

До основних вад законопроекту «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» № 3155 можна віднести такі:

— документом передбачено, що за рахунок бюджетів усіх рівнів має здійснюватися лише фінансування цільових програм охорони здоров'я, що суперечить ст. 49 Конституції України [1], ст. 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я та Рішенню Конституційного Суду України від 29.05.2002 р., адже в країнах із соціально орієнтованою ринковою економікою навіть і за страхової моделі фінансування держава та органи місцевого самоврядування фінансують із бюджетів не менш як половину витратів на охорону здоров'я;

— страхові виплати, передбачені Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням», для застрахованих осіб за програмами обов'язкового медичного страхування у проекті пропонується скасувати, що суперечить конституційним вимогам щодо неприпустимості звуження змісту й обсягу наданих прав та принципу соціальної справедливості загалом;

— однозначно не визначено розмежування осіб, які підлягають обов'язковому страхуванню та які добровільно можуть бути застраховані.

Звичайно, доцільність запровадження обов'язкового медичного страхування в Україні залишається дискусійною, однак, як свідчить досвід країн із розвиненою ринковою економікою, воно має такі переваги: рівний доступ застрахованих до якісної медичної допомоги незалежно від розміру їхньої фінансової участі та платоспроможності; децентралізований і цільовий характер формування фондів фінансових ресурсів; відмова від залишкового принципу фінансування; створення конкурентного середовища для закладів охорони здоров'я; можливість регулярного залучення цими закладами додаткових фінансових ресурсів тощо.

На увагу заслуговує концепція соціального медичного страхування, пропозиції щодо впровадження якої викладено в законопроектах «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» № 1040 від 27.11.2007 р., № 1040-1 від 18.12.2007 р. та «Про внесення змін до деяких законів України (щодо запровадження за-

гальнообов'язкового державного соціального медичного страхування)» № 1040-2 від 8.01.2008 р. [3, с. 118–123].

Отже, створення нормативно-правової основи для регулювання обов'язкового медичного страхування в Україні, доцільність запровадження якого викликає широку дискусію і в урядових колах, і серед представників медичної громадськості, науковців, юристів, страховиків та інших категорій населення, на сьогодні залишається актуальним. **Д**

## Джерела

1. Конституція України. Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. № 254/96 ВР (із змінами та доповненнями). — К.: Право, 1996. — 38 с.

2. Буздуган Я. Поняття, принципи, форми фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні // Віче. — 2008. — № 9–10. — С. 26–28.

3. Буздуган Я. Правові та організаційні основи фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні: Дис. ... канд. юр. наук. — К., 2009. — 227 с.

4. Бюджетний менеджмент: Підручник / В. Федосов та ін.; За заг. ред. В. Федосова. — К.: КНЕУ, 2004. — 864 с.

5. Карпишин Н. І. Фінансове забезпечення охорони здоров'я в реалізації державних функцій на ринку медичних послуг: Автореф. дис. ... канд. екон. наук. — Тернопіль, 2006. — 20 с.

6. Кириленко О. П. Фінанси (Теорія та вітчизняна практика): Навч. посібник. — Тернопіль: Астон, 2002. — 212 с.

7. Клиновий Д. Фінанси: Навч. посібник / І. Петровська, Д. Клиновий. — К.: ЦУЛ, 2002. — 300 с.

8. Опарін В. Фінанси (загальна теорія): Навч. посібник. — 3-те вид., доп. і перероб. — К.: КНЕУ, 2002. — 240 с.

9. Панфілова Г. Л., Немченко А. С., Немченко О. А. Організація фармацевтичної допомоги населенню в умовах медичного страхування: Монографія. — Х., 2009. — 228 с.

10. Романенко О. Фінанси: Підручник. — К.: Центр навчальної літератури, 2006. — 312 с.

11. Фінанси: вишкіл студій: Навч. посібник / С. І. Юрій, Т. О. Кізіма, М. П. Злепко, М. М. Тріпак; За заг. ред. д. е. н. С. І. Юрія. — Тернопіль: Карт-бланш, 2002. — 357 с.

12. Фінанси: Підручник / Юрій С. І. та ін.; За заг. ред. С. І. Юрія, В. М. Федосова. — К.: Знання, 2008. — 611 с.



## Фіксування судового процесу технічними засобами: проблеми сучасної конституційно-судової практики<sup>1</sup>

Володимир КАМПО,  
суддя Конституційного Суду України,  
кандидат юридичних наук

Згідно з Конституцією України права й свободи людини і громадянина захищають у межах відповідних процесуальних форм суди адміністративної, господарської, конституційної, кримінальної та цивільної юстиції.

У правовій державі судочинство ґрунтується на засадах, визначених її основним законом. Ці засади забезпе-

чують права учасників судового процесу, гарантії їх реалізації в такий спосіб, щоб кожній зацікавленій особі створити реальну можливість для здійснення свого конституційного права на судовий захист. Отже, у правовій державі основні засади судочинства мають демократичні риси й загальну правозахисну спрямованість.

<sup>1</sup> Автор статті щиро дякує науковим консультантам О. Кравчук (нині суддя Кіровоградського окружного адміністративного суду) та В. Росічній за допомогу при підготовці цієї статті.

Так, до основних засад судочинства в Україні пунктом 7 частини третьої статті 129 Конституції України віднесено гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Це означає, що гласність і повне фіксування судового процесу технічними засобами є невід'ємними та обов'язковими складовими судового процесу в межах, установлених Конституцією України та деталізованих у процесуальному законодавстві.

*Актуальність теми дослідження.* Повне фіксування судового процесу технічними засобами, що закріплене в пункті 7 частини третьої статті 129 Основного Закону України як засада судочинства, є важливою новелою для української правової системи. Саме завдяки цій засаді судочинства в Україні наблизилося до європейських стандартів, хоча проблем тут ще чимало.

Загальновідомо, що в пострадянських країнах та в багатьох європейських державах фіксування судового процесу технічними засобами не виокремлюється у самостійну конституційну засаду судочинства і часто розглядається як складова іншої конституційної засади судочинства – гласності (відкритості).

В українській юридичній науці питанню про повне фіксування судового процесу технічними засобами як конституційної засади судочинства приділено незначну увагу; часто повне фіксування, так само, як і в зарубіжних країнах, українські автори розглядають як складову принципу гласності.

Проте Конституційний Суд України в Рішенні у справі про фіксування судового процесу технічними засобами від 8 грудня 2011 року № 16-рп/2011<sup>2</sup> (далі – Рішення) висловив правову позицію, згідно з якою повне фіксування судового процесу технічними засобами є самостійною засадою судочинства (абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини).

Очевидно, що визнання в Україні повного фіксування судового процесу технічними засобами як основної засади судочинства вказує на те, що конституцієдавець убачав у цьому особливу практичну необхідність. На думку багатьох експертів, без конституційного закріплення зазначеної засади питання такого фіксування на практиці ще довго не вирішувалися б. Судова практика втілення у життя процесуального законодавства, в якому конкретизується ця основна засада судочинства, фактично підтверджує важливу роль конституційного закріплення цієї засади.

Конституційне положення про повне фіксування судового процесу технічними засобами може втілюватись у правовідносинах через поточне процесуальне законодавство, яке його конкретизує, а також як норма прямої дії (стаття 8 Основного Закону України).

Конституційні аспекти реалізації повного фіксування судового процесу технічними засобами як основної засади судочинства по-новому привертають увагу науковців і практиків, зокрема у зв'язку з прийняттям Конституційним Судом України зазначеного Рішення.

Щоправда, може виникнути запитання: чи може якась одне рішення Конституційного Суду України визнаватися

судовою практикою у традиційному значенні? Напевно, що ні. Проте кожне рішення Конституційного Суду України фактично прирівнюється до усталеної судової практики, яка фіксується зокрема в актах пленумів Верховного і вищих спеціалізованих судів України. Правда, іноді з дуже вузького питання, як, приміром, у випадку з Рішенням, але це не применшує його значення як сталої судової практики.

На наш погляд, Конституційний Суд України сформулював у Рішенні низку правових позицій, принципів для розуміння змісту та меж дії конституційної засади повного фіксування судового процесу технічними засобами. Саме тому важливо розкрити значення цих позицій для теорії та практики судочинства й захисту прав і свобод громадян.

*Мета цього дослідження* полягає у з'ясуванні ролі правових позицій Конституційного Суду України у вирішенні конституційних, законодавчих і правозастосовних проблем повного фіксування судового процесу технічними засобами, що випливають з указаного Рішення.

*Ступінь наукової розробки дослідження.* Повне фіксування судового процесу технічними засобами вже було об'єктом уваги вітчизняних дослідників-юристів. Останні вивчали теоретичні проблеми ролі та призначення такого фіксування, а також проблеми матеріально-технічного забезпечення судів цими засобами.

Як уже зазначалося, деякі науковці розглядають повне фіксування судового процесу<sup>3</sup> технічними засобами в контексті його співвідношення з принципом гласності судового процесу. Однак більшість фахівців досліджує головним чином практичні аспекти такого фіксування<sup>4</sup>. Окремі питання повного фіксування судового процесу технічними засобами у межах певних видів судочинства аналізують В. Комаров<sup>5</sup>, А. Портнов<sup>6</sup> та інші науковці<sup>7</sup>.

Прикметно, що формування теорії та практики фіксування судового процесу технічними засобами як засади судочинства розпочалося ще за радянських часів, коли таке фіксування спочатку мало факультативний характер. Але вже в постанові ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР від 30 липня 1970 року «Про заходи з покращення роботи судових та прокурорських органів» було передбачено систему заходів з удосконалення діяльності судових органів, зокрема й для більш широкого використання технічних засобів у судовій практиці; в лютому 1978 року Пленум Верховного Суду СРСР у постанові «Нова Конституція СРСР та завдання з подальшого удосконалення судової діяльності» звернув особливу увагу судів на необхідність «вживати заходи щодо подальшого підвищення культури судочинства, впровадження наукової організації праці, використання технічних засобів». З прийняттям закону про Верховний Суд СРСР (1979 рік) значення його актів з узагальнення судової практики посилилося, оскільки вони стали обов'язковими і для судів, і для інших органів та посадових осіб з питань застосування закону, до якого було надано роз'яснення судової практики його застосування (стаття 3). Крім того, в листопаді 1977 року відбулася перша Всесоюзна науково-практична конференція «Впровадження науково-технічних засобів та наукових рекомен-

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Пріма-Сервіс» ЛТД 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<sup>1</sup> Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами) від 8 грудня 2011 року № 16-рп/2011.

<sup>3</sup> Див., напр.: Стефанюк В. С. Гласність судового процесу та його повна фіксація // Наукові записки / Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія»: 2001. – Т.: 19. Спец. вип. Ч.: 1. – С. 291–294.

<sup>4</sup> Див., напр.: Сучасне управління в суді: Навч.-практ. посібник / Відп. ред.: І. П. Голосніченко (Україна), Пітер Г. Соломон молодший (Канада). – К.: Юрінком Інтер. – С. 380–382.

<sup>5</sup> Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова (та ін.); За заг. ред. В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 925 с.

<sup>6</sup> Портнов А. В. Принципи конституційного судочинства та їх правозастосування / А. В. Портнов // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 9. – С. 33–37.

<sup>7</sup> Куделя В. В. Науково-практичні аспекти дії принципу гласності в господарському судочинстві / В. В. Куделя // Проблеми розбудови громадянського суспільства в Україні: Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції (5 червня 2008 року). – К., 2008. – Кн.1. – С. 190–193; Махоньков Д. Г. Процесуальне значення та реалізація принципу гласності кримінального судочинства / Д. Г. Махоньков // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – Ужгород, 2009. – Вип.: 12. Ч.: 2. – С. 387–389; Гаврилюк О. О. Зміст принципу гласності та відкритості в адміністративному судочинстві України / О. О. Гаврилюк, О. О. Скрильчик // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – Х., 2011. – Вип.: 3 (54). – С. 156–161.

дацій в практику розслідування та судового розгляду кримінальних справ»<sup>8</sup>, яка сприяла розвитку ідеології фіксування судового процесу технічними засобами.

*Виклад основного матеріалу.* Вважаємо, що насамперед потрібно визначитися з логіко-граматичним змістом словосполучення «повне фіксування судового процесу технічними засобами».

Так, термін «фіксування» є похідним від слова «фіксувати», що означає: 1) встановлювати, закріплювати що-небудь у певному положенні; 2) відзначаючи, виділяти, закріплювати що-небудь у свідомості, в пам'яті, у викладі тощо; 3) відображати, закріплювати за допомогою запису, малюнка, фотографії тощо; 4) записувати, реєструвати; 5) визначати, встановлювати що-небудь<sup>9</sup>.

Під словосполученням «фіксування судового процесу технічними засобами» в юридичній науці розуміється процесуальна форма; це фіксування застосовується разом із веденням протоколу судового засідання<sup>10</sup>. У науковій літературі словосполучення «фіксування судового процесу технічними засобами» визначається також як процес, форма закріплення інформації про хід судового розгляду відповідних справ<sup>11</sup>. Авторі зазначають, що таке *фіксування судового процесу технічними засобами* забезпечує: наявність повних і достовірних даних, пов'язаних з ходом судового засідання; дає змогу об'єктивно і всебічно відображати подання сторонами доказів, клопотань, заяв, а також — заперечень проти клопотань і доводів інших учасників, надання пояснень, доказів, висловлювання міркувань з питань, що виникли в ході судового розгляду тощо; відображає результати судового засідання.

Отже, *фіксування судового процесу технічними засобами фактично забезпечує*: 1) дисциплінованість і відповідальність як учасників судового процесу у справі, так і суддів; 2) можливість запобігати порушенням порядку вчинення процесуальних дій; 3) додержання законності та інших засад судочинства в судових засіданнях; 4) неупереджене ставлення суддів до учасників судового процесу<sup>12</sup>.

Слід сказати, що на законодавчому рівні зміст словосполучення «повне фіксування судового процесу технічними засобами» поки що не визначено, проте в підзаконних актах його закріплено як технічний запис судового засідання за допомогою комплексу з фіксування судового процесу, що передбачає створення аудіофонограми судового засідання (пункт 2.1 Інструкції про порядок

фіксування судового процесу технічними засобами в загальних судах України<sup>13</sup>). В цій Інструкції зазначено також, що *комплексом з фіксування судового процесу* є сукупність апаратно-програмних засобів, приладів і відповідних інструкцій, котрі забезпечують належне фіксування, зберігання, копіювання (дублювання) та використання інформації, яка відображає хід судового засідання (судового процесу) (пункт 2.2.), передбачено *єдиний порядок* фіксування судового засідання технічними засобами та вимоги до комплексів з фіксування такого засідання.

У зазначеному Рішенні Конституційний Суд України не тлумачив словосполучення «фіксування судового процесу технічними засобами», але він конкретизував предмет такого фіксування. Для цього Суд мав з'ясувати застосувати динамічне тлумачення<sup>14</sup>. Так, за змістом Рішення фіксуванню технічними засобами підлягають судові засідання, у яких відбувається розгляд справи по суті судом першої інстанції та розгляд і вирішення справ судами апеляційної та касаційної інстанції (абзац п'ятий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини). Тобто фіксування судового процесу технічними засобами фактично означає звуко- та відеозапис лише відповідних судових засідань, а не всіх стадій судового процесу.

Нагадаємо: повне фіксування судового процесу технічними засобами є конституційною засадою, передбаченою приписом пункту 7 частини третьої статті 129 Основного Закону України. А тому ця засада, як і будь-які інші положення Конституції України, відповідно до її статті 8, є нормою прямої дії.

Свого часу радянська теорія держави і права вважала, що конституційні норми-засади (принципи) не мають нормативно-правового значення: їх розглядали як такі, що характеризують загальні тенденції і вектори розвитку того чи іншого правового явища, процесу. За цією теорією конституційна норма-засада мала забезпечувати необхідний простір для законодавчого регулювання суспільних відносин, надаючи законодавцеві можливість оперативного реагувати на їх зміну тощо<sup>15</sup>.

Сучасна юридична наука ставиться до конституційних норм-засад прагматичніше<sup>16</sup>, а судова практика підтверджує їх нормативно-правовий характер<sup>17</sup>. Так, для правозастосовної діяльності державних органів та їхніх посадових осіб ці норми-засади мають особливе значення: вони

<sup>8</sup> Детальніше див.: *Панюшкін В. А.* Научно-технический прогресс и уголовное судопроизводство (правовые аспекты). — Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1985. — С. 17, 61—63, 91—102.

<sup>9</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови. — К. 2004. — С. 184.

<sup>10</sup> Юридична енциклопедія. За ред. Ю. С. Шемшученко. Т. 6. Т—Я. К., 2004. — С. 272.

<sup>11</sup> <http://www.zakony.com.ua/juridical.html?catid=45963>

<sup>12</sup> Див.: *Лемешко О.* Фіксація судового процесу у господарському судочинстві України // Юридичний журнал. — № 4. — 2002. — С. 36.

<sup>13</sup> Затверджена Наказом Державної судової адміністрації України від 21 липня 2005 року № 84, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 8 серпня 2005 року за № 868/11148.

<sup>14</sup> Детальніше про динамічне тлумачення, наприклад, див.: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Конституційний Суд України (Окремі аспекти міжнародно-конформного тлумачення Конституції України) [Текст] / В. Кампо, М. Савчин, Н. Сергієнко // Право України. — 2010. — № 10. — С. 186—198; *Гончаров В. В.* Офіційне тлумачення юридичних норм як засіб встановлення і трансформації їх змісту: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.01 — теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. — Національний університет «Львівська політехніка». — Львів, 2012. — 18 с..

<sup>15</sup> *Шапталі Н. К.* Значення конституційних норм-принципів для визначення засад податкового регулювання // Фінансове право у XXI сторіччї: здобутки та перспективи. Зб. наукових праць за матеріалами Міжнарод. наук.-практ. конф. до 10-річчя наук. установи (4—7 жовтня 2011 р.). — К., 2011. — Ч. 2. — С. 340—342.

<sup>16</sup> Див., наприклад: *Колодій А. М.* Принципи права України: [Многостороння] / Колодій А. М. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 208 с.; Верховенство права: традиція доктрини і потенціал практики: Моногр. / [Патей-Братасюк М. Г., Гвоздецький В. Д., Мурашин О. Г. та ін.]; За заг. ред. М. Г. Патей-Братасюк. — К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2010. — 536 с.; *Мірошніченко Ю. Р.* Основні напрями підвищення ефективності нормотворчої діяльності в Україні // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики: До 10-річчя Конституції України і 15-ї річниці незалежності України: Матеріали наук.-практ. конф. (м.Київ, 26 червня 2006 р.): Зб. наук. ст. — К., 2006. — С. 59—61; *Джагарян А. А.* О природе конституционных принципов в национальной правовой системе / А. А. Джагарян // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — № 17. — С. 2—4; *Максимов С.* Конституційний принцип верховенства права: загальне та особливе / С. Максимов // Вісник Академії правових наук України. — 2009. — № 3. — С. 127—134; *Зінченко Ю. О.* Принцип пропорційності як невід'ємна вимога правомірності обмеження прав людини / Ю. О. Зінченко // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнарод. наук. конф. «Восьмі осінні юридичні читання». — Хмельницький, 2009. — Ч. 1. — С. 33—35; *Приймак А. М.* Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти / А. М. Приймак // Наукові записки / Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія». — К., 2010. — Т.: 103: Юридичні науки. — С. 53—55; *Шевчук С. В.* Стаття 8 Конституції України (науковий коментар) / С. В. Шевчук // Наукові записки / Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія». — К., 2011. — Т.: 116: Юридичні науки. — С. 15—18; *Старчук О. В.* Щодо поняття принципів права / О. В. Старчук // Часопис Київського університету права. — 2012. — № 2. — С. 40—43 тощо.

<sup>17</sup> Див., наприклад, рішення Конституційного Суду України: щодо принципу верховенства права — від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, пп. 4.1; від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009, пп. 3.12; від 10 червня 2010 року № 15-рп/2010, пп. 3.2; від 8 грудня 2011 року № 16-рп/2011, п.5; щодо принципу справедливості — від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, пп. 4.1; від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004, 3.4; щодо принципу правової визначеності — від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, пп. 3.1, 3.3; від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010, пп. 4.1, 4.3; щодо принципу верховенства закону у системі нормативно-правових актів — від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008, пп. 4.2 тощо.

виконують роль основоположних і керівних принципів<sup>18</sup>, а тому не втрачають свою правову природу навіть за умови їх конкретизації у нормах закону.

Законодавча конкретизація конституційної засади повної фіксації судового процесу технічними засобами відповідно до частини четвертої статті 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453—VI здійснюється в порядку, встановленому процесуальним законом. При цьому законодавче регулювання цього питання в різних судових юрисдикціях України має певні відмінності. Так, згідно з частиною десятою статті 6 Цивільного процесуального кодексу України 2004 року (зі змінами та доповненнями) хід судового засідання фіксується технічними засобами. Частина перша статті 27 цього кодексу серед інших процесуальних прав закріплює право осіб, які беруть участь у справі, прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, оскаржувати рішення й ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом.

Згідно з пунктом 3 частини першої статті 48 Цивільного процесуального кодексу України на секретаря судового засідання покладається обов'язок забезпечувати фіксування судового засідання технічними засобами. Це положення деталізовано у главі 5 цього Кодексу – «Фіксування цивільного процесу»: стаття 197 («Фіксування судового засідання технічними засобами») та стаття 199 («Зауваження щодо технічного запису судового засідання, журналу судового засідання та їх розгляд»), які повною мірою унормовують фіксування судового процесу технічними засобами та відносини, які при цьому виникають.

Аналогічно питання нормативного забезпечення фіксування судового процесу вирішено і в адміністративному судочинстві (частина шоста статті 12, стаття 41, пункт 3 частини першої статті 63, стаття 126 Кодексу адміністративного судочинства України 2005 року (зі змінами та доповненнями)).

Водночас у господарському судочинстві законодавець лише частково встановив правову основу регулювання питань фіксування судового процесу технічними засобами (частина третя статті 4<sup>4</sup>, частини сьома, восьма, дев'ята, десята статті 81<sup>1</sup> Господарського процесуального кодексу України). Тобто фіксування судового процесу в апеляційній та касаційній інстанціях врегульовано не повною мірою. Так, приміром, відповідно до частини сьомої статті 81<sup>1</sup> Господарського процесуального кодексу України можливість фіксування судового процесу в касаційній інстанції прямо не передбачено; воно може проводитись лише «на вимогу хоча б одного учасника судового процесу в суді першої чи апеляційної інстанції при розгляді справи по суті або за ініціативою суду здійснюється фіксування судового процесу з допомогою звукозаписувального технічного засобу».

До речі, неповна фіксація судового процесу технічними засобами, яка характерна для господарсько-процесуального законодавства, до 20 листопада 2012 року була притаманна і кримінальному судочинству<sup>19</sup>. Так, відповідно до частини дев'ятої статті 362 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року протокол судового засідання та фіксацію технічними засобами перебігу судового процесу в апеляційному суді вели лише в разі проведення на ньому судового слідства<sup>20</sup>.

Крім того, положеннями частини шостої статті 12, частини першої статті 41 Кодексу адміністративного судочинства України, частини другої статті 197 Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що в разі

нез'явлення в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у справі, чи в разі, якщо розгляд справи здійснюється судом за відсутності осіб, які беруть участь у справі, фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу не провадиться. Так само згідно з частиною восьмою статті 81<sup>1</sup> Господарського процесуального кодексу України в разі нез'явлення в судове засідання всіх учасників судового процесу фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу не здійснюється.

У справі про фіксування судового процесу технічними засобами деякі із зазначених законодавчих положень було оскаржено як неконституційні. Проте Конституційний Суд України визнав ці положення конституційними, виходячи з принципу верховенства права, зокрема такої його складової, як принцип співмірності між інтересами громадян та судочинства.

Крім цього, в зазначеній справі Конституційний Суд України розглянув конституційне звернення юридичної особи приватного права (ТОВ «Пріма-Сервіс» ЛТД) про тлумачення положення пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України про повне фіксування судового процесу технічними засобами.

Рішення стосовно цього звернення, на нашу думку, є інноваційним у практиці Конституційного Суду України з огляду на те, що в ньому Суд фактично гарантував реалізацію права громадян на фіксацію судового процесу технічними засобами. Відомо, що Конституційний Суд України, тлумачачи зазначене положення української Конституції, встановив наявність прогалини в законодавчому регулюванні щодо фіксування судового процесу технічними засобами в господарському суді касаційної інстанції (стаття 81<sup>1</sup> Господарського процесуального кодексу України), що стало причиною порушення вказаного права громадян. Приймавши Рішення, Суд забезпечив верховенство Конституції України та захистив це право громадян, а саме зобов'язав Вищий господарський суд України на підставі пункту 7 частини третьої статті 129 Основного Закону України як норми прямої дії здійснювати повне фіксування судового процесу технічними засобами.

Отже, шляхом казуального тлумачення зазначеного конституційного положення Конституційний Суд України сформулював таку правову позицію: наявність законодавчої прогалини під час деталізації конституційної норми-засади щодо повного фіксування судового процесу технічними засобами не перешкоджає прямій дії цієї норми-засади. Згідно з доктриною конституціоналізму конституційні положення діють незалежно від законодавчих норм, які їх доповнюють і конкретизують, тому прогалина в цих нормах не перешкоджає прямій дії конституційних положень.

Конституційний Суд України у процесі динамічного тлумачення положень пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України фактично дійшов висновку про можливість установа випадків, коли повне фіксування судового процесу технічними засобами не забезпечується. Але, як випливає з правової позиції Суду, встановлення таких випадків має бути обумовлене дотриманням засад верховенства права, зокрема принципів співмірності, розумності та логічності закону.

Ця позиція Конституційного Суду України співвідноситься з пунктом 8 частини третьої статті 129 Конституції України, згідно з яким в Україні забезпечується апеляційне та касаційне оскарження рішення суду, крім випадків, установлених законом. У справі про фіксування судового процесу технічними засобами Суд визнав конституційними законодавчі положення, які становлять випадки, коли таке фіксування не здійснюється.

<sup>18</sup> Ольховський Б. І. Конституційні принципи і питання поточної нормотворчості // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства: Матеріали наук. конф., 21–22 червня 2001 р., Харків. – Х.: Право, 2001. – С. 132–134.

<sup>19</sup> Так, див.: частина третя статті 87, частини четверта, п'ята статті 87, пункт 10 частини другої статті 370, частина дев'ята статті 362 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (зі змінами та доповненнями). Як відомо, цей кодекс з 19 листопада 2012 року втратив чинність у зв'язку з набуттям чинності новим Кримінально-процесуальним кодексом України від 13 квітня 2012 року.

<sup>20</sup> У Кримінально-процесуальному кодексі 2012 року ці питання врегульовано у главі 5, яка визначає єдині засади для фіксування судового процесу технічними засобами в судах усіх інстанцій. Відповідно до частини четвертої статті 107 зазначеного кодексу фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим.

Отже, в зазначеній справі Конституційний Суд України в дусі доктрини «живої конституції» тлумачив Основний Закон України з урахуванням потреб реального розвитку процесуальних правовідносин, спираючись при цьому на принцип верховенства права та його складові<sup>21</sup>.

Очевидно, що без такої доктрини Суд змушений був би застосовувати традиційну нормативістську доктрину, що могло б призвести — через визнання за суто формальними ознаками неконституційними всіх норм законодавства, що допускають випадки, коли повне фіксування судового процесу технічними засобами не передбачається. Однак це значно ускладнило б функціонування судової системи. З другого боку, нормативістський підхід міг би також призвести до припинення конституційного провадження в коментованій справі, наприклад, у частині конституційного звернення юридичної особи приватного права за формальними ознаками (наявність законодавчої прогалини тощо). Але ні перше, ні друге не було б справедливим та розумним вирішенням клопотань у справі, а тому прийняте Судом Рішення є справді Соломоновим, бо втілює ідеї компромісу, пропорційності (співмірності) інтересів, раціоналізму і прагматизму.

#### Висновки і пропозиції

Аналізованим Рішенням, на наш погляд, вирішено проблеми конституційності не тільки окремих положень процесуального законодавства про фіксування судового процесу технічними засобами, а й зорієнтовано законодавця, інші органи державної влади, громадян та юридичних осіб приватного права щодо доктринальних підходів Конституційного Суду України в питаннях такого фіксування. Ці підходи кажуть про те, що Суд поступово долає традиційну нормативістську доктрину і як справжній конституційний арбітр не заважає парламенту вирішувати в межах Конституції та законів України питання фіксування судового процесу технічними засобами, насамперед особливо дбаючи про додержання принципу верховенства права.

На нашу думку, правові позиції Конституційного Суду України, викладені в коментованому Рішенні, сприяють упровадженню нових засобів фіксації судового процесу технічними засобами; вирішення цих питань по праву належить законодавцю. Ідеться про застосування в судовому процесі, зокрема, засобів відеоконференцв'язку, на необхідність якого часто вказують теоретики та практики<sup>22</sup>. Наведені засоби знайшли закріплення у новому Кримінально-процесуальному кодексі України 2012 року, зокрема у його статті 107, у якій регулюється застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження.

Відповідне значення Рішення має також для суддів судів загальної юрисдикції. Доктрина прямої дії норм Конституції України, закладена у Рішенні, орієнтує суддів так: наявність прогалин у процесуальному законодавстві не може бути підставою для відмови судом у захисті прав громадян, тобто перешкодою у реалізації ними своїх прав у судовому процесі. На це вказує і стаття 8 Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з якою суд забороняється відмовляти в розгляді та вирішенні

адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини. За коментованим Рішенням усі суди загальної юрисдикції зобов'язані за наявності законодавчих прогалин у процесуальних кодексах керуватися безпосередньо процесуальними положеннями Конституції України, зокрема основними засадами судочинства тощо.

Насамкінець слід зауважити, що виняткового значення Рішення набуло і для Конституційного Суду України, який, відійшовши від нормативістської позиції, застосував доктрину «живої конституції», якою згодом має керуватися за аналогічних обставин.

Це Рішення (та й інші рішення Конституційного Суду України) не є таким детальним, як, скажімо, рішення конституційних судів деяких зарубіжних країн (Литви, Польщі, ФРН). В теорії і на практиці виникають різні питання з приводу змісту рішень Конституційного Суду України, які практично ніхто публічно не роз'яснює.

Водночас у період становлення конституційної юстиції, значення якої в Україні (як і у світі) зростає швидкими темпами, особливо важливо давати доктринальне роз'яснення актам конституційної юстиції для кращого їх праворозуміння й ефективного впровадження у законодавчу, судову, адміністративну та муніципальну практику.

У зарубіжних країнах існує практика доктринального роз'яснення рішень окремих судових органів. Так, у Франції рішення Державної ради — вищого адміністративного суду країни — коментують призначені владію незалежні урядові комісари, авторитет яких надзвичайно високий. Саме завдяки цим комісарам у Франції ще у XIX ст. було сформовано доктрину адміністративного права. Нині ця галузь права розвивається головню завдяки прецедентній практиці зазначеної ради<sup>23</sup>.

Конституційний Суд України як орган судової влади питанням доктринального роз'яснення своїх рішень займатися не може, бо це не належить і не може належати до його компетенції. Міністерство юстиції України, наприклад, могло б давати такі роз'яснення, але воно майже не переймається питаннями конституційної юстиції.

Таку структуру, яка була б близькою до конституційної юстиції та могла б неупереджено й об'єктивно роз'яснювати доктрину рішень Конституційного Суду, можна створити при Науково-консультативній раді (§ 73 Регламенту Конституційного Суду України<sup>24</sup>). У складі цієї ради могла б бути створена окрема група з професійних конституційних консультантів, які на платній основі виконували б роботу з публічного роз'яснення цих рішень. Але для початку потрібно створити Науково-консультативну раду при Суді, затвердити Положення і порядок роботи, її фінансування та штатний розпис, що мав би зробити Конституційний Суд України. Вважаємо, що завдяки створенню при цій раді, наприклад, групи конституційних консультантів правова система України та громадянське суспільство отримали б додатковий інструмент втілення у життя рішень Суду та сприяння у формуванні культури конституційної юстиції, якої часом так бракує на практиці органам і посадовим особам влади, а головне — громадянам.

<sup>21</sup> Про динамічне тлумачення більш детально див.: Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні: [Монографія] / С. Шевчук, 2007. — 627 с.; Кампо В. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Конституційний Суд України (окремі аспекти міжнародно-конформного тлумачення Конституції України) // Право України. — 2010. — № 10. — С. 186—198.

<sup>22</sup> Див. напр.: Канюка І. М. Відеоконференцв'язок як засіб процесуальної економії в кримінальному судочинстві України / І. М. Канюка // Вдосконалення правового захисту прав та основних свобод людини і громадянина: Матер. всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених та аспірантів (23 квітня 2010 р.). — Івано-Франківськ, 2010. — С. 184—186; Муратов В. Особливості методики проведення телефонних та відеоконференцій у судовому розгляді кримінальних справ / В. Муратов // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XVIII регіон. наук.-практ. конф. (26—27 січня 2012 р.). — Львів, 2012. — С. 377—378; Мальський М. В тих судових процесах можливо використовувати режим відеоконференції / М. Мальський // Юридична газета. — 2012. — № 9 (301). — 28 лютого. — С. 29.

<sup>23</sup> Детальніше див.: Ведель Ж. Адміністративное право Франции / Перевод с франц. д.ю.н. Энтина Л. М.; под ред. д.ю.н. Крутоголова М. А. — М.: Издательство «Прогресс», 1973. — С. 328—329; Кампо В. М. Государственный совет Франции — консультативный орган правительства // Эффективность правового регулирования / Под ред. В. Д. Попкова. — Москва: Изд-во Москов. ун-та, 1976. — С. 184—199; Кампо В. М. Державна Рада Франції // Правова держава: Щорічник наукових праць. Випуск сьомий. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 1996. — С. 143—152; Вігьє Ж. Адміністративна юстиція / Переклад з франц. А. Корнійчука. — К.: Конус-Ю, 2008. — С. 60—63.

<sup>24</sup> Регламент Конституційного Суду України, затверджений Рішенням Конституційного Суду України від 5 березня 1997 року (у новій редакції згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 14 жовтня 2008 року № 34-р/2008 та змінами, внесеними Рішенням Конституційного Суду України від 24 грудня 2009 року № 17-р/2009).