

С. Я. Лихова,
доктор юридичних наук, професор

Ю. О. Ланцедова,
кандидат юридичних наук, доцент

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ ТА ЇХ ДОПУСТИМОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: k_kripp@ukr.net

Мета: обґрунтувати необхідність принципової зміни інноваційного розуміння сутності та основних базисних юридичних властивостей доказів і допустимості відомостей у такій якості в доказування. **Методи дослідження:** порівняльно-правового аналізу, пізнавально-аналітичний та ін. **Результати:** запропоновано інноваційне розуміння таких основних базисних юридичних властивостей доказів, як їх значимість, доброякісність та достовірність, а також варіант вирішення питання кримінальної та іншої юридичної відповідальності за порушення порядку отримання доказів. **Обговорення:** підкреслено, що докази повинні мати такі базисні основні юридичні властивості як значимість, доброякісність і достовірність, а порушення порядку отримання доказів має нести належну кримінальну та іншу юридичну відповідальність винної особи і приводити до недопустимості цих доказів лише у разі сумніву у силу цього в їх достовірності чи у разі відсутності у даних відомостей інших основних базисних юридичних властивостей доказів.

Ключові слова: належність, доброякісність і достовірність доказів; недопустимість доказів примушування давати показання; катування; кримінальна відповідальність за порушення порядку отримання доказів.

Постановка проблеми та її актуальність. Останнім часом у вітчизняній практиці з'явилася низка виправдувальних вироків, які винесені судами за суто формальними підставами, що обумовило необхідність пошуку шляхів вирішення даної проблеми у контексті уточнення, з однієї сторони, сутності та переліку основних базисних юридичних властивостей, а з іншої сторони, можливостей лише притягнення осіб, винних у формальному порушенні порядку отримання доказів, без визнання такого роду відомостей недопустимими в якості доказів, якщо відсутні сумніви в їх значимості, достовірності та доброякісності.

Аналіз досліджень і публікацій. У 2012 році був прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України).

Це значно активізувало спрямованість вітчизняної судової практики на використання практики закордонних судів і, перш за все, Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Це вимагає робити й норма, що міститься у ч. 2 ст. 8 КПК України, згідно якої, принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ [1]. З'явилися і набули поширення й аналогічні ситуації із винесення виправдувальних вироків. Багато таких випадків та обґрунтування їх законності наведені й у кандидатській дисертації А. В. Панової, в якій, зокрема, додатково обґрунтовується законність практики визнання доказів недопустимими внаслідок їх отримання до внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудо-

вих розслідувань. Також цією авторкою розглянуті питання про необхідність визнання недопустимими доказів, що отримані після закінчення строків досудового розслідування в силу вимог норми, що міститься у ч. 8 ст. 223 КПК України [2, с. 104]. Це, фактично, є незаконним і порушує норми, що містяться у ч. 2 ст. 3 Конституції України [3]. Дана норма Основного закону зобов'язує державу та її органи утверджувати та забезпечувати права та свободи всіх громадян. У даному випадку йдеться про інтереси як підсудного, так й інтереси потерпілого, правовий статус якого як раз й порушили вказані виправдальні вироки, що винесені на підставі суто формальних порушень процедурного закону за відсутності у суду сумніву з приводу достовірності отриманих у такий спосіб відомостей. За таких підстав виникає необхідність удосконалити існуючі погляди на сутність і властивості доказів та на допустимість такого роду відомостей як доказів в доказуванні, а також на порядок застосування кримінальної відповідальності за порушення процедури їх отримання.

Приклади із судової практики щодо визнання доказів недопустимими лише за формальних підстав та винесення на цій основі виправдальних вироків дають можливість стверджувати про незаконність таких вироків у всіх тих ситуаціях, в яких допущені формальні порушення порядку проведення досудового слідства. Лише самі формальні порушення не дають підстав для сумніву у достовірності отриманих доказів. У таких випадках слідчий та прокурор мають понести кримінальну та іншу юридичну відповідальність за вказані порушення, проте ці порушення не можуть розглядатися як такі, що дають підстави визнавати отримані відомості недопустимими як докази по вказаним справам, особливо в контексті їхньої узагальнюючої оцінки разом з іншими доказами по справі.

Мета статті. Взаємопов'язане дослідження проблем визначення сутності основних базисних властивостей доказів, їх допустимості лише як результату оцінки такого роду відомостей, а також конкретизації кримінальної та інших видів юридичної відповідальності за формальні порушення порядку отримання доказів у кри-

мінальному провадженні і складає основне завдання даної публікації.

Виклад основного матеріалу. Формулюючи можливі варіанти вирішення вказаної проблеми, доцільно підкреслити, що ще раніше висловлені [4, с. 20-22 та ін.] варіанти вирішення проблеми більш точного визначення сутності та основних базисних юридичних властивостей доказів потребують розвитку у тому напрямку, щоб розглядати:

- допустимість як не основної базисної юридичної властивості доказів, а результату оцінки, у т.ч. перевірки, такого роду відомостей на предмет наявності у них невід'ємної єдності лише таких основних базисних юридичних властивостей, як значимість, достовірність та доброякісність, у контексті чого потребують пояснення лише особливостей використання поряд з доказами таких раніше запропонованих складових частин допустимості, як положення певного правового акту та/або загальновідомих відомостей та/чи преюдиціальних фактів та/або презумпцій;

- доброякісність в якості тільки відсутності у такого роду відомостей внутрішніх суперечностей, що унеможливають формування однозначного внутрішнього переконання головного суб'єкта кримінального провадження;

- законність та іншу складову попереднього розуміння доброякісності доказів як лише такого порушення порядку отримання відомостей, що тягне за собою відповідну юридичну відповідальність винної особи (слідчого, судді, експерта), але є перепорою для використання такого роду відомостей як докази, якщо вказаний порядок їх отримання не призвів до появи у головного суб'єкта кримінального провадження сумнівів у значимості, доброякісності та головне достовірності цих відомостей.

Вітчизняне процесуальне законодавство та засноване на ньому судова практика із винесення виправдальних вироків у разі визнання отриманих відомостей недопустимими в якості доказів за формальних підстав порушення порядку отримання доказів і за відсутності сумніву в їх достовірності порушує правовий статус потерпілих і суперечить вимогам ч. 2 ст. 3 Конституції України про головний

обов'язок держави та її органів утверджувати та забезпечувати права та свободи у рівній ступені всіх громадян [3].

У такому аспекті виникає й необхідність більш детально дослідити питання про те, яка саме кримінальна чи інша юридична відповідальність має наступати, залежить від фактичних обставин отримання доказів з порушенням встановленого КПК України порядку або з істотним чи лише з формальним порушенням прав та основоположних свобод учасників кримінального провадження. У першу чергу, йдеться про існування спеціальних норм злочинного зловживання владою чи службовим становищем або перевищення влади у контексті вчинення злочинів проти правосуддя:

- про примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку прокурора, слідчого або працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, за що наступає кримінальна відповідальність вказаних осіб за ч. 1 ст. 373 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [5];

- якщо такі дії були поєднані із застосуванням насильства або із знуцанням над особою, але за відсутності ознак катування, то відповідальність має наступати за частиною другою даної статті.

У цьому аспекті треба підкреслити, що суб'єктом цього злочину слід вважати керівника органу досудового розслідування, якщо він особисто проводить допит, а тому виконує функції слідчого.

За попередньою змовою з вказаними особами чи з їх попустительства вказані злочинні дії можуть бути вчинені й будь-якою іншою особою, питання щодо кримінальної відповідальності якої має вирішуватися на підставі тієї чи іншої форми співучасті з суб'єктами складу злочину (ст. 373 КК України).

У той же час, згідно недосконалої і дуже вузької редакції диспозиції цієї статті, такого роду злочинні дії не можуть мати місце при отриманні відомостей від особистісного джерела при проведенні слідчого експерименту, пред'явлення особи чи речей або трупу людини для впізнання і навіть при проведенні обшуку та цілої низки інших слідчих (розшукових) дій, що

прямо чи опосередковано також пов'язані із отриманням показань від того чи іншого особистісного джерела.

За таких підстав, примушування давати показання не лише під час допиту (одночасного допиту двох і більше осіб, перехресного допиту), а й під час інших слідчих дій із порушенням норм процесуального права, має кваліфікуватися, за наявності достатніх підстав, за ст. 365 КК України. Такі суспільні небезпечні діяння слід розглядати як умисне вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб.

Якщо примушування дати показання має ознаки катування, то дії винної особи мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, а саме за ст. 365 КК України та ст. 127 КК України. За наявності достатніх підстав ст. 127 КК України містить норму щодо відповідальності за катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

Норма про заборону катування носить міжнародний характер і передбачена у ст. 3 «Заборона катування» Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, згідно якої нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню [6].

У той же час, згідно рішення ЄСПЛ по справі Данія, Франція, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції (Грецька справа (1969) Комісія визначила такі ступені забороненого поводження:

1) катування: нелюдське поводження, метою якого є одержати інформацію чи зізнання або ж здійснити покарання;

2) нелюдське поводження або покарання: таке поводження, що навмисно спричинює тяжке розумове чи фізичне страждання, що за даних обставин є не виправданим;

3) таке, що принижує гідність, поводження або покарання: поводження, що грубо принижує особу перед іншими або примушує її діяти всупереч власній волі чи власним переконанням [7].

У справі Ірландія проти Сполученого Королівства (1978) Суд вніс деякі зміни до викладених визначень кожного з трьох ступенів забороненого поводження в контексті вказаних вимог ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод:

1) катування: нелюдське поводження, що здійснюється навмисно і призводить до дуже серйозних та тяжких страждань;

2) нелюдське поводження чи покарання: спричинення сильних фізичних та душевних страждань;

3) таке, що принижує гідність, поводження: знущання, які мають викликати у жертви почуття страху, страждання і почуття власної неповноцінності, а також принизити її гідність, та, по можливості, зламати її фізичний і моральний опір [8].

Отже, при притягненні до кримінальної відповідальності осіб, винних у порушенні порядку отримання доказів із застосуванням катування слід керуватися прецедентною практикою ЄСПЛ та Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. У цьому ж аспекті доцільно керуватися і визначенням поняття катування, яке приведене у ч. 1 ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [9].

У КК України існує низка норм, у яких передбачена кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо порядку отримання доказів у кримінальному провадженні (наприклад ст. 374 КК України «Порушення права на захист», ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем», ст. 365 «Перевищення влади або

службових повноважень працівником правоохоронного органу», ст. 366 «Службове підроблення», ст. 367 «Службова недбалість» та ін.).

Суто формальне порушення порядку отримання доказів, зокрема, після того як закінчилися строки досудового слідства, хоча певні слідчі дії й були заплановані до закінчення цих строків, але не були проведені у силу великої завантаженості слідчого чи з інших аналогічних причин, а також інші аналогічні випадки можуть тягти за собою й дисциплінарну відповідальність головного суб'єкта кримінального провадження.

Власне такий підхід дозволить виключити випадки винесення судами виправдувальних чи вимушено м'яких вироків у зв'язку із визнанням недопустимими певних відомостей як доказів за суто формальними підставами порушення порядку їх отримання чи отримання їх з істотним порушенням правового статусу певного учасника кримінального провадження.

Висновки. Запропонований Ю.О. Ланцедовою варіант вирішення проблеми співвідношення сутності та базисних основних юридичних властивостей доказів та допустимості такого роду відомостей, що має розглядатися лише як результат оцінки цих відомостей, з однієї сторони, та розвинутий С.Я. Лиховою у частині неухильної реалізації конкретних видів кримінальної та іншої юридичної відповідальності за порушення порядку отримання доказів, з іншої сторони, не претендує на остаточність її вирішення, а створює лише відповідну теоретичну і законодавчу основу для розробки загальноприйнятих у цьому відношенні підходів у процесі широкої коректної наукової дискусії.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Ст. 88, із змінами, згідно із Законом України № 2599-VIII від 18 жовт. 2018 р. ВВР. 2018. № 46. Ст. 374. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. <https://doi.org/10.33498/louu-2018-03-218>

2. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. ...

канд. юрид. наук: 12.00.09; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 226 с. <https://doi.org/10.31558/2519-2949.2018.1.13>

3. Конституція України: закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141, із змінами, згідно із Законом України від 7 лют. 2019 р. № 2680-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>. <https://doi.org/10.33498/louu-2018-03-218>

4. Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О. Основи роботи із джерелами антикримінальних відомостей. Лекція № 3. Курс лекцій з криміналістики: навч. посіб. 2-ге вид. Миколаїв: МНУ імені В. О. Сухомлинського, 2017. 72 с. URL: http://philology.mdu.edu.ua/?page_id=344<59>.

5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131, зі змінами згідно із Законом України № 2628-VIII від 23 лист. 2018 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. <https://doi.org/10.33498/louu-2018-03-218>

6. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Підписана 04 лист. 1950 р. зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколами № 11 від 11 трав. 1994 р. № 14 від 13 трав. 2004 р., ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липн. 1997 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004. <https://doi.org/10.33498/louu-2018-02-170>

7. The Greek case. Yearbook of the European Convention on Human Rights, no 12, 1969. URL: <https://www.worldcat.org/title/greek-case-1969/oclc/29532085>.

8. Фулей Т. І., Кучів О. М. Збірник витягів з рішень Європейського суду з прав людини, рекомендованих для вивчення при підготовці до письмового анонімного тестування у межах іспиту для кваліфікаційного оцінювання суддів на відповідність займаній посаді. Доповнення до матеріалів, розміщених у підрозділі «Підготовка до кваліфікаційного оцінювання» розділу «На допомогу судді» на веб-сайті Національної школи суддів України (січень 2018 р.). Київ: Національної школи суддів України, 2018. 84 с. <https://doi.org/10.33498/louu-2018-10-064>

9. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Підписана від імені Уряду УРСР 27 лют. 1986 р. в Нью-Йорку. Ратиф. 26 січн. 1987 р. із застер. не визнання ст. 20 та п. 1 ст. 30 Конвенції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085.

References

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. Zakon Ukrainy vid 13 kvit. 2012 r. № 4651-VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*. 2013. № 9-10. St. 88, iz zminamy, zghidno iz zakonom Ukrainy № 2599-VIII vid 18 zhovt. 2018 r. VVR. 2018. № 46. St. 374. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Panova A. V. Vyznannia dokaziv nedopustymy u kryminalnomu provadzhenni: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09; Natsionalnyi yurydychnyi universytet imeni Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 2016. 226 s.

3. Konstytutsiia Ukrainy: zakon Ukrainy vid 28 cherv. 1996 r. № 254k/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141, iz zminamy, zghidno iz zakonom Ukrainy vid 7 liut. 2019 r. № 2680-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.

4. Kyrychenko O. A., Lantsedova Yu. O. Osnovy roboty iz dzherelamy antykryminalnykh vidomosti. Lektsiia № 3. Kurs lektsii z kryminalistyky: navch. posib. 2-he vyd. Mykolaiv: MNU imeni V. O. Sukhomlynskooho, 2017. 72 s. URL: http://philology.mdu.edu.ua/?page_id=344<59>.

5. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: zakon Ukrainy vid 5 kvit. 2001 r. № 2341-III. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2001. № 25–26. St. 131, zi zminamy zghidno iz zakonom Ukrainy № 2628-VIII vid 23 lyst. 2018 r. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

6. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod. Pidpysana 04 lyst. 1950 r. zi zminamy ta dopovnenniamy, vnesenymy Protokolamy № 11 vid 11 trav. 1994 r. № 14 vid 13 trav. 2004 r., ratyfikovana zakonom Ukrainy № 475/97-VR vid 17 lypn. 1997 r. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.7. The Greek case. Yearbook of the European Convention on Human Rights, no 12, 1969. URL:

<https://www.worldcat.org/title/greek-case-1969/oclc/29532085>.

8. Fulei T. I., Kuchiv O. M. Zbirnyk vytyahiv z rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny, rekomendovanykh dlia vyvchennia pry pidhotovtsi do pysmovoho anonimnoho testuvannia u mezhakh ispytu dlia kvalifikatsiinoho otsiniuvannia suddiv na vidpovidnist zaimanii posadi. Dopovnennia do materialiv, rozmishchenykh u pidrozdili «Pidhotovka do kvalifotsiniuvannia» rozdil «Na dopomohu suddi» na veb-saiti Natsionalnoi shkoly

suddiv Ukrainy (sichen 2018 r.). Kyiv: Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy, 2018. 84 s.

9. Konventsiia proty katuvan ta inshykh zhorstokykh, neliudskykh abo takykh, shcho pryynzhuiut hidnist, vydiv povodzhennia i pokarannia. Pidpysana vid imeni Uriadu URSR 27 liut. 1986 r. v Niu-Yorku. Ratyf. 26 sichn. 1987 r. iz zaster. ne vyznannia st. 20 ta p. 1 st. 30 Konventsii. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085.

S. Likhova, Yu. Lantsedova

CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATION OF THE ORDER OF OBTAINING EVIDENCE AND THEIR ADMISSIBILITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: k_kpipp@ukr.net

Purpose: to consider the possibility of improving the basic basic properties of evidence and the admissibility of information in such quality in proof, and also suggest a solution to the problems of criminal and other legal responsibility for the violation of the procedure for obtaining evidence. **Research methods:** comparative legal analysis, cognitive-analytical, etc. **Results:** proof should have an integral set of the following basic basic legal properties, such as their significance, good quality and reliability, and the violation of the procedure for obtaining evidence should bear the appropriate criminal and other legal responsibility for the guilty person and resulted in inadmissibility of this evidence only in the event of doubt in its reliability or in the event if this information lacks other main basic legal features of evidence. **Discussion:** it has been stated that national procedural legislation and case law based on it and related to equitable decisions in the event of recognition of information as inadmissible evidence under formal circumstances regarding incompliance with the procedure of obtaining evidence and in the event of the lack of doubt in its reliability violates legal status of victims and contradicts p. 2 of Art. 3 of the Constitution of Ukraine regarding the main duty of the state and its authorities to assert and ensure rights and freedoms of all citizens.

In this aspect, the problem of bringing to criminal responsibility for coercion to testify during interrogation or deliberate commission by a law enforcement officer of actions that are clearly beyond the limits of the rights or powers granted to him, are considered if they significantly damaged the rights of the person protected by law and the compulsion to testify was carried out at carrying out other investigative actions related to receiving testimony from a person. Particular attention is drawn to the qualification of torture in the context of the requirements of Art. 3 «Prohibition of Torture» of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Practice of the European Court of Human Rights in relation to the definition of three stages of prohibited treatment:

Keywords: affiliation, benignity and authenticity of evidence; inadmissibility of evidence of coercion; torture; criminal liability for violation of the order of obtaining evidence.