

Гловюк Ірина Василівна,

*д.ю.н., доцент, в.о. завідувача кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ВІДСУТНІСТЬ ТЕХНІЧНОГО НОСІЯ ІНФОРМАЦІЇ ТА СКАСУВАННЯ ВИРОКУ, УХВАЛИ СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Одним з істотних порушення вимог кримінального процесуального закону як безумовної підстави скасування вироку, ухвали суду у кримінальному провадженні судом апеляційної та касаційної інстанцій є відсутність у матеріалах провадження журналу судового засідання або технічного носія інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції. Зазначимо, що у судовій практиці це положення обґрунтовано тлумачиться поширювально, адже як відсутність у матеріалах провадження технічного носія інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції, розглядається не лише фізична відсутність журналу та технічного носія, а випадки їх наявності, однак при їх неповноті, що може виявитись у частковій відсутності запису судового засідання, неможливості його відтворення тощо. Із цим слід повністю погодитися, адже завданням повного фіксування судового провадження технічними засобами є збереження інформації, яку надано, лі можливо буде відтворити, ознайомитися з нею, при чому не тільки учасниками судового провадження, а й судами апеляційної та касаційної інстанцій при розгляді апеляційних та касаційних скарг. Немоżliвість ознайомлення з інформацією (тихий запис, нерозбірливий запис, шум, пропуски у записі тощо) свідчить про те, що це завдання не досягнено, а отже, має місце порушення засади гласності і відкритості судового провадження та його повного фіксування технічними засобами, що, у свою чергу, є істотним порушенням КПК.

Разом з тим, слід звернути увагу на одне питання, яке останнім часом актуалізується у практичній діяльності, зокрема, питання про неповний технічний запис та значимість відсутньої на ньому інформації. У постанові ВСУ від 24 листопада 2016 року № 5-1к(15)16 викладено правову позицію, що при вирішенні питання про те, чи було порушення повноти фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу істотним і таким, що може потягнути за собою наслідки, визначені пунктом 7 частини другої статті 412 Кримінального процесуального кодексу України, необхідно зважати на обсяг інформації, відсутньої на технічному носії, та значимість тих процесуальних дій, які проводились у судовому засіданні і мали стати «інформативною осно-

вою» ухваленого судового рішення, але інформація про них виявилась відсутньою на технічному носії. Норму права, яка зосереджена в частині п'ятій статті 27, частині четвертій статті 107 і пункті 7 частини другої статті 412 Кримінального процесуального кодексу України, необхідно розуміти з урахуванням положень частини шостої статті 107 цього Кодексу так, що незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, але при цьому, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону [1].

Аналіз правової позиції дозволяє стверджувати, що для того, щоб оцінювати значимість інформації, яка відсутня на технічному носії, необхідно дотримання вимоги про наявність цього носія. За його відсутності застосовувати цю правову позицію ВСУ не можна. Проте, відмітимо, що існують випадки, коли навіть за фактичної відсутності технічного носія інформації такий факт розглядається судом як формальна підстава та така, що не може потягнути за собою скасування судового рішення [2]. Що стосується оцінки значимості відсутньої на технічному носії інформації, та впливу на оцінку істотності порушення вимог КПК волевиявлення сторін щодо визнання такої дії та результатів її здійснення чинними, то можливо висловити дещо інше доктринальне бачення проблеми. Так, аналіз ст. 107 КПК шляхом її буквального тлумачення дає можливість вказати на два режими обов'язковості застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження: 1) процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, в тому числі під час розгляду питань слідчим суддею – рішення приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію; за клопотанням учасників процесуальної дії застосування технічних засобів фіксування є обов'язковим; 2) фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження. Ключовими аспектами, які відрізняють ці режими, є наступні: 1) стадія кримінального провадження, на якій він застосовується; 2) характер обов'язковості (нормативний або ініціаційний); 3) межі застосування: для досудового розслідування – окрема (окремі) процесуальні дії, судове провадження – у повному обсязі, крім випадків неприбуття в судові засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень КПК судові провадження здійснюється судом за відсутності осіб.

Буквальне тлумачення ч. 6 ст. 107 КПК дозволяє стверджувати, що такий консенсуальний режим наслідків незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, як передбачено цією нормою, слід поширювати лише на випадки проведення *відповідної процесуальної дії*; а режим фіксування

окремої процесуальної дії передбачений ч. 1 ст. 107 КПК і характерний лише для досудового розслідування. Коли ж мова йде про фіксування судового провадження, то здійснюється фіксування судового провадження у цілому як комплексу процесуальних дій, і варіантів вибору фіксувати чи не фіксувати якусь частину судового провадження у правозастосувача немає. Відповідно, коли йдеться про фіксування судового провадження, не може застосовуватися механізм, що незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, не тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними. Поширювальне тлумачення ч. 6 ст. 107 КПК у наведених вище прикладах з судової практики, у силу наведених аргументів, як видається, суперечить змісту цієї норми та, крім цього, надає простір для необмеженої дискреції при вирішенні питання про визнання наявності / відсутності істотного порушення вимог КПК через оцінку важливості / неважливості інформації для судового розгляду та відсутності можливостей перевірки добровільності позицій сторін щодо визнання такої дії (а реально – частини / етапу судового провадження) та результатів її здійснення чинними.

Крім цього, слід звернути увагу на ще один момент, який пов'язаний із недоліками юридичної техніки ст. 107 КПК. Зокрема, це стосується того, що з позицій кримінально-процесуальної теорії процесуальна дія не може бути дійсною чи недійсною, адже процесуальна дія є або законно проведеною, або незаконно проведеною (тобто проведеною із процесуальним порушеннями); відповідно, у контексті правової характеристики її результатів доцільно вживати термін «допустимі» або «недопустимі» як докази.

Література:

1. Постанова ВСУ від 24 листопада 2016 року № 5-1кц(15)16 // Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/86c4b449b7309125c225808800475227/\\$FILE/5-1%D0%BA%D1%81\(15\)16.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/86c4b449b7309125c225808800475227/$FILE/5-1%D0%BA%D1%81(15)16.doc)

2. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 23.02.2017 р. (номер провадження 11-кп/785/163/17) // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65140637>