

Осетрова Олена Станіславівна –
ад'юнкт докторантури і ад'юнктури
Національної академії внутрішніх
справ

ДОТРИМАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЯК КРИТЕРІЙ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ

Розглянуто поняття допустимості доказів і процесуальної форми як критерію їх допустимості. Досліджено точки зору провідних науковців щодо зазначених понять і критеріїв, запропоновано власне бачення стосовно їх. Здійснено аналіз практичних питань щодо причин порушення процесуальної форми та можливості їх усунення під час досудового розслідування чи судового розгляду. Розкрито проблематику повторного дослідження носія фактичних даних шляхом проведення процесуальних дій із метою одержання нових доказів, а також можливості визнання доказів недопустимими в разі несуттєвого порушення кримінального закону. Наведено приклади судових рішень, у яких докази визнано недопустимими з огляду на порушення процесуальної форми.

Ключові слова: допустимість доказів; процесуальна форма; перевірка; виключення; оцінювання доказів; властивості; законність; критерії допустимості доказів.

Рассмотрено понятие допустимости доказательств и процессуальной формы как критерия их допустимости. Исследованы точки зрения ведущих ученых относительно указанных понятий и критериев, предложено собственное видение указанных аспектов. Проанализированы практические вопросы относительно причин, которые определяют нарушение процессуальной формы и возможности их устранения в ходе досудебного расследования или судебного разбирательства. Раскрыт вопрос повторного исследования носителя фактических данных путем проведения процессуальных действий с целью получения новых доказательств и возможность признания доказательств недопустимыми в случае несуттєвого нарушения уголовного закона. Приведены примеры судебных

решений, в которых доказательства признаны недопустимыми в связи с нарушением процессуальной формы.

Ключевые слова: допустимость доказательств; процессуальная форма; проверка; исключения; оценка доказательств; свойства; законность; критерии допустимости доказательств.

In the topic discussed the concept of admissibility of evidence and procedural form as their admissibility criterion, studied perspective of leading scientists on these concepts and criteria proposed its own vision of these aspects. Analyzed the practical issues regarding the causes that determine a violation of procedural form and opportunities to address them during the pre-trial investigation or trial. We study the problem re-examination of evidence by the media of the proceedings for the purpose of generating new evidence and the possibility of recognizing the evidence inadmissible in the case of minor violations of the criminal law. Are examples of court decisions in which evidence deemed inadmissible due to a breach of procedural form.

Keywords: admissibility of evidence; procedural form; check; exceptions; evaluation of the evidence; properties; rule of law; criteria for the admissibility of evidence.

7овий Кримінальний процесуальний кодекс України кардинально змінив основоположні принципи кримінального судочинства, запровадивши нові засади захисту прав і свобод громадян, передусім тих, хто став суб'єктом кримінального провадження.

Основним завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. З метою забезпечення виконання вказаного завдання в КПК України запроваджено низку новел, серед яких важливе місце посідає інститут допустимості доказів.

Вивченню поняття допустимості доказів приділяли значну увагу у своїх роботах О.В. Астапенко, Т.О. Барабаш, Н.М. Басай, Г.Н. Ветрова, А.І. Винберг, М.М. Гротадзінський, Г.О. Єрофеев, В.І. Жажицький, В.В. Золотих, Г.І. Кочаров, А.А. Костаков, П.А. Лупинська, І.Ф. Машлевко, Г.М. Миньковський, Ю.В. Мещеряков, Я.О. Мотовиловкер, С.А. Пашин, О.Р. Ратинов,

М.О. Селезнев, М.О. Селіванов, Н.В. Сибилева, А.С. Сизоненко, М.К. Треушников, С.А. Шейфер та ін.

В ч. 3 ст. 62 Конституції України зазначено, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Відтак, докази, отримані незаконним шляхом, повинні визнаватися недопустимими. Загалом же, поняття допустимості доказів, по суті, суперечливе, оскільки, з точки зору законів логіки, не може бути недопустимим вже наявний доказ.

Для допустимості доказів у кримінальному судочинстві обов'язкове дотримання передбачених кримінально-процесуальним законом способів і умов одержання доказів, тобто процесуальної форми. Фактичні дані про обставини злочину залишаються такими до моменту їх одержання процесуальним шляхом. Процесуальний порядок їх одержання за допомогою використання передбаченого законом джерела і відображення, фіксації в цьому джерелі перетворює їх у докази та є одним із важливих критеріїв допустимості. Процесуальна форма тісно пов'язана з формуванням джерела доказів, за її допомогою визначаються умови, порядок і послідовність провадження процесуальних дій, спрямованих на вилучення інформації з передбачених у законі носіїв.

На теперішній час поняття «процесуальна форма» не визначено жодним нормативним документом, тому звернемося до визначення процесуальної форми в теорії кримінального процесу. Так, на думку Я.О. Моговиловкера, процесуальна форма – це форма, яку мають ті чи інші процесуальні дії, а також строки для провадження тієї чи іншої процесуальної дії [1, с. 84]. Л.П. Самофалов визначає процесуальну форму як порядок, умов, режиму кримінально-процесуальної діяльності [2, с. 12].

Процесуальна форма, зазначає В.К. Бобров, – це суворо регламентований порядок, встановлений сукупністю правових норм, які регулюють діяльність суду, прокуратури і органів досудового розслідування, а також їх відносини між собою, з громадянами та організаціями під час порушення, розслідування і вирішення кримінальних справ [3, с. 75].

Як зазначає С.М. Мельник, «процесуальна форма у кримінальному процесі – це визначена кримінально-процесуальним правом і регламентована законом система

процесуальних інститутів і правил, послідовність стадій кримінального процесу та сукупність процесуальних вимог, що висуваються до учасників судочинства, яка встановлює: засади найбільш доцільної процедури здійснення їх повноважень; способи та строки здійснення процесуальних дій, пов'язаних зі збиранням, дослідженням та оцінкою доказів; порядок прийняття та оформлення рішень; створює правовий режим діяльності суду, органів розслідування, прокурорського нагляду та умови для провадження кримінальної справи, забезпечує реалізацію прав усіх учасників процесу і гарантує досягнення бажаного матеріально-правового результату» [4, с. 6–7].

3.3. Зінатулін вважає, що процесуальна форма обслуговує два тісно пов'язаних між собою завдання: по-перше, забезпечити достовірність доказів; по-друге, захистити права і законні інтереси громадян у кримінальному процесі [1, с. 108].

На думку М.М. Михеєнка, процесуальною формою називається «передбачений кримінально-процесуальним законом порядок усієї кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду, а також громадян та юридичних осіб, залучених до сфери цієї діяльності, як і порядок вчинення й оформлення окремих процесуальних дій, прийняття, оформлення та звернення до виконання процесуальних рішень» [5, с. 30].

Схожим є визначення процесуальної форми, запропоноване М.Л.Якубом, який розуміє під нею умови і послідовність провадження окремих процесуальних дій та прийняття рішень, а також умови провадження за справою у цілому, тобто всі форми судочинства в їх сукупності, в їх системі як єдине ціле [1, с. 82].

Р.Д. Рахунов визначає процесуальну форму як точно регламентований законом порядок кримінально-процесуальної діяльності [3, с. 71].

М.А. Чельцов вважає, що процесуальна форма – порядок, умови та способи здійснення процесуальних дій [6, с. 47].

Проаналізувавши визначення «процесуальної форми», можна зробити висновок, що це передбачений кримінальним процесуальним законом порядок діяльності сторони обвинувачення, сторони захисту, потерпілого і його представника, а також інших учасників кримінального провадження, спрямований на виконання завдань кримінального провадження з дотриманням засад

кримінального провадження. Процесуальна форма є важливим критерієм допустимості доказів і забезпечує виконання основного завдання кримінального провадження – охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. На нашу думку, будь-яке порушення процесуальної форми є підставою для визнання доказів недопустимими, а тому невід’ємним критерієм допустимості доказів. Вказане положення знаходить своє підтвердження і в теорії кримінального процесу.

Так, М.М. Кіпніс вважає, що допустимість доказу – це властивість, яка характеризує його з погляду законності джерела фактичних даних, а також способів отримання і форми закріплення фактичних даних, що містяться в такому джерелі, у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством [7, с. 128].

В.П. Гмирко визначає допустимість доказів як результат позитивної оцінки сторонами та судом їхньої юридичної придатності використовувати в доказуванні з огляду на додержання вимог до визначених законом умов і процесуального порядку формування доказів та їхнього запровадження в кримінальну справу [8, с. 32].

На думку В.В. Золотих критерієм допустимості доказів є правила про належну процедуру отримання доказу. Доказ має бути отриманий з дотриманням вимог закону відносно порядку проведення відповідної процесуальної дії, порядку фіксації її ходу та результатів [9, с. 21]. Тобто, фактично мова йде про дотримання процесуальної форми. Далі автор (В. В. Золотих) висловлює думку про те, що процесуальна форма суворо формальна, порядок проведення кожної процесуальної дії детально регламентований в законі з метою гарантування прав учасників процесу. Відповідно, отримання доказів шляхом дій, не передбачених в законі, порушує права учасників процесу [9, с. 21]. Ми підтримуємо цю позицію, оскільки, як свідчить судова практика, не дотримання процесуальної форми є підставою до визнання доказів недопустимими.

Іщенко В.А. до критеріїв допустимості доказів відносить дотримання вимог процесуальної форми при формуванні відповідного виду доказів [10, с. 80–83].

При фіксації фактичних даних слідчі часто допускають порушення вимог закону відносно порядку проведення

відповідної процесуальної дії, порядку фіксації її ходу та результатів, проте фіксують докази, які прямо вказують на причетність тієї чи іншої особи до вчиненого злочину. Відтак виникає питання чи можна визнати доказ допустимим у разі допущення слідчим технічних помилок? На нашу думку, вказана проблема частково може бути вирішення під час судового розгляду при вирішенні питань про визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження. Водночас не слід забувати про те, що існують докази, які не можуть бути повторно дослідженні та втрачають своє доказове значення.

Наприклад, показання особи, що спотворюють відомості про факт у зв'язку з незаконними методами проведення допиту, чи можна допитувати цю особу з тих же питань повторно, з дотриманням норм кримінально-процесуального закону? Убачається, що особа може бути повторно допитана, але в цьому випадку будуть отримані інші докази. Колишні докази залишаться недопустимими. Однак можуть бути випадки, коли відомості про факт у ході повторної слідчої дії не змінюються. Наприклад, огляд речового доказу з одним понятим робить його результати недопустимими. Безумовно, в таких випадках можливий повторний огляд. Отримані таким чином докази за своїм змістом можуть фактично нічим не відрізнитися від раніше недопустимих. Власне кажучи, виходить той же доказ, але він стає допустимим. З викладеного можна зробити висновок, що повторне дослідження носія фактичних даних шляхом проведення процесуальних дій з метою одержання нових доказів можливо. З урахуванням єдності фактичних даних та їх джерел, новим потрібно вважати і доказ, що не відрізняється за змістом фактичних даних від раніше недопустимого.

Деякі процесуалісти вважають, що несуттєві порушення кримінального процесуального закону не можуть бути підставою для визнання доказів недопустимими. З цього випливає необхідність законодавчого визначення які саме процесуальні порушення є суттєвими.

Деякі процесуалісти дотримуються «доктрини плодів отруєного дерева» (fruit of poisonous tree doctrine), яка діє у кримінальному процесі США і відповідно до якої будь-яке порушення поліцейськими конституційних прав громадян, навіть якщо воно має не безпосередній, а лише опосередкований зв'язок

із самим процесом виявлення, вилучення та фіксації доказів, тягне втрату останнім юридичної сили. Наприклад, недопустимими є докази, отримані у ході обшуку, якщо місце обшуку знайдено по карті, отриманій незаконним шляхом [11, с. 43–49]. Як свідчить практичний досвід, кримінальне судочинство України наразі не готове до такої категоричності у вирішенні питань допустимості доказів, водночас це саме те, на що має бути націлена робота суб'єктів кримінального провадження.

Ми схиляємось до думки про те, що несуттєві порушення кримінального процесуального закону не можуть бути підставою для визнання доказів недопустимими у випадку усунення таких порушень в ході досудового розслідування чи судового розгляду.

Аналіз постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9 свідчить, що суд зайняв більш виважену позицію при визначенні допустимості доказів. Як зазначено у постанові, докази повинні визнаватися одержаними незаконним шляхом, коли, наприклад, їх збирання та закріплення здійснено з порушенням встановленого кримінальним процесуальним законодавством порядку. Таким чином, не будь-яке порушення закону зумовлює визнання доказу недопустимим, а лише те, що безпосередньо пов'язане з встановленою законом формою збирання та фіксації відомостей та породжує сумніви в істинності змісту отриманих фактичних даних. Про вказане свідчить і судова практика, яка склалась з моменту набрання чинності КПК України.

Суд, виносячи ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами, має встановити належність, достатність, допустимість та визначити які докази можуть бути основою для ухвалення рішення, а які слід визнати недопустимими.

З метою кращого уявлення про судову практику щодо порушення процесуальної форми розглянемо кілька практичних прикладів.

Так, в судовому засіданні Кіровоградського районного суду м. Кіровограда доводи захисника щодо істотного порушення прав обвинуваченого ОСОБА_2 в ході досудового розслідування, що тягне за собою визнання неналежними та недопустими докази, зібрані органами досудового розслідування на підтвердження події злочину, винуватості ОСОБА_2 у вчиненому злочині, суд

не бере до уваги, оскільки в ході судового розгляду право ОСОБА_2 на захист було відновлено судом, докази подані стороною обвинувачення та досліджені в ході судового розгляду стороною захисту не оспорені [12]. Отже, суд прийняв не категоричну позицію щодо питання визнання доказів недопустимими та вирішив, що відновлення права на захист ОСОБА_2 в ході судового розгляду є достатньою підставою для визнання всіх доказів, які одержанні з порушенням такого права підставою для визнання їх допустимими, незважаючи на те, що згідно п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК України порушення права на захист є підставою для визнання доказів недопустимими.

Крім того ще однією з підстав визнання доказів допустимими був той факт, що докази, подані стороною обвинувачення та досліджені в ході судового розгляду, стороною захисту не оспорені. На нашу думку, факт неоспорення стороною захисту поданих доказів не є критерієм допустимості доказів і суду не слід орієнтуватися на нього. У вказаному випадку докази по кримінальному провадженню здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини та повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, що прямо передбачено ст. 87 КПК України.

Аналізуючи вирок Веселинівського районного суду Миколаївської області бачимо, що суд вважає неналежними та недопустими доказами протоколи слідчих експериментів з підозрюваним ОСОБА_2 від 19.03.2013 р. по епізоду вчинення крадіжки майна з магазину «ІНФОРМАЦІЯ_13» в с.Мостове Доманівського району та від цього ж числа по епізоду вчинення крадіжки 01.03.2013 в с.Веселе Доманівського району Миколаївської області, оскільки вказані документи не відповідають вимогам ст.ст.104, 240 КПК України та не підписані підозрюваним ОСОБА_2 [13]. У згаданому вирокі не конкретизовано які саме порушення процесуальної форми допущено, окрім вказівки на те, що протокол не підписано підозрюваним.

Ще одним прикладом порушення процесуальної форми, яке потягло за собою визнання доказів недопустимими є вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області. Так, враховуючи вимоги ст. 84, 86, 89 КПК України, суд визнає недопустимими наступні докази, досліджені під час судового розгляду.

Протокол огляду місця події, згідно якого огляд проводився 19.05.2013 року з 10 год. 00 хв. до 10 год. 30 хв., у присутності понятих ОСОБА_19, ОСОБА_23, об'єктом огляду була територія домоволодіння ОСОБА_5 розташоване по АДРЕСА_1, під час якого було виявлено та вилучено одяг, який належить ОСОБА_5, які поміщені до пакету № 1, який прошито та опечатано в присутності двох свідків. Даний протокол не може бути прийнятий судом до уваги, оскільки при проведенні огляду місця події та його фіксації у відповідному протоколі були порушені вимоги ст. 223, 237 КПК України, а саме: фактично понятя – ОСОБА_19, яка були запрошена співробітником міліції – ОСОБА_18 до початку виконання вказаної слідчої дії, не брала у ній участі, оскільки перебувала у себе вдома, до домоволодіння обвинуваченого не підходила, не брала участі у вилученні речей, які мають значення для кримінального провадження, їй не були надані для огляду вилучені речі. Протокол огляду прочитала та підписала за вказівкою слідчого. Крім того вказує, що іншого понятю не було, та підпис окрім неї на даному документі у її присутності ніхто не ставив [14].

У відповідності до ч. 7 ст. 223 КПК України, понятя можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне.

В такому випадку, свідок ОСОБА_19 відповідно до ст. 237 КПК України, мала приймати обов'язкову участь під час виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, вилученні речей, які мають значення для кримінального провадження. А у разі вилучення відповідних речей приймати участь в їх негайному огляді і опечатуванню із завірненням їх підписами, як осіб, які брали участь у проведенні огляду. У протилежному випадку вилучені речі є недопустимими доказами по кримінальному провадженню, та відповідно до ст. 86 КПК України не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень. На нашу думку, допущення порушень процесуальної форми негативно впливає на з'ясування обставин та перевірку їх доказами і може призвести до неможливості доведення вини підозрюваного, який фактично вчинив злочин, але через некомпетентність, неухважність чи халатність осіб, які проводять процесуальну дію, докази, які прямо вказують на особу, можуть бути визнані недопустимими,

що в свою чергу призведе до недоведеності вини підозрюваної особи. Крім того, визнання доказу недопустимим тягне за собою визнання інших доказів, зібраних на основі доказу, зібраного з порушенням процесуальної форми, недопустимими. Так згідно згаданого раніше вироку Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області, суд визнає недопустимим доказом висновок експерта № 95-ц від 27.06.2013 року, оскільки експертному дослідженні досліджувалися речі, вилучені незаконно.

Як справедливо зазначає Астапенко А. В. допустимість доказів характеризується законністю джерела відомостей, а також способів отримання та фіксації відомостей, що містяться у такому джерелі. Доказ, визнаний недопустимим, повинен бути виключений із сукупності доказів, незалежно від своєї гносеологічної, пізнавальної цінності, хоча фізично може залишатися у справі [15, с. 144–146].

Однак кримінальний процесуальний кодекс не визначає порядок виключення із сукупності доказів тих, які визнані недопустимими, що на нашу думку є вагомою прогалиною, яку необхідно усунути.

В якості висновку зазначимо, що процесуальна форма – це передбачений кримінальним процесуальним законом порядок діяльності сторони обвинувачення, сторони захисту, потерпілого і його представника, а також інших учасників кримінального провадження, спрямований на виконання завдань кримінального провадження з дотриманням засад кримінального провадження, є важливим критерієм допустимості доказів і забезпечує охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Цим критерієм допустимості доказів мають керуватися суб'єкти кримінального провадження під час збору доказів та їх оцінки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бобров В. К. Уголовный процесс : [учеб. для вузов] / Бобров В. К., Божьев В. П., Бородин С. и др. ; [под ред. В. П. Божьева]. – М. : Спарк, 1998. – 574 с.

2. Самофалов Л. П. Роль процессуальной формы в реализации конституционных прав и свобод советских граждан в их отношении с милицией : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К. : Киев. Высш. шк. им. Ф. Э. Дзержинского, 1987. – 22 с.

3. Громов Н. А. Оценка доказательств в уголовном процессе / Н. А. Громов, С. А. Зайцева. – М. : Изд-во «ПРИОР», 2002. – 128 с.

4. Мельник С. М. Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес, криміналістика; оперативно-розшукова діяльність». –К., 2001. – 22 с.

5. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України : [підруч.] / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.

6. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права / М. А. Чельцов-Бебутов. – СПб., 1995. – 867 с.

7. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипнис. – М. : Юрист, 1995. – 128 с.

8. Гмирко В. П. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристика, класифікація: Конспект проблемної лекції / В. П. Гмирко / Державна митна служба України ; Академія митної служби України. – Д., 2002. – 63 с.

9. Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В. В. Золотых. – Ростов н/Д : Феникс, 1999. – 288 с.

10. Іщенко В. А. Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування / В. А. Іщенко // Право України. – 2003. – № 7. – С. 80–83.

11. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : [науч.-практ. пособие] / Ю. К. Орлов. – М., 2000. – С. 43–49.

12. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35923204> .

13. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36587494> .

14. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37255605> .

15. Астапенко О. В. Допустимість доказів при їх оцінці в ході кримінально-процесуального доказування / О. В. Астапенко // Підприємство господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 144–146.