Глинська Н. В.,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник відділу
дослідження проблем
кримінального процесу,
криміналістики та судоустрою
Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

Лобойко Л. М.,
доктор юридичних наук,
професор, завідувач
відділом дослідження проблем
кримінального процесу, криміналістики
та судоустрою Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України

МІРА ВПЛИВУ ПОРУШЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ НА ЗАГАЛЬНУ СПРАВЕДЛИВІСТЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЯК КРИТЕРІЙ ВИЗНАЧЕННЯ ЇХ ІСТОТНОСТІ

У статті розглянуто проблему вимірювання істотності порушень кримінального процесуального закону як підстави для застосування права відновлюваних санкцій, якісної визначеності кримінальних процесуальних рішень. Авторами доведено теоретичну та практичну доцільність використання справедливості в якості виміру суттєвості порушень, допущених при ухваленні підсумкового процесуального рішення.

Ключові слова: *істотність, справедливість, порушення процесуального закону, кримінальні процесуальні рішення, правова стабільність, єдність судової практики.*

В статье рассмотрена проблема измерения существенности нарушений уголовного процессуального закона как основания для применения права возобновляемых санкций, качественной определенности уголовных процессуальных решений. Авторами обоснована теоретическая и практическая целесообразность использования справедливости в качестве мерила существенности нарушений, допущенных при принятии итогового процессуального решения.

Ключевые слова*: существенность, справедливость, нарушения процессуального закона, уголовные процессуальные решения, правовая стабильность, единство судебной практики.*

Історією розвитку законодавства та практикою його застосування доведено значущість *диференційованого підходу* до оцінки міри істотності (суттєвості чи фундаментальності) порушень кримінального процесуального закону з урахуванням як різновиду та призначення норми права, що була порушена, так і наслідків самих порушень.

Багаторічна судова практика підтверджує «життєздатність» виділення суттєвих і несуттєвих порушень закону. При цьому їх розмежування становить певну складність з огляду на те, що поняття істотного порушення закону є оціночним та «не має тієї міри формальної визначеності, якій властиві чіткі розмежувальні ознаки … Оціночний характер поняття істотного (фундаментального) порушення обумовлює і невизначеність протилежного щодо нього поняття несуттєвого (не фундаментального) порушення закону» [1]. Як влучно зазначає О. А. Ширванов, розподіл порушень закону на істотні (фундаментальні) та несуттєві (не фундаментальні) не означає, що одна норма права головніша за іншу. Несуттєвими (не фундаментальними) можуть бути порушення, а не самі норми права. Тому дотримання усіх норм є суворо обов'язковим [1].

Аналізуючи перегляд судових рішень за Статутом кримінального судочинства 1864 р., І. Я. Фойницький зазначав, що «питання про суттєвість або несуттєвість порушення визначається значенням правила, порушеного судом, в системі процесу; якщо це правило або, як висловлюється з цього приводу закон, встановлені ним обряди та форми такі, що без їх дотримання неможливо визнати вирок в силі судового рішення (п. 2 ст. 912 Статуту), то порушення є достатнім приводом для касації» [2, с. 354].

У процесуальній теорії суттєвість порушень закону визначається переважно з огляду на можливий вплив допущеного порушення на законність та обґрунтованість процесуального рішення, зокрема вироку суду [3, с. 3; 4, с. 4; 5; 6]. Причому в контексті правових наслідків, що тягне порушення закону, в науці та в законодавстві щодо правосудності вироку традиційно виділяють умовні та безумовні підстави для його скасування. До першої групи належать порушення, суттєвість яких визначає власне суд, враховуючи конкретні обставини справи. Безумовність порушень, як правило, формалізована законодавцем шляхом закріплення певних – істотних – порушень кримінального процесуального закону, встановлення яких апріорі тягне скасування вироку суду.

Традиційний диференційований підхід до кваліфікації ступеню істотності порушень закону зберігається в чинному з 2012 р. кримінальному процесуальному законодавстві. Так, відповідно до ст. 412 КПК України підставою для скасування чи зміни вироку судом апеляційної інстанції є лише істотні порушення вимог КПК України, що перешкодили чи могли перешкодити ухваленню судом законного та обґрунтованого рішення. І лише при встановленні порушень, перелічених у частині другій ст. 412 КПК України, вирок або ухвала підлягають скасуванню у будь-якому разі, тому відповідні порушення визнаються істотними у всіх випадках та є безумовними підставами скасування судового рішення. Такими істотними порушеннями законодавець вважає не закриття судом провадження в кримінальній справі за наявності до цього підстав; ухвалення судового рішення незаконним складом суду; проведення судового розгляду за відсутності учасників судового провадження (обвинуваченого, прокурора, захисника чи потерпілого з урахуванням норм КПК, що регламентують обов'язковість їх участі у судовому провадженні та порядок їх повідомлення); порушення правила підсудності; відсутність у матеріалах провадження журналу судового засідання або технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції. В інших випадках рі-

шення про скасування чи зміну судового рішення приймається судом апеляційної інстанції, виходячи з характеру допущених судом першої інстанції порушень та фактичних обставин справи.

При цьому констатація істотності допущених порушень не ставиться в жорстку залежність від факту настання негативних наслідків, а допускається й у разі, якщо такі порушення не тільки перешкодили, а й могли перешкодити ухваленню судом законного та обґрунтованого рішення.

Однак такий вимір істотності порушень видається не зовсім логічним. Адже будь-які недоліки обґрунтування та інші відхилення від вимог закону – як щодо форми, так і змісту кримінального процесуального рішення – формально свідчать про незаконність чи необґрунтованість прийнятого рішення та буквально дозволяють застосувати відповідні процесуальні санкції у вигляді скасування чи зміни судового рішення. Водночас необхідність дотримання принципу правової визначеності, що є одним зі складових елементів верховенства права, заснованим на визнанні законної сили та неоспорюваності судових рішень, зумовлює необхідність дотримання розумного балансу між справедливістю та правовою стабільністю судових рішень. Це означає необхідність досить обережно та уважно підходити до оцінки характеру наслідків допущених порушень на предмет їх впливу на загальну справедливість судового рішення, «оцінити, чи є наслідки допущених порушень настільки серйозними, щоб заради їх усунення порушити режим правової визначеності» [7, с. 50].

Більш коректним виміром суттєвості порушень, допущених при ухваленні підсумкового процесуального рішення, видається справедливість прийнятого акта, адже остання є складним оцінним поняттям, що інтегрує в собі його загальну змістовну якість. Використання власне справедливості як виміру суттєвості порушень дозволяє оцінити характер допущених порушень не з формальних позицій, а з точки зору реального впливу на характер та зміст схвалюваного рішення [8, с. 28]. Саме несправедливість судового рішення (а зовсім не його формальна невідповідність закону) створює таке становище, коли невиправлення судової помилки спотворює суть правосуддя, руйнує баланс конституційно значущих цінностей, в тому числі прав і законних інтересів засуджених та потерпілих, а, отже, суперечить конституційному імперативу, відповідно до якого права та свободи людини і громадянина є найвищою цінністю. Зрозуміло, що в таких умовах стабільність судового рішення не є цінністю настільки значущою, щоб заради її збереження приносити у жертву права та свободи громадян, порушені несправедливим судовим рішенням [7, с. 51].

Аналогічний вимір суттєвості порушень застосовує Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), який у своїх рішеннях демонструє виважений підхід до оцінки характеру допущених порушень належної процедури з точки зору їх можливого впливу на загальну справедливість судового розгляду. Метод «оцінки справедливості процесу в цілому» (fairness of the proceeding taken as a whole) не передбачає дослідження правомірності будь-якої окремої процесуальної дії у відриві від інших етапів процесу [9, с. 224]. По суті, ЄСПЛ у своїх рішеннях акцентує увагу на необхідності з'ясувати те, «чи перетворили допущені порушення (в контексті конкретних обставин справи) судовий розгляд у цілому на несправедливий». При цьому, як свідчить практика ЄСПЛ, навіть виявлення судом серйозних (чи вагомих), на його думку, порушень права на справедливий судовий розгляд, допущених національними судами, не завжди тягне загальну оцінку проведеного судового розгляду та ухваленого підсумкового рішення як несправедливого [10].

Так, зокрема, правовою позицією ЄСПЛ, викладеною у низці рішень, є те, що право на виклик свідків захисту

не є абсолютним і може бути обмежене в інтересах належного відправлення правосуддя. Підпункт «d» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ покладає на національні суди обов'язок оцінювати доцільність виклику свідків із точки зору прогнозування їх можливого доказового значення, а також на підставі такого прогнозу та оцінки співвідносити це з інтересами правосуддя (зокрема, щодо розумного строку провадження), й кожного разу ставити собі запитання, *чи в змозі це вплинути на загальну справедливість судового розгляду*.

Інакше кажучи, з огляду на необхідність дотримання балансу принципу правової стабільності та справедливості, для реалізації все ж таки може бути допущено недостатньо доброякісне судове рішення, оцінка характеру порушень, допущених при ухваленні якого, «балансує» на межі суттєвості та несуттєвості з точки зору їх шкідливості для кримінального провадження. Однак, по-перше, рівень якості такого рішення за своєю суттю має характеризуватися *мінімально необхідним* кількісно-якісним *ступенем* законності, нижче якого ця якість вже стане неприйнятною для комплексної реалізації завдань кримінального провадження; по-друге, допущені порушення не вплинули чи не в змозі були вплинути *на загальну справедливість судового розгляду*.

Непоодинокими є приклади і з національної судової практики, коли судді пов'язують висновок щодо оцінки допущених порушень як істотних не тільки з законністю та обґрунтованістю вироку (як це прямо зазначено в КПК України), а й з його справедливістю. Причому такі порушення, кваліфіковані як істотні, нерідко стосуються недодержання належної процедури судового розгляду, в тому числі незабезпечення дотримання законних прав та інтересів учасників провадження. І, навпаки, оцінюють певні порушення, визначені законодавцем як істотні порушення прав людини і основоположних свобод, як несуттєві для забезпечення справедливості підсумкового рішення в конкретній справі. Так, наприклад Верховний Суд України в одній зі своїх постанов щодо неоднакового правозастосування судами касаційної інстанції п. 6 частини другої ст. 87 КПК України виявив свою *несхильність до абсолютизації правила отруєного дерева* та зробив висновок про відсутність істотного порушення прав та свобод особи обвинуваченого, який надав показання про обставини дорожньо-транспортної пригоди як свідок під час проведення слідчого експерименту, а відтак і відсутність підстав для скасування підсумкового судового рішення [11].

При цьому суд послався, зокрема, на те, що проведенню допиту свідка, який надалі став підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні, передувало роз'яснення цій особі права не свідчити проти себе і відмовитися давати показання, що можуть стати підставою для підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Якщо після роз'яснення права не давати показання щодо себе ця особа вирішила їх надати, то вона свідомо скористалася правом на надання показань в якості свідка і відмовилася від реалізації свого права на «мовчання». Під час цієї слідчої дії особі було надано можливість висловити свою власну точку зору щодо причин травмування пішохода і в такий (законний) спосіб вплинути на вирішення справи стосовно себе, що не суперечить засаді верховенства права. Адже іншого способу викласти власну версію події, відомості про яку внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань, законодавець не встановив. Тому надання особі можливості до повідомлення про підозру викласти власну версію ДТП є справедливим. Адже всебічне, повне і неупереджене з'ясування обставин кримінального правопорушення забезпечує дотримання прав та свобод як потерпілого, так і обвинуваченого, бо він мав можливість висловити свою точку зору щодо ДТП за його участю і в такий (законний) спосіб вплинути

на вирішення справи щодо себе. Несправедливим було б позбавлення його такої можливості.

Відтак, отримання показань від обвинуваченого як від свідка і визнання його у цьому кримінальному провадженні підозрюваним, а потім і обвинуваченим не вплинуло на «загальну» справедливість судового розгляду щодо нього.

Інша ситуація. У справі 5–1кс(15)16, в якій Верховним Судом України за заявою прокурора винесено ухвалу від 24 листопада 2016 р. [12] і в якій один з авторів цієї статті (Л. Л.) надав науково-правовий висновок, не визнано істотним порушенням вимог КПК відсутність частини запису судового засідання, а саме: моменту проголошення вироку суду першої інстанції. У ситуації, описаній у заяві прокурора, журнал судового засідання і технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції, були додані до матеріалів провадження. Тому в цьому випадку можна вести мову лише про те, чи допускається якась межа мінімально допустимого обсягу інформації, відсутньої на технічному носії, що могло б потягнути за собою наслідки, визначені у п. 7 частини другої ст. 412 КПК України. Так само варто зважати й на обсяг і значимість для вирішення справи процесуальних дій, здійснених у судовому засіданні, інформація про які виявилася відсутньою на технічному носії інформації.

Окрім того, невід'ємною властивістю поняття «істотність порушення вимог кримінального процесуального закону» є його здатність перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення (ч. 1 ст. 412 КПК України). У справі, ухвала суду касаційної інстанції в якій була оскаржена прокурором до Верховного Суду України, усі дії, результати яких могли вплинути на законність та обґрунтованість судового рішення (дослідження доказів, судові дебати, останнє слово обвинуваченого), вже були виконані; рішення вже було ухвалене і було готовим до проголошення, що й було зроблене суддею. Також був виготовлений паперовий варіант вироку. Відповідні учасники отримали його копію. Отже, засада, регламентована ст. 27 КПК України, не була порушена, а відсутність частини запису, на якому мала бути інформація про проголошення вироку, відтак, не є істотним порушенням вимог КПК, про які йдеться у ст. 412 КПК.

З огляду на зазначене вище частину першу ст. 412 КПК пропонуємо викласти у такій редакції: «Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які самі по собі чи в сукупності з іншими порушеннями перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити справедливе судове рішення».

При цьому звичайно не можна дати якогось формалізованого алгоритму оцінки загальної справедливості, оскільки це є ситуативним стосовно кожного конкретного випадку та здійснюється на емпіричному рівні (ad hoc). Безумовно, суб'єктивні чинники процесу прийняття рішень обумовлюють той факт, що стандарт справедливості, застосований в двох подібних випадках, не обов'язково призводить до ідентичних рішень.

Викладене однак аж ніяк не виключає необхідності правильного тлумачення змісту норм кримінального процесуального закону, рівень порушення яких оцінюється в конкретному випадку. Оскільки зазначений аспект потребує самостійного дослідження, у цій статті акцентуємо увагу лише на такому.

В умовах фрагментарності та певної колізійності законодавства у непоодиноких випадках суди застосовують різні підходи до тлумачення законодавства, що не сприяє *єдності судової практики.* Водночас єдність такої практики стає однією з фундаментальних засад сучасного кримінального процесу, самостійною його цінністю, що набуває важливого та багатоаспектного соціального та правового значення в контексті

реалізації загальноправових принципів, насамперед таких, як справедливість та юридична визначеність, оскільки забезпечує прогнозованість правосуддя, зокрема передбачуваність позиції суду вищої інстанції в аналогічних справах. З огляду на це у державах континентального права, до яких належить і Україна, в сьогоденних умовах стрімкого розвитку права та необхідності його «коректного» застосування відповідно до умов сучасної правової дійсності посилюється значення судової практики вищих судових органів держави як визначального орієнтиру щодо тлумачення норм права та усунення законодавчих прогалин. Безумовно, поняття *суттєвості* допущених порушень кримінального процесуального закону, має оцінний характер, усунути який неможливо. Водночас ефективним засобом забезпечення більшої визначеності щодо суттєвості порушень, допущених при ухваленні не тільки судових, а й певних різновидів досудових процесуальних рішень, може бути судова практика, причому у її широкому розумінні.

У контексті визначення ступеню впливу порушень кримінального процесуального закону на загальну справедливість судового розгляду вважаємо за необхідне визначити вимір не лише суттєвості цих порушень, а й їх несуттєвості. Адже, як справедливо зазначено в юридичній літературі, при розкритті цього поняття не можна обмежуватися лише фіксацією відсутності ознак істотності порушень або їх фундаментальності, які виражаються словом «несуттєвий» або «не фундаментальний». Якби заперечення, що міститься в самому слові «несуттєвий» («не фундаментальний»), поєднувалося б зі ствердженням інших ознак, притаманних для цього виду порушень закону, таке визначення було б правильним. Можливо, з цим варто було б погодитися, але водночас всяке визначення понять не виводиться умоглядно, а встановлюється тільки на основі досвіду, і тому будь-яке явище вимагає свого вивчення в усіх зв'язках, з урахуванням усієї практики, яка повинна увійти до визначення предмета явища [6].

З урахуванням викладених положень *несуттєвими* варто вважати такі порушення норм кримінального процесуального закону, допущені при ухваленні підсумкового судового рішення, наявність яких не вплинула та не могла вплинути на загальну справедливість судового розгляду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Камнева Е. В.* О сущности нарушений закона при производстве расследования [Электронный ресурс] / Е. В. Камнева, А. А. Ширванов // Известия Тульского гос. ун-та. Экономические и юридические науки. – 2011. – Вып. № 1. – Режим доступа: http://cyberleninka.ru/article/n/-suschnosti-narusheniy-zakona-pri-proizvodstve-rassledovaniya. – Загл. с экрана.
2. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / И. Я. Фойницкий. – СПб.: Альфа, 1996. – Т. 1. – 552 с.
3. *Воскобитова Л. А.* Существенные нарушения уголовно-процессуального закона как основание к отмене приговора: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Л. А. Воскобитова. – М., 1979. – 22 с.
4. *Гродзинський М. М.* Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе / М. М. Гродзинский. – М.: Госюриздат, 1953. – 231 с.
5. *Грун А. Я.* Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора / А. Я. Грун. – М.: Юрид. лит, 1969. – 159 с.
6. *Калинкина Л. Д.* Совершенствование норм УПК РФ о нарушении уголовно-процессуального закона – необходимое условие обеспечения должной процедуры производства по уголовным делам [Электронный ресурс] / Л. Д. Калинкина. – Режим доступа: ht: www.iuaj.net/modules.php.name=Pages&go=showcat&cid=27&pagenum=10.
7. *Дикарев И. С.* Понятие «фундаментальное нарушение в уголовном процессе» / И. С. Дикарев // Российская юстиция. – 2009. – № 6. – С. 49–52.
8. *Гладышева О. В.* Справедливость и законность в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: монография / О. В. Гладышева. – Краснодар: ЭДВИ, 2008. – 300 с.

9. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов; под. ред. Т. Г. Морщаковой. – Москва: Мысль, 2012. – 584 с.

10. Дело «Дорохов (Dorokhov) против Российской Федерации» [Электронный ресурс]: Постановление ЕСПЧ от 14 февр. 2008 г. (жалоба № 66802/01) (Пятая Секция). – Режим доступа: http://www.echr.ru/documents/ doc/12068001/ 12068001–001.htm.

11. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 09 черв. 2016 р. № 5–360кс15 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B2B4E3B408D62CBBC2257FF4003D556B.

12. Постанова Верховного Суду України від 24 листопада 2016 р. у справі № 5–1кс(15)16 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/86C4B449B7309125C225808800475227.

Glynska N., Loboyko L. Influence measure of criminal procedural law violations on the general fairness of the proceedings as a criterion for determining their materiality

In theory significance of violations of procedural law determined mainly of the possible impact of the violations on the legality and justification of criminal procedural decisions, particular verdict. The justice seems to be more correct measure of materiality of violations committed when making a final procedural decision. Using justice as measurement allows to evaluate the materiality of violations not from the formal position, but from point of view of real influence on the character and content of the made decision. The unfairness of the decision creates a situation where the correction of judicial error distorts the essence of justice, destroys the balance constitutionally significant values. In such circumstances, the stability of the judgment is not so important value to preserve it while the harmful*,* caused for the rights and legitimate interests of the *trial participators affected by unfair judgment. A similar measure of materiality applies violations of the European Court of Human Rights in its decisions demonstrate a balanced approach to the assessment of the nature committed violations of due process in terms of their possible impact on the overall fairness of the proceedings. Method «fairness of the proceeding taken as a whole» does not include investigation of the legality of any particular proceedings apart from other process steps. While even detection of serious violations of the right to a fair trial committed by the national courts did not always entail an overall assessment of trial and final decision as unfair in many cases. In many cases, with national judicial practice, the judges associated the materiality of violations not only with the legality and justification of criminal procedural, but also with justice. And such violations qualified as substantial, often relating to failure due process proceedings, including failure to respect the legitimate rights and interests of the proceedings. Its impossible to give a formal universal algorithm to determine the justice because it is situational in each case and carried on the empirical level (ad hoc). Subjective factors in decision making stipulate the fact that the standard of justice applied in two similar cases, does not necessarily lead to identical decisions.*

Keywords: *materiality, the standard of justice, violations of procedural law, criminal procedural decision, legal stability; unity of judicial practice.*

Стаття надійшла до редакції журналу 22.02.2017 р.