров А.М. Применение научно-технических средств в суде // Советское государство и право. – 1983. – № 3. – С. 79-81.
5. Леви А. Применение средств оргтехники участниками уголовного судопроизводства / А. Леви, П. Хархорин // Социалистическая законность. – 1977. – № 2. – С. 63-64.
6. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
7. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.
8. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27-28. – Ст.180.
10. Леви А. Применение средств оргтехники участниками уголовного судопроизводства / А. Леви, П. Хархорин // Социалистическая законность. – 1977. – № 2. – С. 63-64.
11. Сумин А. К вопросу о магнитной записи при слушании дела // Советская юстиция. – 1986. – № 21. – С. 25.
12. Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 128.
13. Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ : п.1 Постанови Пленуму Верховного суду України від 27.12.1985 р.
14. Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку : п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 р.
15. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
16. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України. Загальна частина / Л.Д. Удалова. – К. : Кондор, 2005. – 152 с.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~