І. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Вапнярчук В. В.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
***ORCID ID**: 0000–0002–5831–1050*

DOI: *https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.4/8-16*

УДК 343.14

ІСТОТНІСТЬ ПОРУШЕНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЯК УМОВА ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ

Анотація. *Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу зумовлює необхідність дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих проблем кримінального процесуального доказування. Однією з найбільш важливих у теорії доказування є проблема допустимості доказів, зокрема питання щодо правових наслідків порушення процесуальної форми збирання доказів (формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування) у кримінальному провадженні. В наукових публікаціях цим питанням приділяється значна увага. Проте однозначного підходу до її вирішення немає. Тому висловлення власної позиції щодо їх вирішення є досить важливим і необхідним. Саме цими обставинами пояснюється необхідність написання цієї статті, її логіка та зміст.*

Метою статті *є дослідження правових наслідків порушення процесуальної форми збирання доказів (формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування) у кримінальному провадженні.*

Результатами наукового опрацювання автором зазначеної проблематики стали висновки щодо різних підходів до питання про правові наслідки порушення процесуальної форми одержання доказів. Зокрема, підтримана й додатково обґрунтована висловлена в науковій літературі думка, що вони залежать від істотності порушення. Істотні порушення тягнуть за собою визнання отриманих доказів недопустимими, хоча можуть бути подолані визначеними в законі способами. Неістотні ж порушення після їх нейтралізації на допустимість доказів не впливають.

Пропонується необхідність регламентації кримінальним процесуальним законодавством інституту крайньої необхідності в кримінальному провадженні та наукової розробки порядку його застосування.

Вказується, що при вирішенні питання про допустимість доказів, отриманих із застосуванням примусу (який можна кваліфікувати як неістотне порушення прав і свобод особи, до якої він застосовується), необхідно встановлювати: по-перше, його характер (переборний чи непереборний) (у цьому зв'язку потрібно визначати ступінь його впливу на особу, її індивідуальні фізичні можливості, психічний стан, у якому вона опинилася тощо); по-друге, можливість застосування інституту крайньої необхідності (за умови його регламентування в кримінальному процесуальному законодавстві).

Ключові слова: *докази, процесуальна форма, права і свободи, істотні порушення, неістотні порушення, крайня необхідність.*

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний закон встановлює певні умови, процедуру і гарантії (процесуальну форму) проведення дій з формування доказової основи (збиранню доказів). Якщо ці вимоги не дотримані, одержаний доказ може бути визнано недопустимим навіть за умови законності суб'єкта, джерела та способу формування доказової основи (збирання доказів). Саме при розгляді цього правила допустимості доказів в юридичній літературі обговорюється, мабуть, найголовніша проблема – правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів (або чи будь-яке процесуальне порушення призводить до недопустимості доказів).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання недопустимості доказів у кримінальному процесі досліджувалися у роботах О.С. Александрова, В.І. Баєва, В.С. Балакшина, Н.М. Басай, А.А. Васяєва, М.А. Верещагіної, І.В. Гловюк, В.П. Гмирка, Ю.М. Грошевого, Е.А. Долі, А.А. Зубарєва, О.В. Капліної, С.О. Ковальчука, В.А. Лазаревої, О.В. Литвина, Л.М. Лобойка, Ю.К. Орлова, А.В. Панової, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєвої, О.С. Старенького, С.М. Стахівського, М.М. Стоянова, К.І. Сутягіна, В.В. Терьохіна, В.В. Тютюнника, О.Г. Шило, М.Є. Шумила, Г.І. Юдківської та інших учених.

Метою статті є дослідження правових наслідків порушення процесуальної форми збирання доказів (формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування) у кримінальному провадженні.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Окремими вченими висловлена думка, що будь-яке процесуальне порушення незалежно від його характеру, допущене при збиранні доказів, веде до визнання їх не допустимими[1] (теорія «чаю та чорнил» та «нещадного виключення доказів»). Інші науковці займають не таку категоричну позицію, виступаючи за диференційований підхід[2]. На наш погляд, саме останній підхід заслуговує на підтримку. Адже, як відомо, процесуальна форма при всій її важливості не є самоціллю. Вона має глибокий смисл і призначення, про що не потрібно забувати.

Серед прихильників диференційованого підходу висловлені різні концепції, які визначають допустимість доказів у кримінальному провадженні («істотності порушень», «плодів отруєного дерева», «асиметрії правил доказування», «добросовісної помилки», «розбитого дзеркала», «срібного блюдця», «неминучого виявлення»). Зупинимось докладніше на окремих із них. У чинному кримінальному процесуальному законодавстві найбільший ступінь нормативного регламентування має концепція істотності порушень (статті 87, 412 КПК України[3]). Сутність її полягає в тому, що не всі порушення порядку проведення процесу-

[1] И Мухин, *Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия* (Ленинград, Изд-во ЛГУ, 1971) 123; В Савицкий, 'Уголовный процесс России на новом витке демократизации' (1994) 6 *Государство и право* 106.

[2] Н Жогин, *Теория доказательств в советском уголовном процессе* (2-е изд, Москва, Юрид лит 1973) 245; Н Кипнис, *Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве* (Москва, Юристъ 1995цґ) 72–105; В Золотых, *Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе* (Ростов-на-Дону, Феникс 1999) 49–50; С Некрасов, *Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве* (Москва, Экзамен 2004) 90; В Іщенко, 'Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування' (2003) 7 *Право України* 92; М Стоянов, Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовчої практики' (2009) 3(4) *Часопис Академії адвокатури України*. 1–5; А Павлишин, 'Визнання доказів недопустимими за КПК України 2012 року' Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні (2013) *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції* (27 листопада 2013 р., м. Одеса) (Одеса, Юрид. літ 2013) 123–128.

[3] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651–17> дата звернення 27.11.2019.

альної дії обов'язково тягнуть за собою визнання її результатів недопустимими. До таких наслідків призводять лише *істотні порушення.*

Поняття «істотність порушення» є оцінним. На наш погляд, таким є порушення, коли процесуальна дія проведена: а) не в передбаченому законом порядку; б) з суттєвими порушеннями такого порядку або, як передбачено в ст. 412 КПК, порушеннями, які перешкодили чи могли перешкодити ухвалити законне й обґрунтоване рішення. Визначення істотності порушення із урахуванням вказаних умов здійснюється у конкретному кримінальному провадженні кожним його суб'єктом на власний розсуд.

Проте законодавець у ст. 87 КПК регламентував безумовні випадки істотності порушень, які призводять до визнання доказів недопустимими. До них, зокрема, віднесені такі порушення прав людини і основоположних свобод: 1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов; 2) отримання доказів унаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження; 3) порушення права особи на захист; 4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права; 5) порушення права на перехресний допит (ч. 2 ст. 87 КПК), а також отримання доказів: 1) із показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні; 2) після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень[1]; 3) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії. Факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження; 4) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання (ч. 3 ст. 87 КПК).

Крім того, згідно з ч. 1 ст. 87 КПК будь-які докази, здобуті завдяки інформації, отриманій унаслідок істотного порушення прав та свобод людини, є недопустимими. Ця норма, по суті, містить у собі положення, яке в науковій літературі дістало назву «правило про плоди отруєного дерева»[2]. Згідно з цим правилом якщо на підставі незаконно отрима-

[1] Це положення, на наш погляд, є одним із законодавчих приписів, що є підґрунтям для виокремлення правила про належний суб'єкт здійснення процесуальної дії як критерію допустимості доказів, з якого випливає висновок, що порушення правил підслідності тягне за собою визнання отриманих результатів недопустимими. Відзначимо, що останнє твердження чомусь є досить спірним як в науці, так і в практиці кримінального провадження. Досить цікавими й такими, що викликають подив, з цього приводу є результати проведеного нами у 2018 році анкетування, в якому 25% суддів, 59,1% прокурорів, 64,2% слідчих, 19,8% адвокатів, 38,2% науковців висловились за те, що порушення правил підслідності не обов'язково призводить до визнання отриманих результатів недопустимими. Вважаємо, що принцип спеціалізації, який закладений законодавцем в основу правил підслідності у кримінальному провадженні, не припускає можливості імпровізації.

[2] Окремими дослідниками положення про «плоди отруєного дерева» виділяється як самостійне правило допустимості доказів. Див., наприклад: В Золотых, 'Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе' (Ростов-на-Дону, Феникс 1999) 217–219. Інші взагалі вважають неможливим його розгляд як правила (критерію) допустимості доказів. Так, на думку К. І. Сутягіна, «доктрина плодів отруєного дерева» є не критерієм допустимості доказів, а теоретичною конструкцією, яка застосовується на практиці як наслідок визнання одного з доказів недопустимим. Див.: К Сутягин, *Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства* (Москва, Юрлитинформ 2008) 36

Обидві висловлені позиції вважаємо досить сумнівними. Що стосується можливості виділення як самостійного правила, то тут все-таки йдеться про регламентований законом порядок збирання доказів, а тому цілком правомірно розглядати «плоди отруєного дерева» в рамках правила про належний (законний) по-

них доказів були одержані інші докази, то вони є недопустимими, оскільки є похідними від незаконно отриманих (плоди отруєного дерева теж отруйні).

Так, наприклад, якщо обшук, огляд (будь-яка інша слідча (розшукова) чи інша процесуальна дія) проведені з істотним порушенням прав і свобод людини, то її результати, зафіксовані в такому процесуальному джерелі, як документ (протоколі цієї дії), визнаються недопустимими на підставі правила про недотримання законної процесуальної форми збирання доказів. Однак якщо в результаті цих незаконно проведених процесуальних дій будуть вилучені будь-які предмети чи документи (щодо яких у подальшому можуть навіть бути проведені інші слідчі (розшукові) дії (наприклад, їх огляд, впізнання, експертиза тощо) й можуть бути одержані інші докази), то вони також повинні визнаватися недопустимими на підставі саме якраз правила «про плоди отруєного дерева». Тобто, в такому разі з кримінального провадження повинні виключатися не тільки відповідні протоколи обшуків, оглядів, а й вилучені в ході них предмети – речові докази, а також висновки експертів про дослідження цих предметів та документи (протоколи огляду, впізнання цих предметів) тощо.

Як бачимо, закон передбачає необхідність визнання доказів, одержаних з істотним порушенням кримінальної процесуальної форми, недопустимими. Хоча варто підтримати висловлену в науковій літературі думку, що ці порушення можуть бути подолані (доказова інформація, яка в таких доказах міститься, може бути відновлена).

З приводу характеристики подолання процесуальних порушень кримінальної процесуальної форми при збиранні доказів (формуванні доказової основи правової позиції суб'єкта доказування) досить важливим насамперед є методологічне обґрунтування такої можливості. Цілком вдала спроба цього, на наш погляд, була зроблена Ю. К. Орловим, який зазначає, що допустимим чи недопустимим може визнаватися тільки якийсь окремий доказ (відомості про певні факти – В. В.), а не факт, який він встановлює. Факт не може бути допустимим чи недопустимим. Він може оцінюватися як належний або ні, достовірний або сумнівний, спірний і т.п., але не з позиції допустимості. Звідси слідує, що при визнанні будь-якого доказу недопустимим факт, що в ньому міститься, цілком може бути встановлений сукупністю інших зібраних у справі доказів. Інакше дійдемо до абсурду – неправильно проведений допит одного свідка потягне недопустимість показань десяти інших, які розповіли про той же факт[1].

Відразу варто зауважити, що під подоланням процесуальних порушень, допущених при проведенні процесуальних дій, розуміється не відновлення статусу доказу, отриманого незаконним шляхом й таким чином визнаного недопустимим, а можливість встановлення відомостей про факти, які в ньому містилися, сукупністю інших зібраних доказів[2].

Можливими способами подолання (усунення, нейтралізації, компенсації) (саме так розкривається зміст терміна

рядок здійснення способу формування доказової основи (збирання доказів). Стосовно ж розуміння «плодів» як конструкційного наслідку визнання доказу недопустимим, то сутність такої конструкції полягає саме в недотриманні правила щодо порядку здійснення певної процесуальної дії. Отже, знову ж доходимо висновку про необхідність виділення й розгляду конструкції «плоди отруєного дерева» в рамках зазначеного правила, інакше кажучи, як певної його змістовної частини.

[1] Ю Орлов, *Проблемы теории доказательств в уголовном процессе* (Москва, Юристъ 2009) 73.

[2] Варто зауважити, що окремі науковці, надаючи важливого значення можливості перевірюваності доказів, висловлювали думку про необхідність визначення законної процедури перевірки доказів як самостійного правила (критерію) встановлення їх допустимості. На наш погляд, розуміння перевірюваності як критерію допустимості є досить сумнівним. Адже як зазначено в чинному законі (ч. 1 ст. 86 КПК) властивість допустимості доказів стосується лише порядку його отримання. Перевірка ж отриманого доказу, як правило, спрямована на встановлення його інших ознак (зокрема, належності, достовірності чи значущості). Крім того, можливо навіть більш вагомим аргументом, який не дає змоги віднести перевірюваність до критеріїв допустимості доказів (доказування), є те, що вона є змістом не оцінки, а перевірки доказів (доказування).

«подолання» окремими науковцями[1]) процесуальних порушень є: а) дублювання, повторення (повне або часткове) слідчої (розшукової) чи іншої процесуальної дії (наприклад, повторний допит, повторна експертиза тощо); б) якщо таке дублювання неможливе (наприклад, повторне пред'явлення для впізнання; у зв'язку із зміною обстановки місця події; неможливістю реконструювати місце, де здійснювався слідчий експеримент), проведення інших слідчих (розшукових) дій (наприклад, допиту учасників процесуальної дії, результати якої визнані не допустимими); в) коли ж і зазначеними вище способами усунення недоліків неможливе, факт може підтверджуватися сукупністю інших допустимих доказів, які були раніше в передбаченому законом порядку зібрані в цьому кримінальному провадженні (так, наприклад, у випадку неправильного проведення впізнання залишаються в силі попередні показання того, хто впізнавав. Хоча їх доказова цінність без впізнання є не значною, вони в певну міру все таки можуть компенсувати дефект цієї слідчої (розшукової) дії).

Якщо мають місце *неістотні порушення* кримінальної процесуальної форми (коли процесуальна дія проведена в передбаченому законом порядку з не суттєвими порушеннями, такі порушення не вплинули і не могли вплинути на достовірність отриманого результату, не перешкодили і не могли перешкодити ухвалити законне та обґрунтоване рішення), то, на наш погляд, наслідки щодо визнання отриманих доказів недопустимими можуть бути різні.

Так, в окремих випадках це не впливає на допустимість доказів. Наприклад, незначні процесуальні порушення, дефекти процесуального оформлення можуть бути усунуті (нейтралізовані) шляхом їх перевірки, і якщо сумнівів у достовірності так і не виникло чи вони зникли, якщо були, вони можуть залишатись у системі доказів («доктрина нешкідливої помилки»). На підставі аналізу норм чинного кримінального процесуального законодавства та практики кримінальних проваджень до таких випадків, зокрема, можна віднести такі:

– особа викликана до слідчого не шляхом вручення їй повістки про виклик (як це передбачено в ст. 135 КПК), а шляхом усного запрошення безпосередньо самим слідчим, або переданого через родичів, сусідів;

– допит проводився без перерви не 2 години, а 2 години 2 хвилини;

– у протоколі помилково зазначена інша дата чи адреса проведення процесуальної дії;

– у судовому рішенні помилково вказано інший номер кримінального провадження[2];

– у вступній частині ухвали суду не вказані передбачені в абзаці 4, 5 п. 1 ч. 1 ст. 372 КПК анкетні дані обвинуваченого та закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого він обвинувачується[3];

– орган досудового розслідування у порушення вимог п. 3 ч. 2 ст. 291 КПК України в обвинувальному акті не зазначив місце народження потерпілого[4];

– порушення порядку проголошення та строку вручення вироку суду після його проголошення[5];

– випадки невчасного вручення процесуальних документів[6];

---

[1] Н Жогин (отв ред), *Теория доказательств в советском уголовном процессе* (Изд. 2-е, Москва, Юрид лит 1973) 240–241.

[2] Справа № 750/6764/13-к: Ухвала Апеляційного суду Чернігівської області від 11.09.2013.

[3] Справа № 703/173/15-к, № провадження 11-кп/793/279/15: Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 08.04.2015.

[4] Справа № 310/7304/14-к, № провадження 11-кп/778/950/16: Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 09.06.2016.

[5] Справа № 306/642/16-к: Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 25.01.2017.

[6] Справа № 758/14379/13-к: Вирок Подільського районного суду міста Києва Апеляційного суду Закарпатської області від 30.12.2014.

– помилкове зазначення в судовому рішенні, яким вирішено питання про відвід, не захисника, який це питання ініціював, а іншого учасника процесу[1];

– неправильне зазначення судом першої інстанції у постанові про відкриття провадження за скаргою дати винесення і змісту оскаржуваної постанови слідчого[2].

Дещо інший підхід щодо питання про допустимість доказів, на наш погляд, повинен бути при допущенні порушень закону, пов'язаних із ущемленням прав і свобод особи, які не є істотними. Розглянемо його на прикладі можливого застосування примусу при отриманні доказів.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 КПК під час кримінального провадження забороняється піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність. Застосування саме такого примусу, як зазначалося вище, і відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК є істотним порушенням кримінального процесуального закону й обов'язково тягне за собою визнання отриманих доказів не допустимими.

Однак у кримінальному провадженні при формуванні доказової основи (більш звичніше для процесуалістів – під час збирання чи перевірки доказів) може мати місце й іншого виду примус (інші форми впливу[3]), який не є таким, що посягає на людську гідність (наприклад, погроза свідку, який відмовляється від дачі показань, у вигляді можливого притягнення за це до кримінальної відповідальності, розголошення інформації про інтимні сторони життя, можливого осуду з боку суспільства за неактивну громадську позицію тощо) й не тягне за собою, на наш погляд, обов'язкового визнання отриманих доказів не допустимими.

В яких же випадках застосування переборного примусу при здійсненні доказування, що ущемляє права і свободи особи, може призвести до визнання отриманої доказової інформації допустимою чи недопустимою?

На нашу думку, для вирішення цього питання варто звернутися до аналізу положень статей 39, 40 КК України, відповідно до яких можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за скоєння злочину під переборним фізичним та переборним чи непереборним психічним примусом залежить від наявності (відсутності) стану крайньої необхідності. Хіба діяння, яке передбачено Кримінальним кодексом (злочин), від відповідальності за скоєння якого особа може бути звільнена у вказаних випадках, є менш суспільно небезпечним явищем, ніж застосування переборного примусу (інколи такого, який не призводить до жодних негативних наслідків), у результаті чого отримується доказ, котрий може бути й таким, що насправді відповідає дійсності й допомагає досягти мети правосуддя, а загалом і захистити права та інтереси окремих осіб або інші правоохоронювані інтереси.

На підставі таких міркувань вважаємо, що якщо при здійсненні доказування буде застосовано переборний фізичний чи психічний примус, то вирішення питання про допустимість отриманих результатів повинно вирішуватися також

[1] Справа № 10–187/2007 р: Ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 10.08.2007.

[2] Справа № 11а-1557/10: Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 12.11.2010.

[3] Так, зокрема, може йтися про застосування обману як умовного «тактичного прийому» при здійсненні кримінального процесуального доказування. На перший погляд, висловлена думка є неприйнятною. Проте, якщо врахувати реалії кримінальної процесуальної діяльності, то необхідно констатувати, що на практиці до нього досить часто вдаються сторони кримінального провадження. Чесно кажучи, не бачимо в цьому великого негативу. Однак переконані, що певні запобіжники можливих зловживань використання обману в доказуванні (рамки його застосування) повинні бути розроблені та регламентовані. До них, наприклад, можуть бути віднесені: невикористання незнання права; неможливість дачі обіцянок, які не можуть бути завідомо виконані; використання неправдивих, фальсифікованих доказів; застосування до осіб з дефектами психіки; з використанням релігійних поглядів тощо.

відповідно до положень про крайню необхідність. У зв'язку з цим уважаємо, що є необхідність регламентації кримінальним процесуальним законодавством інституту крайньої необхідності в кримінальному провадженні та наукової розробки порядку його застосування. Варто відзначити, що такі думки вже висловлювалися в науковій літературі[1].

Для належно і дієвого використання інституту «крайньої необхідності» в кримінальному провадженні, на наш погляд, необхідно було б розробити й законодавчо закріпити правила його застосування. Враховуючи напрацювання щодо сутності крайньої необхідності в кримінальному праві[2], вважаємо, що ними можуть бути:

1) *стан крайньої необхідності повинен виникати за наявності відповідної підстави,* яка характеризується двома ознаками: 1) небезпекою не встановлення законними способами без допущення неістотного порушення прав і свобод особи важливої доказової інформації (і, як наслідок, неможливість притягнення до відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, або навпаки можливе притягнення невинуватого; тобто має місце небезпека не досягнення цілей і не виконання завдань кримінального провадження загалом, і захисту прав та законних інтересів осіб, які як постраждали від вчиненого злочину, так і були незаконно притягнуті до кримінальної відповідальності); 2) відсутністю реальної можливості здобуття доказової інформації способами, передбаченими в законі (цей стан тому і визнається станом крайньої необхідності, що викликається тим, що суб'єкт доказування змушений удатися до не зовсім законних способів одержання доказової інформації як до останньої можливості);

2) правомірним є одержання доказової інформації в результаті процесуального порушення (й подальше визнання отриманої доказової інформації в такому випадку допустимою), якщо воно є співмірним небезпеці, що загрожує: фактично заподіяна шкода в результаті допущеного порушення прав і свобод особи повинна бути рівнозначною або менш значною, ніж потенційна, яка могла б бути завдана іншим правам та свободам цієї або інших осіб, суспільства чи держави. Порівняльна ціннісна оцінка в кожному випадку залежить від конкретних обставин кримінального провадження. За однорідності відверненої і заподіяної шкоди їх порівняння труднощів не викликає (наприклад, за ступенем порушення права на особисту недоторканість, коли певний доказ здобутий з порушенням цього права під впливом переборного примусу, однак він дає змогу звільнити з-під варти чи можливого призначення покарання у вигляді позбавлення волі особу, яку було несправедливо обмовлено). У випадку ж зіставлення якісно неоднорідних видів шкоди критеріями, на наш погляд, виступає ієрархія цінностей, передбачена ч. 2 ст. 3 Конституції України, де найвищою соціальною цінністю в Україні визнаються людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека.

Підсумовуючи в цій частині дослідження, варто зауважити, що при вирішенні питання про допустимість доказів, отриманих із застосуванням примусу (який можна кваліфікувати як неістотне порушення прав і свобод особи, до якої він застосовується), необхідно встановлювати: по-перше, його характер (переборний чи непереборний) (у цьому зв'язку потрібно визначати ступінь його впливу на особу, її індивідуальні фізичні можливості, психічний стан, у якому вона опинилася тощо); по-друге, можливість застосування інституту крайньої необхідності (за умови його регламентування в кримінальному процесуальному законодавстві).

[1] В Іщенко, 'Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування' (2003) 7 *Право України* 92; М Стоянов, 'Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовчої практики' (2009) 3(4) *Часопис Академії адвокатури України* 1–5.

[2] Ю Баулін, В Борисов, С Гавриш та ін., В Сташис, В Тацій (ред), *Кримінальний кодекс України: наук.-практ. коментар* (Київ, Концерн, Ін Юре 2003) 1196.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651–17> data zvernennia 27.11.2019 [in Ukrainian].

CASES

2. Sprava № 758/14379/13-k: Vyrok Podil′s′koho rayonnoho sudu mista Kyyeva Apelyatsiynoho sudu Zakarpats′koyi oblasti [The judgment of the Podilsky district court of the city of Kyiv of the Court of Appeal of Zakarpattia region] vid 30.12.2014 [in Ukrainian].
3. Sprava № 10–187/2007: Ukhvala Apelyatsiynoho sudu Kirovohrads′koyi oblasti [The decision of the Court of Appeal of the Kirovograd region] vid 10.08.2007 [in Ukrainian].
4. Sprava № 11a-1557/10: Ukhvala Apelyatsiynoho sudu Khersons′koyi oblasti [The decision of the Court of Appeal of Kherson Oblast] vid 12.11.2010 [in Ukrainian].
5. Sprava № 306/642/16-k: Ukhvala Apelyatsiynoho sudu Zakarpat·s′koyi oblasti [The decision of the Court of Appeal of Transcarpathian region] vid 25.01.2017 [in Ukrainian].
6. Sprava № 310/7304/14-k (provadzhennya № 11-kp/778/950/16): Ukhvala Apelyatsiynoho sudu Zaporiz′koyi oblasti [The decision of the Court of Appeal of Zaporizhzhia region] vid 09.06.2016 [in Ukrainian].
7. Sprava № 703/173/15-k (№ provadzhennya 11-kp/793/279/15): Ukhvala Apelyatsiynoho sudu Cherkas′koyi oblasti [The decision of the Court of Appeal of Cherkasy region] vid 08.04.2015 [in Ukrainian].
8. Sprava № 750/6764/13-k: Ukhvala Apelyatsiynoho sudu Chernihivs′koyi oblasti [The decision of the Court of Appeal of Chernihiv region] vid 11.09.2013 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

9. Zolotykh V, *Proverka dopustimosti dokazatel'stv v ugolovnom protsesse* [Verification of evidence in criminal proceedings] (Rostov-na-Donu, Feniks 1999) 288 [in Ukrainian].
10. Kipnis N, *Dopustimost' dokazatel'stv v ugolovnom sudoproizvodstve* [Admissibility of evidence in criminal proceedings] (Moskva, Yurist» 1995) 128 [in Ukrainian].
11. *Krimínal'niy kodeks Ukraíni: nauk-prakt. komentar* [Criminal Code of Ukraine: science-practical komentar] (Kyiv, Ín Yure 2003) 1196 [in Ukrainian].
12. Mukhin I, *Obyektivnaya istina i nekotoryye voprosy otsenki sudebnykh dokazatel'stv pri osushchestvlenii pravosudiya* [Objective truth and some issues of assessment of judicial evidence in the administration of justice] (Leningrad, LGU1971) 183 [in Ukrainian].
13. Nekrasov S, *Yuridicheskaya sila dokazatel'stv v ugolovnom sudoproizvodstve* [Legal force of evidence in criminal proceedings] (Moskva, Ekzamen 2004) 128 [in Ukrainian].
14. Orlov YU, *Problemy teorii dokazatel'stv v ugolovnom protsesse* [Problems of evidence theory in criminal proceedings] (Moskva, Yurist 2009) 176 [in Ukrainian].
15. Sutyagin K, *Osnovaniya i protsessual'nyy poryadok isklyucheniya nedopustimykh dokazatel'stv v khode dosudebnogo proizvodstva* [Grounds and procedural procedure for excluding unacceptable evidence during pre-trial proceedings] (Moskva, Yurlitinform 2008) 200 [in Ukrainian].
16. *Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugolovnom protsesse* [The theory of evidence in the Soviet criminal trial] (Moskva, Yurid lit 1973) 736 [in Ukrainian].

ARTICLES

17. Ishchenko V, 'Pryntsyp dopustymosti i dostatnosti zasobiv kryminal′no-protsesual′noho dokazuvannya' [Principle of admissibility and sufficiency of criminal proceedings] (2003) 7 Pravo Ukrayiny 90–93 [in Ukrainian].
18. Savytskyy V, 'Uholovnyy protsess Rossyy na novom vytke demokratyzatsyy' [Russia's Criminal Process on the New Turn of Democratization] (1994) 6 Hosudarstvo y pravo 96–107 [in Ukrainian].
19. Stoyanov M, 'Kontseptsiyi dopustymosti dokaziv: problemy teoriyi, normatyvnoyi rehlamentatsiyi ta pravozastosovchoyi praktyky' [Concepts of admissibility of evidence: problems of theory, normative regulation and law practice] (2009) 3 (4) Chasopys Akad advokatury Ukrayiny 1–5 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

20. Pavlyshyn A, 'Vyznannya dokaziv nedopustymymy za KPK Ukrayiny 2012 roku' [Admission of evidence inadmissible under the Criminal Procedure Code of Ukraine] Aktual′ni problemy dokazuvannya

u kryminal′nomu provadzhenni: Materialy Vseukrayins′koyi naukovo-praktychnoyi Internet-konferentsiyi (Odesa 2013) [in Ukrainian].

Vapnyarchuk V.,
Doctor of Laws Science,
Associate professor at the Department
of Criminal Proceedings
of Yaroslav Mudryi National Law University
ORCID ID: *0000–0002–5831–1050*

DOI: *https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.4/8-16*

SIGNIFICANCE OF VIOLATIONS OF THE PROCEDURAL CRIMINAL FORM, AS A CONDITION FOR THE ADMISSION OF EVIDENCE TO BE INADMISSIBLE

Annotation. *The development of the science of the domestic criminal process necessitates the study and revision of traditional scientific views on particular problems of criminal procedural evidence. One of the most important in the theory of evidence is the problem of the admissibility of evidence, and in particular the question of the legal consequences of a breach of the procedural form of the taking of evidence (forming the evidentiary basis of the legal position of the subject of evidence) in criminal proceedings. In scientific publications, these issues are given considerable attention. However, there is no clear-cut approach to solving it. Therefore, expressing your own position on their decision is quite important and necessary. It is these circumstances that explain the need for this article, its logic and content.*

The purpose of the article is to investigate the legal consequences of violating the procedural form of taking evidence (forming the evidentiary basis of the legal position of the subject of proof) in criminal proceedings.

The results of the scientific elaboration of the author of the aforementioned problem were the conclusions on different approaches to the question of the legal consequences of violation of the procedural form of obtaining evidence. In particular, the opinion, supported and additionally substantiated in the scientific literature, that they depend on the materiality of the violation. Substantial violations entail the admission of the evidence obtained inadmissible, although they can be overcome by the means specified by law. Non-essential violations after their neutralization do not affect the admissibility of the evidence.

It is proposed to regulate the criminal procedural legislation of the Institute of Extreme need in criminal proceedings and scientific development of the procedure for its application.

It's indicated that when decidind on the abmissibility of evidence obtained by using coercion (which can be qualified as a non-substantial violation of the rights and freedoms of the person to which it is used), it's necessary to establish: firstly: firstly, their character (surmountable or irresistible) (in this connection it is necessary to determine the degree of its impact on the person, its individual physical abilities, the mental state in which it was found, etc.); secondly, the possibility of using the Institute of Extreme Necessity (subject to its regulation in the criminal procedural legislation).

Key words: *evidence, procedural form, the rights and freedoms essential violations insignificant violations, extreme necessity.*

Стаття надійшла до редакції журналу 18.12.2019.