

*Бобечко Н. Р.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## БЕЗУМОВНІ ІСТОТНІ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню різновиду істотних порушень кримінального процесуального закону – безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону.

**Ключові слова:** підстави для зміни або скасування судових рішень, істотні порушення кримінального процесуального закону, безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону, скасування судових рішень.

**Постановка проблеми.** Однією з умов проведення справедливого судового розгляду є додержання нормативно встановленого порядку кримінального провадження. Однак під час здійснення правосуддя як різновиду державної діяльності трапляються випадки недотримання такого порядку, що зумовлює необхідність в усуненні та попередженні відступів від вимог кримінального процесуального закону. Серед порушень порядку кримінального провадження законодавець окрему увагу акцентував на тих, що за будь-яких умов негативно впливають на ухвалення судового рішення, порушують права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження. Ними є безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону.

Такий різновид істотних порушень кримінального процесуального закону став предметом як комплексних робіт із питань оскарження й перевірки судових рішень (М.М. Гродзинський, Я.О. Мотовіловкер, В.А. Познанський, І.Д. Перлов, А.Л. Ривлін, М.С. Строгович та інші), так і досліджень, присвячених підставам для їх зміни або скасування (В.В. Бородінов, О.В. Волощенко, О.І. Лагодіна, Р.М. Ласточкіна, Т.Г. Морщакова, Т.А. Москвітіна, Г.М. Омеляненко, І.Л. Петрухін та інші). Незважаючи на важливе теоретико-прикладне значення цих праць, у них не враховані зміни, що відбулися в кримінальному процесуальному законодавстві України. Крім того, потребує ґрунтовнішого вивчення питання про суть безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону, критерії, що покладені в основу їх виокремлення.

Аналіз кримінального процесуального законодавства та вивчення судової практики дозволили виявити низку недоліків у редакції ч. 2 ст. 412 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), яка регламентує безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону. З огляду на це особливої актуальності набуває дослідження правової природи безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону, формулювання науково-обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення їх регламентації та практики застосування.

**Метою статті** є дослідження безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону як підстав для скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядку.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Особливу групу істотних порушень кримінального процесуального закону як підстав для оскарження й перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядку становлять безумовні істотні

порушення кримінального процесуального закону. Маючи приналежність до неспростовних правових презумпцій, вони завжди спричиняють скасування судового рішення з призначенням нового судового чи апеляційного розгляду або із закриттям кримінального провадження. На наш погляд, засада публічності зобов'язує апеляційну та касаційну інстанцію перевірити наявність безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону незалежно від інших порушень закону, зазначених в апеляційних і касаційних скаргах.

Т.Г. Морщакова, досліджуючи безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону, виділила дві ключові їх особливості. Першою особливістю є те, що в них йдеться про порушення наявних у кримінальному процесуальному праві прямих заборон, адресованих суб'єктам, що ведуть кримінальне провадження. Законодавець окремо сформулював такі заборони, хоча останні впливають з інших норм кримінального процесуального права. До другої особливості віднесено те, що вони передбачають порушення приписів, які зобов'язують державні органи та службові особи, які ведуть процес, дотримуватись певних правил, що не мають винятків. Виконання таких правил не залежить від внутрішнього переконання правозастосувача – вони обов'язкові завжди, при розгляді будь-якої справи [1, с. 65].

Справді, у ч. 2 ст. 412 КПК України наведені випадки порушення забороняючих та зобов'язуючих норм кримінального процесуального права. У цьому контексті доречно вести мову про порушення саме вимог кримінального процесуального закону.

Однак конкретні правові ситуації стосуються далеко не всіх забороняючих та зобов'язуючих норм, а тільки тих, що виконують функцію підвищеного захисту публічних і приватних інтересів у кримінальному провадженні, без додержання яких правосуддя не може вважатися діяльністю, що відбулася. До них належать положення, що становлять зміст окремих засад кримінального провадження, приписи загального характеру, які стосуються судового розгляду в цілому як стадії кримінального провадження, а також правила про належний суд, до відання якого законодавець відніс розгляд та вирішення конкретного кримінального провадження.

Порушення, про які йдеться в ч. 2 ст. 412 КПК України, суперечать таким стандартам справедливого судового розгляду, як право на розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону, змагальність, право на захист. Їх недотримання унеможлиблює забезпечення належного відправлення правосуддя.

Аналізовані порушення пов'язані з недодержанням заборон й обов'язків абсолютного (забезпечують реалізацію кримінальних процесуальних гарантій правосуддя, яких за жодних умов не можна обійти), об'єктивного (відсутність правозастосовного угляду, дискреції під час застосування відповідних норм кримінального процесуального права) та спеціального (адресовані лише окремим суб'єктам кримінального провадження, наділених владними повноваженнями, – слідчому судді, суду) характеру.

За видами кримінальних процесуальних гарантій, що можуть бути порушені, правові ситуації, закріплені в ч. 2 ст. 412 КПК України, свідчать про недодержання гарантій правосуддя (пп. 2, 6 ч. 2 ст. 412 КПК України) та гарантій прав особи (пп. 1, 3, 4, 5, 7 ч. 2 ст. 412 КПК України).

Три із семи безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону, визначених у ч. 2 ст. 412 КПК України, стосуються порушень прав учасників судового провадження, що узгоджується із задекларованими в ст. 2 КПК України пріоритетними завданнями кримінального провадження.

Водночас порівняно з КПК України 1960 р. (ч. 2 ст. 370) законодавець скоротив кількість безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону.

Розширення чи звуження переліку безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону повинно здійснюватись з урахуванням, по-перше, досвіду правозастосовної діяльності, під час якої виокремлюються найпоширеніші в судовій практиці кримінальні процесуальні порушення з формальним складом, по-друге, положень науки кримінального процесу, яка не тільки досліджує сформульовані законодавцем та аналізує визнані практикою безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону, але й відіграє важливу роль у вдосконаленні редакції вже закріплених та у виробленні нових положень, по-третє, обраної законодавцем моделі апеляційного та касаційного провадження.

Зрозуміло, що під час розробки КПК України 2012 р. деякі безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону були відкинута з огляду на невідповідність концепції нового кодифікованого акта.

Так, у ч. 2 ст. 412 КПК України немає жодного порушення, суб'єктом вчинення якого є орган досудового розслідування чи прокурор (розслідування проводила особа, яка підлягала відводу; порушено вимоги про обов'язковість пред'явлення обвинувачення та матеріалів розслідування для ознайомлення; обвинувальний висновок не затверджений прокурором чи він не був вручений обвинуваченому). Законодавець, очевидно, виходив із того, що серед інститутів правової держави центральне місце займає правосуддя, якому відводиться роль гарантії та механізму захисту прав, свобод і законних інтересів особи. У зв'язку із цим під посиленням захистом залишилися ті процесуальні гарантії, що пов'язані з організацією та здійсненням правосуддя.

Серед безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону цілком виправдано відсутні положення надто загального, неконкретизованого характеру (порушення права обвинуваченого на захист), а також положення, що є складовими елементами інших порушень (недодержання вимог, що встановлюють незмінність складу суду, охоплюється ухваленням судового рішення незаконним складом суду).

При цьому систему безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону справедливо доповнено положенням про здійснення судового провадження за відсутності потерпілого, адже участь у судовому засіданні є важливим засобом захисту його прав і законних інтересів.

Однак, що змусило розробників КПК України 2012 р. віднести такі безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону, як порушення таємниці наради суддів, невідання вироку (постанови) будь-ким із суддів, якщо справу розглянуто без участі перекладача в тих випадках, коли підсудний не володіє мовою, якою провадиться судочинство, ненадання підсудному права виступити в дебатах і з останнім словом, до групи умовних істотних порушень, важко пояснити. Крім того, у системі безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону не одержало закріплення

положення, що свідчить про недотримання такого важливого компонента права на справедливий суд, як гласність судового провадження.

Перейдемо до аналізу безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону.

**За наявності підстав для закриття судом провадження в кримінальній справі його не було закрито (п. 1 ч. 2 ст. 412 КПК України).** Закриття кримінального провадження є рішенням державного органу або службової особи, наділеними владними повноваженнями, про відмову від наступного ведення кримінального провадження щодо певних подій та конкретних осіб у зв'язку з відсутністю необхідних для цього правових передумов.

Кримінальне провадження може бути закрито тільки за наявності відповідних для цього підстав. Підставами для закриття кримінального провадження є передбачені кримінальним або кримінальним процесуальним законом обставини, які виключають початок або продовження кримінального провадження чи спричиняють звільнення від кримінальної відповідальності особи, щодо якої воно відбувалося.

Суд зобов'язаний своєю ухвалою закрити кримінальне провадження в разі встановлення підстав, передбачених п. п. 4–9 ч. ч. 1, 2 ст. 284 КПК України. Крім того, у ч. 3 ст. 284 КПК України встановлені підстави для закриття провадження щодо юридичної особи. Таке рішення також може ухвалити суд.

Водночас, встановивши за результатами судового розгляду обставини, передбачені п. п. 1–3 ч. 1 ст. 284 КПК України, суд не повинен закривати кримінальне провадження, а зобов'язаний відповідно до ч. 7 ст. 284, ч. 1 ст. 373 КПК України ухвалити виправдувальний вирок.

За наявністю в суду обов'язку або права закрити кримінальне провадження підстави для звільнення від кримінальної відповідальності поділяються на імперативні та дискреційні. Пункт 1 ч. 2 ст. 412 КПК України сформульований без урахування положень Кримінального кодексу України (далі – КК України), який в одних випадках передбачає обов'язкове звільнення від кримінальної відповідальності (у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням винного з потерпілим, із закінченням строків давності), а в інших – можливе звільнення (у зв'язку з передачею особи на поруки, зміною обстановки, із застосуванням примусових заходів виховного характеру). В останньому випадку законодавець не зобов'язує суд, а надає йому можливість самостійно вирішити питання про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Тому незакриття кримінального провадження судом за наявності підстав, визначених ст. ст. 47, 48 та 97 КК України, не може вважатися безумовним істотним порушенням кримінального процесуального закону.

З огляду на викладене п. 1 ч. 2 ст. 412 КПК України необхідно змінити, сформулювавши його в такій редакції: «За наявності обов'язкових для суду підстав для закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи його не було закрито».

**Судове рішення ухвалено незаконним складом суду (п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України).** Склад суду – це визначена кримінальним процесуальним законом кількість професійних суддів, присяжних, уповноважених здійснювати судові провадження, а також встановлені до професійних суддів вимоги для розгляду кримінального провадження щодо відповідної категорії обвинувачених.

Склад суду вважатиметься незаконним у таких випадках: 1) відсутні законні повноваження на участь у слуханні кримінального провадження (наприклад, минув строк повнова-

жень присяжного, слідчого судді; професійний суддя досягнув 65-річного віку; професійного суддю відсторонено від посади за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів; особа не є професійним суддею чи присяжним, обраним або призначеним відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 12 лютого 2015 р.); 2) слідчий суддя, суддя, який брав участь в ухваленні рішення, не був визначений автоматизованою системою документообігу суду; 3) наявні обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні; 4) наявні випадки, пов'язані з повторною участю судді в кримінальному провадженні; 5) недотримані правила щодо незмінності складу суду; 6) судові рішення підписані суддею, який не брав участь у розгляді цього кримінального провадження; 7) порушені вимоги щодо кількісного складу суддів; 8) недотримано вимоги до професійних суддів, встановлені для розгляду кримінального провадження щодо відповідної категорії обвинувачених.

**Судове провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 цього кодексу, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою (п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК України).** Беручи участь у судовому провадженні, обвинувачений одержує можливість реалізувати своє право на захист. З метою гарантування здійснення цього права, усебічного та повного з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, законодавець однією з умов справедливого судового розгляду передбачив обов'язкову участь у ньому обвинуваченого, крім випадків визначених законом.

У КПК України запроваджено два види судових проваджень, що дозволяють, за дотримання низки умов, провести судовий розгляд за відсутності обвинуваченого: а) спеціальне судове провадження; б) спрощене провадження щодо кримінальних проступків.

Не вважається порушенням, передбаченим у цьому пункті, видалення обвинуваченого із зали судового засідання тимчасово або на весь час судового розгляду під час повторного порушення ним порядку судового засідання.

З визнанням однією з функцій прокуратури «підтримання державного обвинувачення в суді» (п. 1 ст. 121 Конституції України), запровадженням конституційної засади судочинства «підтримання державного обвинувачення в суді прокурором» (п. 5 ч. 2 ст. 129 Конституції України) важко уявити судове провадження без прокурора. Наведені конституційні положення одержали закріплення й у КПК України, зокрема в ч. 4 ст. 22.

Згідно із ч. 3 ст. 36 КПК України участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених кримінальним процесуальним законом. До таких випадків належать: 1) розгляд подання чи клопотання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого (ч. 4 ст. 34 КПК України); 2) розгляд слідчим суддею клопотання про накладення грошового стягнення (ч. 1 ст. 146 КПК України); 3) розгляд клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення (ч. 2 ст. 147 КПК України); 4) допит слідчим суддею свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ч. 1 ст. 225 КПК України); 5) розгляд слідчим суддею клопотання сторони захисту про залучення експерта (ч. 3 ст. 244 КПК України); 6) розгляд слідчим суддею скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора (ч. 3 ст. 306 КПК України); 7) відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення (ст. 370 КПК України); 8) розгляд питання про виправлення описок та очевидних арифметичних помилок судовому рішенню (ч. 2 ст. 379 КПК України); 9) розгляд заяви про роз'яснення судово-

го рішення (ч. 2 ст. 380 КПК України); 9) судовий розгляд кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (ч. 4 ст. 26, ст. 477 КПК України); 10) спрощене провадження щодо кримінальних проступків (ч. 1 ст. 381 КПК України); 11) проведення письмового апеляційного та касаційного провадження (ст. ст. 406, 435 КПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 324 КПК України, якщо в судові засідання не прибув за повідомленням прокурор, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання та вживає заходів до прибуття його до суду. У разі неможливості подальшої участі прокурора в судовому провадженні він замінюється іншим прокурором за визначенням керівника відповідного органу прокуратури (ч. 3 ст. 37 КПК України).

**Судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою (п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК України).** Важливим засобом реалізації засади забезпечення права на захист є надання обвинуваченому кваліфікованої юридичної допомоги захисником.

Частина 1 ст. 49 та ч. 3 ст. 193 КПК України зобов'язують слідчого суддю чи суд забезпечити участь захисника в кримінальному провадженні в таких випадках: а) якщо участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; б) якщо підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; в) слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

Згідно зі ст. 52 КПК України участь захисника в кримінальному провадженні є обов'язковою в таких випадках: 1) щодо особливо тяжких злочинів із моменту набуття особою статусу підозрюваного; 2) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років із моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою; 3) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою; 4) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права з моменту встановлення цих вад; 5) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, з моменту встановлення цього факту; 6) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності; 7) щодо реабілітації померлої особи з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи; 8) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, з моменту прийняття відповідного процесуального рішення; 9) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості з моменту ініціювання укладення такої угоди.

Якщо подальша участь у судовому провадженні захисника неможлива, головуєчий пропонує обвинуваченому протягом трьох днів обрати собі іншого захисника. Якщо в кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, прибуття в судові засідання захисника, обраного обвинуваченим, протягом трьох днів неможливе, суд відкладає судовий розгляд на необхідний для з'явлення захисника строк або одно-



часно з відкладенням судового розгляду залучає захисника для здійснення захисту за призначенням (ч. 3 ст. 324 КПК України).

**Судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомлено про дату, час і місце судового засідання (п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК України).** Згідно зі ст. 2 КПК України одним із завдань кримінального провадження визначено захист особи від кримінальних правопорушень. До таких осіб, безперечно, належить потерпілий. На виконання цього завдання держава забезпечує потерпілому доступ до правосуддя та реалізацію права на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди.

Частина 3 ст. 56 КПК України закріплює систему прав потерпілого під час судового провадження, елементом якої є право бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду. Маючи інформацію про дату, час та місце судового засідання, потерпілий одержує можливість належним чином підготуватися до майбутнього слухання справи, а також брати в ньому участь, користуючись іншими правами, визначеними ст. 56 КПК України.

Участь потерпілого під час судового провадження забезпечує захист не тільки його приватних інтересів, але й інтересів публічних, оскільки дозволяє максимально всебічно та повно з'ясувати обставини, що мають значення для кримінального провадження, а це у свою чергу є однією з умов для ухвалення правосудного судового рішення.

Не вважатиметься безумовним істотним порушенням кримінального процесуального закону відсутність потерпілого під час судового провадження за умови участі в ньому його представника чи законного представника, крім випадків, коли вимагається особиста участь потерпілого (наприклад, для давання показань).

Слід звернути увагу на неточність формулювання аналізованого випадку безумовного істотного порушення кримінального процесуального закону.

По-перше, у п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК України йдеться про бездіяльність у виді неповідомлення потерпілого про дату, час і місце судового засідання. Однак згідно із ч. 2 ст. 318 КПК України потерпілий викликається в судове засідання. Відповідно до ч. 2 ст. 134 КПК України суд здійснює судовий виклик учасників кримінального провадження, участь яких у судовому провадженні є обов'язковою. Обов'язковість участі потерпілого в судовому засіданні впливає з положень ч. 2 ст. 314, ч. 2 ст. 318 КПК України. Варто зазначити, що прибуття за викликом суду є, згідно з п. 1 ст. 57 КПК України, обов'язком потерпілого. Отже, потерпілий не повідомляється про дату, час і місце судового засідання, а викликається на судовий розгляд.

По-друге, зі змісту п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК України випливає, що проведення судового провадження за відсутності потерпілого, належним чином викликаного в судове засідання (ст. 135, 136 КПК України), не вважається безумовним істотним порушенням кримінального процесуального закону. Однак, беручи до уваги те, що обвинувачення в суді може підтримуватися потерпілим, його відсутність під час судового провадження унеможливує реалізацію засади змагальності. Вирішення питання про затвердження угоди про примирення, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням потерпілого з обвинуваченим також вимагає участі потерпілого в судовому провадженні. З огляду на це ст. 325 КПК України встановлює, що якщо в судове засідання не прибув за викликом потерпілий, який належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання, суд, заслу-

хавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за його відсутності з'ясувати всі обставини під час судового розгляду, вирішує питання про проведення судового розгляду без потерпілого або про відкладення судового розгляду.

Таким чином, судовий розгляд за відсутності потерпілого можливий за одночасного дотримання таких умов: а) якщо це негативно не позначиться на всебічності, повноті з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказів; б) якщо це не порушить прав та законних інтересів потерпілого; в) якщо це не спричинить порушення встановленого порядку судового розгляду.

Враховуючи вищенаведене, п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК України доцільно викласти в такій редакції: «Судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, якщо його участь є обов'язковою».

**Порушено правила підсудності (п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України).** Підсудність – це сукупність юридичних ознак (властивостей) кримінального провадження, на підставі яких кримінальний процесуальний закон визначає суд та склад суду, що має право й зобов'язаний розглянути та вирішити його по суті, а також слідчого суддю, уповноваженого здійснювати судовий контроль під час досудового розслідування.

Варто зазначити, що п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України не регламентує випадки порушення правил персональної підсудності (ч. ч. 9, 10 ст. 31 КПК України) та вимог про кількісний склад суддів (ч. ч. 2, 3 ст. 31 КПК України). Такі правові ситуації належить кваліфікувати за спеціальною нормою, тобто згідно з п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК України.

Беручи до уваги наведене, до порушень правил підсудності належать такі: а) недотримання правил територіальної підсудності; б) недотримання правила виняткової підсудності; в) недотримання правил, що визначають підсудність клопотань органу досудового розслідування, прокурора, скарг учасників кримінального провадження та інших заінтересованих осіб слідчому судді; г) недотримання правил розгляду клопотання (подання) про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку, судом, визначеним законом; д) недотримання правил розгляду клопотання про виконання та про приведення до виконання вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України, судом, визначеним законом.

Не вважатиметься порушенням правил підсудності розгляд кримінального провадження в першій інстанції судами вищого рівня і, навпаки, здійснення кримінального провадження в апеляційній та касаційній інстанції судами нижчого рівня. У наведених випадках має місце порушення компетенції судів різних ланок системи загальної юрисдикції, що належить кваліфікувати за ч. 1 ст. 412 КПК України.

**У матеріалах кримінального провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції (п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України).** Однією із засад кримінального провадження визнано гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами (ст. 27 КПК України).

Кримінальний процесуальний закон встановлює дві форми фіксування судового провадження: у журналі судового засідання та за допомогою технічного засобу.

Згідно з п. 2.6. Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2012 р. № 108, журнал судового засідання – це документ, що ведеться в суді в порядку здійс-

нення кримінального судочинства, одночасно з технічним фіксуванням судового засідання за допомогою спеціальної програми звукового запису. Натомість відповідно до п. 2.2. цієї інструкції звукозаписувальний технічний засіб становить собою сукупність програмно-апаратних засобів та приладів, що забезпечують належне фіксування, зберігання, копіювання (дублювання) і використання інформації, яка відображає хід судового процесу (судового засідання) [2].

Вимога про ведення журналу судового засідання стосується всіх судових стадій і судових кримінальних процесуальних проваджень, тобто має абсолютний характер.

Фіксування судового провадження технічними засобами також є обов'язковим, хоч і з певними винятками. По-перше, застосування технічних засобів фіксування судового провадження не здійснюється в таких випадках: а) неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні; б) проведення судового провадження за відсутності осіб (спрощене провадження щодо кримінальних проступків, письмове апеляційне та касаційне провадження). По-друге, під час розгляду слідчим суддею клопотань слідчого, прокурора про проведення процесуальних дій чи застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням конституційних прав і свобод особи, а також впродовж розгляду скарг учасників кримінального провадження та інших заінтересованих осіб на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування та прокурора фіксування судового провадження технічними засобами може не застосовуватися. У цьому разі таке фіксування є обов'язковим лише за клопотанням учасників судового засідання (ч. 1 ст. 107 КПК України).

Незастосування вказаних засобів фіксування перебігу судового провадження позбавляє суд вищої інстанції перевірити відповідність зроблених судом нижчого рівня висновків встановленим обставинам і дослідженим доказам.

Разом із цим редакцію п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України доцільно вдосконалити. По-перше, у ній варто відобразити випадок невідповідності журналу судового засідання секретарем судового засідання. Така пропозиція зумовлена тим, що згідно із ч. 2 ст. 108 КПК України обов'язком секретаря судового засідання є підписання журналу судового засідання. Відсутність такого реквізиту, як підпис позбавляє цей документ офіційного характеру. По-друге, безумовним істотним порушенням кримінального процесуального закону необхідно визнати ще й відсутність на технічному носіїві звукозапису одного чи декількох судових засідань.

Наведене свідчить про те, що система безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону (ч. 2 ст. 412 КПК України) потребує кількісних та якісних змін шляхом збільшення її елементів, а також удосконалення редакції вже наявних пунктів.

Дослідники впродовж тривалого часу радять розширити законодавчо встановлений перелік випадків, що тягнуть безумовне скасування судового рішення. Однак не кожні з рекомендованих доповнень є слухними.

Так, В.А. Познанський запропонував до числа безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону віднести випадки недотримання вимог загальних кримінальних процесуальних норм, що виражають основні начала (засади) кримінального процесу [3, с. 98]. Пропозицію подібного змісту також висловили В.Т. Маляренко, В.В. Бородинов та О.М. Палієва [4, с. 48, 219; 5, с. 24; 6, с. 156].

Засади, одержавши закріплення в загальних положеннях КПК України та пронизуючи всі інститути, стадії та кримі-

нальні процесуальні провадження, поширюючи свою дію на всіх суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, насамперед виконують роль інтерпретаційних приписів, за допомогою яких досягається з'ясування сенсу кримінального процесуального закону, розуміння того, чим керувався законодавець, конструюючи ту чи іншу норму. Тому порушення будь-якої норми кримінального процесуального права завжди свідчить і про порушення певної засади (засад) кримінального провадження. З точки зору кримінальної процесуальної кваліфікації, виправлення та попередження допущеного істотного порушення кримінального процесуального закону важливе значення має вказівка саме на конкретний припис, вимоги якого не були дотримані, на ті дії (бездіяльність) та рішення, які спричинили негативні соціально-правові наслідки, а не на положення найзагальнішого характеру, що служать основою формування кримінального процесуального законодавства.

**Висновки.** Підсумовуючи вищенаведене, ч. 2 ст. 412 КПК України доцільно викласти в такій редакції: «Судове рішення в будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо: 1) за наявності обов'язкових для суду підстав для закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи його не було закрито; 2) судове рішення ухвалено незаконним складом суду; 3) порушено правила підсудності; 4) порушено таємницю наради суддів; 5) судове рішення не підписано суддею або тим складом суду, який здійснював судовий розгляд; 6) порушено правила про гласність судового провадження; 7) у матеріалах кримінального провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження, журнал судового засідання не підписаний секретарем судового засідання, на технічному носіїві інформації відсутній звукозапис одного чи декількох судових засідань; 8) судове провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 323 чи статтею 381 цього кодексу; 9) судове провадження здійснено за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою; 10) судове провадження здійснено без участі перекладача, якщо обвинувачений або потерпілий не володіє мовою, якою ведеться, кримінальне провадження; 11) обвинуваченому не надано права виступити в судових дебатах з останнім словом; 12) судове провадження здійснено за відсутності прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою; 13) судове провадження здійснено за відсутності потерпілого, якщо його участь є обов'язковою».

#### *Література:*

1. Морщакова Т.Г. Безусловные основания отмены приговоров и эффективность процессуального регулирования / Т.Г. Морщакова // Правоведение. – 1985. – № 6. – С. 60–66.
2. Інструкція про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2012 р. № 108 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/N1082012>.
3. Познанский В.А. Вопросы теории и практики кассационного производства в советском уголовном процессе / В.А. Познанский. – Саратов : Издательство Саратов. ун-та, 1978. – 136 с.
4. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 318 с.
5. Бородинов В.В. Нарушение принципов уголовного процесса – основание отмены приговора / В.В. Бородинов // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 4.
6. Палиева О.Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.Н. Палиева. – М., 2005. – 218 с.

**Бобечко Н. Р. Безусловные существенные нарушения уголовно-процессуального закона**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию разновидности существенных нарушений уголовно-процессуального закона – безусловных существенных нарушений уголовно-процессуального закона.

**Ключевые слова:** основания к отмене или изменению судебных решений, существенные нарушения уголовно-процессуального закона, безусловные существенные нарушения уголовно-процессуального закона, отмена судебных решений.

**Bobechko N. The unconditional fundamental breaches of the criminal procedure law**

**Summary.** The article is devoted to research of a variety of the fundamental breach of the criminal procedure law – the unconditional fundamental breaches of the criminal procedure law.

**Key words:** grounds to judgement revision, fundamental breaches of the criminal procedure law, unconditional fundamental breaches of the criminal procedure law, cancellation of the judgment.