

## ДО ПИТАННЯ ПРО КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ПОРУШЕНЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ

З питанням застосування норми про недопустимість доказів у теорії кримінального процесу активно обговорюється питання про те, чи будь-яке порушення закону при збиранні доказів тягне безумовну їх недопустимість. Це пов'язано, як на те безспідставно вказують деякі вчені [1], в першу чергу з тим, що в законі не сказано ані про характер таких порушень, ані використовується оцінний термін «будь-які порушення».

Важливим буде зазначити, що в науковій літературі пропонувалися різні класифікаційні ознаки кримінально-процесуальних порушень, серед яких, зокрема, можна виділити: конституційний характер порушень, достовірність доказів, «істотність» порушень, умисел, вплив на підсумковий результат.

На думку багатьох вчених, усі способи класифікації, що пропонувалися, мають значний недолік: громіздкість і казуїстичність, що робить досить проблематичним їх використання в практичній діяльності у випадку втілення в кримінально-процесуальному законі. Так М. О. Верещагіна [2, 16] робить висновки про те, що закріплення в законі будь-якого переліку порушень правил допустимості у будь-якому випадку буде неповним, а отже, наведення такого переліку є недоцільним.

На нашу думку, такий підхід є невірним. Мова, безумовно, не може йти про нормативне закріплення вичерпного переліку порушень кримінально-процесуального закону, що мають тягнути за собою визнання отриманих відомостей такими, що не містять властивості допустимості доказів. Але часткова формалізація правил недопустимості доказів уявляється позитивним чинником в слідчо-судовій практиці, зменшує ризик помилок правозастовувачів.

Для аналізу необхідності виділення видів порушень кримінально-процесуального закону зупинимося більш детально на наведених вище критеріях їх класифікації.

Щодо виділення «умислу» як класифікаційної ознаки порушень кримінально-процесуального закону, варто вказати, що частина авторів відстоюють позицію можливості введення критерію форми вини при вирішенні допустимості доказів. Так В. В. Терьохін визначає порушення, що тягнуть недопустимість доказів, як свідомі, навмисні дії учасників судочинства з недотримання положень законодавства при доказуванні, і, навпаки, не розглядає як порушення малозначні, ненавмисні відступи від нормативно встановлених вимог — помилки [3, 10]. С. Прилуцький зазначає, що у будь-якому випадку докази повинні визнаватися недопустимими, якщо порушення закону стало результатом умисних дій працівників правоохоронних органів [4, 87].

В доказовому праві США подібна позиція простежується у виключенні із правил допустимості доказів, яке, зокрема, реалізується з урахуванням кон-

цепції «сумлінної омани» («good faith» exception) представника органів розслідування. Основний зміст цього винятку такий: у випадках, коли співробітник правозастосовчого органу не знав або при всьому розумному допущенні не міг знати, що його дії мають незаконний характер, то здобуті ним у результаті таких дій докази не втрачають властивості допустимості.

Нам здається невірною подібна позиція. При вирішенні питання про можливість використання в доказуванні відомостей про злочин через допущені порушення кримінально-процесуального закону варто виходити із загального розуміння правопорушення в теорії права, а також його структури (елементів, ознак). Склад правопорушення у кримінально-процесуальному праві складають об'єктивні (об'єкт, об'єктивна сторона) та суб'єктивні (суб'єкт, суб'єктивна сторона) ознаки. Стосовно вище згадуваної класифікації правопорушень та диференціації їх наслідків, авторами висловлена думка про необхідність врахування форми вини суб'єктів кримінального процесу. Закон дійсно вимагає в багатьох випадках саме наявності умислу (ст. 148 КПК України — ухилення обвинувачуваного від слідства, ст. 272 КПК України — порушення порядку в судовому засіданні тощо).

Тим не менш вина в процесуальних порушеннях виражається у формі не тільки умислу, але й необережності. За змістом ст. 370 КПК України, наприклад, порушення кримінально-процесуального закону не вимагають встановлення саме умислу при відступленні від вимог процесуальних норм при провадженні у кримінальній справі.

Отже, уявляється правильним стверджувати, що при процесуальному порушенні підставою застосування кримінально-процесуальної санкції у вигляді визнання недопустимості використання в доказуванні отриманих відомостей (доказів) є встановлення об'єкта кримінально-процесуального правопорушення (кримінально-процесуальних правовідносин), об'єктивної сторони (протиправної дії або бездіяльності), суб'єкта та суб'єктивної сторони (вини у формі умислу або необережності).

Крім того, умовою прийняття рішення про недопустимість відомостей про обставини злочину при вчиненні умовно-оцінних правопорушень є встановлення наслідків, тобто завданої об'єкту шкоди, та їх причинного зв'язку з діями. Вирішення питання про наслідки кримінально-процесуального порушення передбачає встановлення ступеня впливу таких порушень на достовірність отриманої інформації. Якщо сумніви щодо достовірності відомостей, отриманих внаслідок відступлення від вимог кримінально-процесуальної форми, є непереборними, такі відомості (докази) повинні бути віднесені до недопустимих.

Істотність розглядається як основна, найбільш розповсюджена класифікаційна ознака порушень кримінально-процесуальної форми. Як вже зазначалося вище, деякі представники процесуальної науки вважають, що будь-яке порушення процесуального закону при збиранні доказів робить їх недопустимими [5, 46].

Однак значна частина вчених [6, 100–102] пропонують визнавати недопустимими лише ті докази, що отримані з істотними порушеннями закону, а отже й

відокремлювати так звані неістотні (несуттєві) порушення кримінально-процесуального закону. Несуттєві порушення закону при збиранні доказів іменуються ними погрішністю, упущеннями або помилками та визначаються як такі, що не вплинули і не могли вплинути на достовірність отриманого результату.

Багатьма авторами піддаються критиці безперспективні, як вони вважають, спроби виділення істотних процесуальних порушень як підстав для визнання доказів недопустимими [7, 92]. У той самий час треба враховувати, що поняття істотних порушень кримінально-процесуального закону фактично було сформульовано Верховним Судом України в ряді постанов Пленуму, зокрема в постанові № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя», в п. 19 якого зазначено: «Докази повинні визнаватися отриманими незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання і закріплення здійснене або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою або органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами». Отже необхідним уявляється говорити про диференційований підхід вищого судового органу України до порушень у кримінальній справі та їх юридичних наслідків.

Більш того, критерій суттєвості або істотності порушень кримінально-процесуального закону як підстави визнання доказів недопустимими, міститься також й в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікованій Україною в 1997 р. Так, в п. 2 ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право не бути притягненим до суду або покараним двічі) викладено критерій істотності порушень. Істотними вважаються ті порушення, які одночасно: а) ущемляють права учасників кримінального судочинства; б) перешкоджають розгляду справи, оскільки не переборні в судовому засіданні; в) виключають можливість постанови законного й обґрунтованого вироку.

Такий підхід в цілому відповідає положенням КПК України. Деяким чином спростовуючи імперативність конституційних положень про визнання доказів недопустимими незалежно від характеру факту порушення процесуальної форми, КПК України зберігає в ст. 370 визначення поняття істотних порушень кримінально-процесуального закону та перелік істотних порушень процесуального закону, що тягнуть обов'язкове апеляційне скасування вироку.

Тим не менш група вчених зробила висновок, що спроби виділення критеріїв істотності процесуальних порушень і конкретного їх переліку є недоцільними, оскільки неминуче оперування оцінними категоріями. З цими авторами, які критично ставляться до виділення критерію істотності, не можна не погодитися в тому, що несуттєвих порушень закону взагалі бути не може [7, 92].

Як вказує О. О. Аніщук, КПК містить тільки такі правила закріплення доказів, отриманих у ході слідчих дій, порушення кожного з яких дійсно здатне викликати сумніви у достовірності отриманих відомостей. «Закон не містить та й не повинен містити тих правил, з порушенням яких можна було б примиритися, залишивши доказ у справі, наприклад, правил орфографії мови» [8, 17].

На думку О. В. Бондар, усі порушення, допущені при одержанні доказів, необхідно визнавати умовно рівнозначними і такими, що рівною мірою впливають на їх допустимість із застереженням, що деякі з порушень можуть бути нейтралізовані (усунуті) [9, 14].

Слід погодитися із М. М. Кіпнісом [10, 43] в тому, що існують такі порушення, при наявності яких не можна порушувати питання про їх усунення або нейтралізацію. Це порушення, пов'язані із забезпеченням пріоритету прав і свобод людини і громадянина над встановленням істини у конкретній справі. «Нейтралізація» на його думку можлива лише в тому випадку, коли допущені порушення пов'язані з дефектами фіксації ходу і результатів процесуальної дії. Таку позицію підтримує переважна більшість процесуалістів [3, 17].

Разом з тим, на наш погляд, виділяючи критерії допустимості (недопустимості) доказів, необхідно сформулювати й критерії можливості усунення процесуальних порушень. Необхідно визнати, що про можливість усунення (нейтралізації) або відсутність такої можна говорити тільки по відношенню до таких компонентів допустимості доказів як належний спосіб збирання доказів та процесуальне оформлення. До таких, зокрема, можна віднести: порушення, які не є кримінально-процесуальними (порушення норм інших галузей законодавства), порушення технічно-процесуального характеру (відсутність назви процесуального документу, неповне наведення даних про осіб, що брали участь у слідчій дії тощо).

До числа несуттєвих, тобто таких що не є істотними, К.Б. Калиновський вважає можливим віднести такі порушення загальних правил проведення слідчих дій: слідчий не зберіг майнові інтереси учасників слідчої дії, наприклад, вчинив не викликане необхідністю пошкодження дверей і інших предметів при провадженні обшуку; мали місце дії, що ущемили честь або гідність громадян, або потягнули розголошення відомостей їх приватного життя; учасники слідчої дії не виконали усі вказівки слідчого, наприклад, особа залишила місце, у якому провадився обшук, всупереч відповідній забороні слідчого.

Як справедливо зазначають деякі вчені, підхід, що вимагає автоматичного виключення доказів, незважаючи на характер допущених порушень, на те, як ці порушення відобразилися на дотриманні прав людини і достовірності отриманих відомостей, відкинув би правосуддя в епоху формальних доказів [9, 3], він підриває дію таких основних принципів кримінального процесу, як вільна оцінка доказів, змагальність і рівноправність сторін, законність і інші [11, 35, 36].

Ми підтримуємо також думку Є. А. Мерінова [12, 7] щодо того, що нормативні критерії визнання доказів недопустимими у концептуальному плані засновані на ідеї пріоритету захисту прав особистості і суспільства. При цьому необхідно обмовитися, що розподіл порушень на види у визначеному змісті носить умовний характер, тому окремі типові порушення можуть бути приведені не в одній групі, а, наприклад, у двох або трьох, оскільки характерні для різних слідчих дій.

Уявляється найбільш точною така класифікація порушень кримінально-процесуального законодавства, а отже й підстав для визнання доказів недопу-

стимими: 1) умовно-оцінні (малозначні, формальні), тобто такі, котрі хоча і знаходяться в причинно-наслідковому зв'язку із достовірністю доказів, але самі по собі не породжують у суб'єктів доказування непереборних сумнівів у їх достовірності та належності, а проведені додаткові перевірочні дії зможуть усунути сумніви в істинності отриманої інформації; 2) безумовні, котрі тягнуть визнання доказів недопустимими без будь-яких додаткових умов [13, 54].

### Література

1. Ключник А. С. Недопустимость доказательств в российском уголовном процессе [Электронный ресурс] / А. С. Ключник. — Режим доступа : [www.jurnal.org/articles/2008/uri9.html](http://www.jurnal.org/articles/2008/uri9.html).
2. Верещагина М. А. Процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми в ходе предварительного слушания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. А. Верещагина. — Челябинск, 2008. — 26 с.
3. Терехин В. В. Недопустимые доказательства в уголовном процессе России: теоретические и прикладные аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Терехин. — Н. Новгород, 2006. — 27 с.
4. Придущий С. Допустимість доказів: сучасність та перспективи кримінального процесу України // Право України. — 2006. — № 4. — С. 85–89.
5. Мухин И. И. Важнейшие проблемы оценки судебных доказательств в уголовном и гражданском судопроизводстве / И. И. Мухин. — Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1974. — 108 с.
6. Шестакова С. Д. Допустимость доказательств в уголовном процессе России и США // Уголовное право. — 2004. — № 3. — С. 100–102.
7. Сутягин К. И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук / К. И. Сутягин. — СПб., 2007. — 213 с.
8. Анищик О. О. Средства закрепления хода и результатов следственных действий и их доказательственное значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. О. Анищик. — Самара, 2002. — 20 с.
9. Бондар Е. В. Теоретические и прикладные аспекты признания доказательств недопустимыми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Бондар. — Красноярск, 2008. — 22 с.
10. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипнис. — М. : Юристъ, 1995. — 128 с.
11. Миронов В. Правила оценки допустимости доказательств // Законность. — 2006. — № 5. — С. 35–36.
12. Меринов Э. А. Реализация института недопустимости доказательств в уголовном судопроизводстве: теория и практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Э. А. Меринов. — Владивосток, 2007. — 22 с.
13. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. С. Балакшин. — Екатеринбург, 2005. — 62 с.

### Анотація

**Шевчук В. П.** До питання про критерії класифікації порушень кримінально-процесуального закону. — Стаття.

Стаття присвячена дослідженню критеріїв класифікації порушень кримінально-процесуального закону в аспекті визнання отриманих даних недопустимими. Проаналізовані різні класифікаційні ознаки кримінально-процесуальних порушень, зокрема такі, як: конституційний характер порушень, достовірність доказів, «істотність» порушень, умисел, вплив на підсумковий результат. Запропонована класифікація порушень кримінально-процесуального законодавства, а отже й підстав для визнання доказів недопустимими на умовно-оцінні (малозначні, формальні) та безумовні.

*Ключові слова:* докази, доказування, теорія доказів, доказове право, властивості доказів, допустимість, порушення кримінально-процесуального закону.

### Анотація

*Шевчук В. П.* К вопросу о критериях классификации нарушений уголовно-процессуального закона. — Статья.

Статья посвящена исследованию критериев классификации нарушений уголовно-процессуального закона в аспекте признания полученных данных недопустимыми. Проанализированы различные классификационные признаки уголовно-процессуальных нарушений, в частности такие, как: конституционный характер нарушений, достоверность доказательств, «существенность» нарушений, умысел, влияние на итоговый результат. Предложена классификация нарушений уголовно-процессуального законодательства и оснований для признания доказательств недопустимыми на условно-оценочные (малозначимые, формальные) и безусловные.

*Ключевые слова:* доказательства, доказывание, теория доказательств, доказательственное право, свойства доказательств, допустимость, нарушения уголовно-процессуального закона.

### Summary

*Shevchuk V. P.* Property of evidence pertinence: concept and maintenance. — Article.

The article is devoted research of criteria of classification of breaches of criminal procedure law in the aspect of confession of the obtained data impermissible. The different classification signs of criminal procedure violations are analysed, in particular, such as: constitutional character of violations, authenticity of proofs, «importance» of violations, intention, influence on an aggregate result. Classification of violations of criminal procedure legislation is offered, and grounds for confession of proofs impermissible on a conditionally-evaluation (formal) and absolute.

*Keywords:* proofs, proving, theory of proofs, evidential right, properties of proofs, admission, breaches of criminal procedure law.

УДК 343.131:343.141/143

*В. К. Волошина*

### ЩОДО ЗМІСТУ ПРИНЦИПУ ВІЛЬНОЇ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Проблемам оцінки доказів юридична наука завжди приділяла пильну увагу. Принципові моменти зазначеної тематики, у тому числі питання, пов'язані зі свободою оцінки доказів, знайшли відбиття в працях А. В. Агутіна, А. С. Александрова, В. Д. Арсеньєва, А. М. Баранова, Б. Т. Безлепкіна, В. П. Божьєва, Р. С. Белкіна, А. Р. Белкіна, Л. Є. Владімірова, В. Г. Глебова, Н. А. Громова, Є. А. Долі, В. І. Зажичького, З. З. Зінатуліна, Л. М. Карнеєвої, Н. М. Кіпніса, Н. Н. Ковтуна, Л. Д. Кокорева, А. Ф. Лубіна, П. А. Лупинської, П. Г. Марфіцина, Т. З. Москалькової, Н. Н. Полянського, М. П. Полякова, Н. Н. Розіна, В. М. Савіцкого, А. І. Трусова, В. Т. Томіна, Ф. Н. Фаткулліна, І. Я. Фойницького, С. А. Шейфера, П. С. Елькінд, М. Л. Якуба та ін.

Діючий кримінально-процесуальний закон не виділяє як самостійний принцип вільну оцінку доказів. Однак положення ст. 67 КПК відображають зміст даного принципу. Подібні правові положення містяться і в інших процесуальних кодексах (ст. 43 ГПК, ст. 212 ЦПК, ст. 86 КАС). Таким чином, цей принцип сформульовано у певному вигляді у кожному з цих кодексів, що свідчить про те, що вільна оцінка доказів є міжгалузевим принципом кримінального процесу.