



УДК 343.131+340.13

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.11>**О. Дуфенюк,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
факультету № 1  
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції  
Львівського державного університету внутрішніх справ

## ФОРМАЛІЗМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СУТНІСТЬ ТА РИЗИКИ ДИСБАЛАНСУ

**Постановка проблеми.** Запропоноване дослідження є продовженням обговорення теми балансу змісту і форми у кримінальному провадженні. З огляду на обмежений обсяг публікації, не вдаючись у докладну аргументацію, пропонуємо як вихідні положення прийняти наступні тези: кримінальна процесуальна форма транслює зміст кримінального провадження, а процесуальні формальності є вкрай важливими каналами такої трансляції. Вони формують своєрідну правову матрицю, в межах якої досягається соціальне призначення системи кримінального правосуддя, функціонує інституційна інфраструктура, суб'єкти процесуальної діяльності виконують свої функції, а учасники реалізують права та обов'язки. Різні напрямки та рівні взаємодії в рамках кримінально-процесуальних суспільних відносин, наче нитками, «прошиті» правилами, процедурами, стандартами. Які тут приховані ризики дисбалансу – спробуємо з'ясувати.

**Аналіз останніх публікацій.** Загальна проблематика кримінальної процесуальної форми ставала предметом численних досліджень (В. Бондар [1], С. Мельник [2], М. Погорецький [3], С. Слінько [4], В. Трофименко [5; 6], А. Яковинець [7] та ін.). Академічна увага була також прикута до питань порушень форми, диференціації форми, зв'язку форми та належної правової процедури. Натомість процесуальний формалізм

не так часто з'являється в наукових наративах, що й зумовило появу наукового інтересу до цього феномена.

**Мета статті** полягає у презентації авторської позиції щодо типології процесуального формалізму, а також визначенні на концептуальному рівні його потенційного впливу на баланс змісту і форми у кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** Дискурс в науковій доктрині про формалізм у кримінальному провадженні. Фахівці говорять не так часто про позитивну, як про негативну конотацію вживання концепту «формалізм». Свого часу у розділі VII частини четвертої відомої праці «Про демократію в Америці» А. де Токвіль з приводу упередженого ставлення суспільства до формальностей та значущості останніх для демократії пояснював:

«Люди, які живуть у демократичному суспільстві, ледве розуміють користь формальностей; вони відчувають до них інстинктивну зневагу... часто ненависть. А що люди звичайно тягнуться до легких і доступних радощів, то вони нестримні в прагненні до предметів будь-якого свого бажання, і найнезначніші затримки кидають їх у розпач. Ці звичаї, перенесені в царину політичного життя, налаштовують людей проти формальностей, які щоденно заважають їм... Між тим незручності, з якими люди в демократичних країнах пов'язують формальності, найвищою мірою



корисні для свободи. Їхня головна достоїнність у тому, що вони правлять за перетинку між сильним і слабким, керуючим і керованим... Отже, *демократичні народи за своєю природою більшою мірою, ніж усі інші, мають потребу у формалізмі (курсив наш – О.М.)*, але, що також природно, вони найменше його шанують» [8, с. 570].

Продовжуючи розвиток цієї концепції, відомий представник американської політичної філософії Х. Менсфілд наголошує на тому, що навіть демократичне суспільство не є «товариством друзів», відтак форми чи формальності вирівнюють людські стосунки та є запобіжниками застосування грубої, нестримної сили. Надмірна неформальність є джерелом тиранії [9, с. 121, 122–123]. Професор Гарвардського університету Д. Кеннеді підтверджує, що юридичний формалізм є характеристикою будь-якої правової системи. Він раціоналізує процес прийняття рішень, відображає компроміс між суперечливими (конфліктуючими) інтересами, а легітимність цього компромісу забезпечує законодавчий орган [10, с. 358–359].

Дійсно, з одного боку, процесуальний формалізм полягає в законній вимозі до всіх дотримуватися формальних вимог, передбачених законом. На цій підставі присутне навіть ототожнення поняття «формальний» і «законний», оскільки формалізація діяльності оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду означає не що інше, як упорядкованість, урегульованість і наявність імперативних вимог, які пред'являються до такої діяльності, визначають режим кримінального провадження [11, с. 239]; формують чітке уявлення про процедуру, можливі рішення, межі дискреції при застосуванні права, забезпечують прозорість правозастосовної діяльності [5, с. 206; 6, с. 159, 162].

Сформовані тези підтверджує дослідження З. Куневої. В одній із публікацій, узагальнюючи різні підходи, вчена переконливо доводить, що поняття «формальності» доцільно визначити як правову модель «фактових передумов», тобто сукупності нормативно передбачених майбутніх фактів, обставин і подій, «необхідних і достатніх для процедурної реалізації формалізованих зобов'язань сторонами публічної взаємодії, результат виконання яких може стати доказом, необхідним для прийняття «остаточного рішення» щодо реалізації права, законного інтересу у певній сфері суспільної діяльності», а це дає підстави стверджувати, що в загальному плані «способи виконання і дотримання формальностей між владою та громадянином можна і потрібно вважати основними способами реалізації правової взаємодії» [12, с. 373]. В іншій праці З. Кунева говорить про ціннісну, інформаційну, інструментальну складові публічного формалізму, наголошує на його символічному соціальному призначенні та резюмує, що він є обов'язковим засобом у побудові алгоритму процесу легалізації права, законного інтересу, вирішення аналогічних справ, тобто втілює елемент стандартизації, який передбачає причинно-наслідковий зв'язок між вчиненням визначених нормами права формальностей і законним результатом перебігу справи [13, с. 76].

Такий підхід можна сміливо екстраполювати у площину кримінально-процесуальних відносин. Додатково слушність висновків підтверджує той факт, що брак формальностей неминуче веде до кризи правозастосування. Наприклад, відсутність формальних вимог до ювенального правосуддя робить «мертвою» саму ідею такого [14].

На тлі таких переконань контрастним є другий підхід трактування «формалізму». Д. Пеший категорично заперечує зв'язок процесуальної форми (як детально врегульованого,



юридичного визначеного та суворо обов'язкового режиму кримінального провадження) із формалізмом, що, за словами дослідника, означає тільки дотримання певної зовнішньої форми [15, с. 82–83]. Про більш помірковану позицію говорить В. Бондар: формалізм сприймається як «беззастережне дотримання правил, букви закону, надання переваги їхній зовнішній формі, нерідко за рахунок внутрішнього змісту, відрив форми від змісту» [1, с. 61]. Схожі висновки висловлює С. Касапоглу, підтверджуючи, що частіше формалізм вживається в негативному світлі і асоціюється із дотриманням суб'єктами процесуальної діяльності зовнішньої форми кримінального процесу на шкоду суті кримінального провадження взагалі і правам та законним інтересам суб'єктів процесу зокрема. Іншими словами, резюмує автор, формалізм є продуктом діяльності недбайливих слідчих, прокурорів та суддів [16, с. 210].

Втім тут доречними є раніше висловлені зауваги Л. Лобойка, який спростовує тезу про те, що формалізм є продуктом виключно «діяльності нерадивих слідчих, детективів, прокурорів та суддів», аргументуючи свою позицію, по-перше, бінарним тлумаченням концепту «формалізм» в українській мові (в позитивному сенсі як дія/умова, необхідна для виконання певної справи відповідно до прийнятого порядку, законності; в негативному сенсі як виконання традиційного звичаю, виробленого правила, що не має істотного значення), по-друге, констатацією на цій основі, що формальності, передбачені кримінальним процесуальним законом, утворюють собою зміст одночасно і процесуальної форми, і процесуального формалізму, а тому ті й інші стають обов'язковим елементом кримінальної процесуальної діяльності. Отже, висновує Л. Лобойко, законодавець закладає у норми права формалізм у діяль-

ність суб'єктів процесуальної діяльності [17, с. 34].

Погоджуючись з критикою патологій формалізму, необхідно розуміти, що дійсно недбалість не є єдиною детермінантою, адже таке явище може бути наслідком навпаки надзвичайної прискіпливості уповноваженого суб'єкта процесуальної діяльності, помилок та зловживань, недоліків законодавчого врегулювання, що допускає «ходіння по колу», марну і беззмістовну процесуальну тяганину. Як слушно говорить В. Трофименко, наявність зайвих формальностей та процедур ускладнюють кримінальне провадження, не будучи при цьому об'єктивно необхідними, перешкоджають здійсненню кримінального процесу, реалізації права на справедливе правосуддя [6, с. 162–163]. У цьому контексті ілюстративною є емоційна оцінка практиками існуючого стану формалізації досудового розслідування: «ніде у світі немає такого формалізованого процесу, де, вибачте, на кожне чхання треба оформлювати, та ще й з участю понятих, процесуальні документи...» [17, с. 34].

Окремі ситуації взагалі доходять до абсурду. Показовим прикладом є Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 20.07.2020 р. у судовому провадженні № 11-п/803/974/20 (кримінальна справа № 175/1196/20). До Дніпровського апеляційного суду надійшло подання Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області про направлення заяви ОСОБА\_1 про відвід та заяв суддів про самовідвід, до іншого суду. Суд першої інстанції зазначив, що ОСОБА\_1 заявила відвід слідчому судді Л. Новік, заява у визначеному законом порядку розподілена на суддю В. Бровченка. Суддею В. Бровченком заявлено собі самовідвід при розгляді заяви ОСОБА\_1 про відвід судді Л. Новік. Заява про самовідвід судді В. Бровченка розподілена на суддю С. Реброва, яким також заявлено самовідвід. Заява про само-



відвід судді С. Реброва розподілена на суддю Ж. Озерянську. Ухвалою судді Ж. Озерянської у задоволенні заяви судді С. Реброва про самовідвід відмовлено. Далі С. Ребровим повторно заявлено собі самовідвід при розгляді заяви про самовідвід судді В. Бровченка. Повторна заява судді С. Реброва про самовідвід розподілена на суддю О. Бойка. Ухвалою судді О. Бойка від 18 травня 2020 р. у задоволенні повторної заяви судді С. Реброва про самовідвід при розгляді заяви про самовідвід судді В. Бровченка знову відмовлено. Далі суддею С. Ребровим втретє заявлено собі самовідвід при розгляді заяви про самовідвід судді В. Бровченка заява про самовідвід розподілена на суддю Л. Новік. Суддею Л. Новік також було заявлено собі самовідвід при розгляді третьої заяви про самовідвід судді С. Реброва. Заява судді Л. Новік розподілена на суддю С. Реброва. 15 червня 2020 р. суддею С. Ребровим заявлено самовідвід при розгляді заяви судді Л. Новік про самовідвід при розгляді третьої заяви про самовідвід судді С. Реброва. Того ж дня, 15 червня 2020 р., суддею Л. Новік заявлено самовідвід при розгляді заяви про самовідвід судді С. Реброва. Вказана заява розподілена на суддю С. Реброва. Суддею С. Ребровим також заявлено самовідвід при розгляді заяви судді Л. Новік про самовідвід [18].

Уся ця марна бюрократична тяганина, як вбачається з ухвали, тривала впродовж трьох місяців, а рішення про скерування заяви ОСОБА\_1 про відвід та заяв суддів про самовідвід до іншого місцевого суду, цілком очевидно, ще подовжило строки кримінального провадження. Такий формалізм створює перешкоди для доступу до правосуддя, адже *justice delayed is justice denied*, що означає «запізнення правосуддя є відмовою в ньому» [19, с. 21].

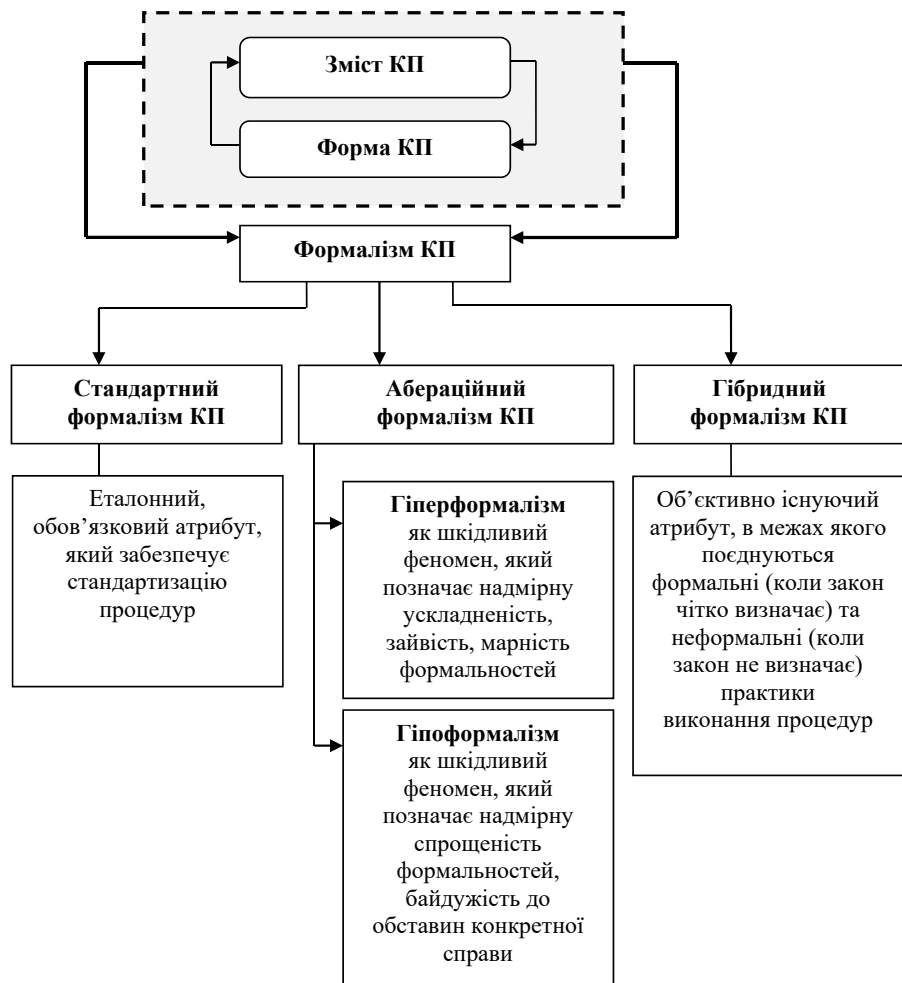
Типи формалізму у кримінальному провадженні. Проведене дослідження

дає підстави стверджувати, що й ті, хто говорить про цінність формалізму, й ті, хто критикує формалізм, мають раціональне зерно в своїх міркуваннях. Додатково пропонуємо визначити третій тип формалізму, про який мало говорять, але який існує. Як результат, маємо наступну схему (див. рис. 1).

*Існує стандартний формалізм*, який є звичним атрибутом кримінального провадження в демократичному суспільстві, що забезпечує стандартизацію, єдність, передбачуваність, визначеність правозастосовної практики, прозорість процедур, підстав, порядків на засадах верховенства права. Еталонна юридична форма ідентифікує в міру можливості кожен аспект типової ситуації і передбачає застосування відповідного правила чи набору правил.

правосуддя.

*Існує абераційний формалізм* (від лат. *aberratio* – відхилення, спотворення), у межах якого можна розрізнити (1) *гіперформалізм* (надмірно ускладнений, зайвий, дріб'язковий, неістотний), який є соціально шкідливим явищем, може суттєво виснажувати ресурси, подовжувати процесуальні строки, перешкоджати реалізації процесуальних прав та повноважень, виконанню завдань і загалом деформувати зміст кримінального провадження; (2) *гіпоформалізм* (надмірно спрощений, недостатній, несумлінний), який характеризує байдужість у пізнанні обставин справи, поверхневе, «конвеєрне» прийняття процесуальних рішень, виконання дій, здійснення процесуального керівництва чи судового контролю, дослідження доказів, брак формальних чітко визначених процедур, що в цілому може не мати критичних наслідків у вигляді виснаження ресурсів чи затягування процесу, проте аналогічно може стати викликом для реалізації загальносоціальної мети справедливого правосуддя.



**Рис. 1. Формалізм у кримінальному провадженні, розроблено авторкою**

Приклад гіперформальності, коли прокурор дає письмову вказівку (нагадаємо, обов'язкову для виконання!) провести повторний огляд у справі річної давнини за фактом крадіжки металевого кабелю, при цьому місце події – ділянка відкритої місцевості, де вже давно укладено нове асфальтове покриття. У такій вказівці явно простежується ілюзія ефективного розслідування, адже йдеться не про дію, яка потенційно може дати результат, а про формальність, яка демонструє, що «ми щось робимо!» або ще гірше – свідчить про бездумне копі-

ювання однотипних вказівок у різні справи. Інший приклад гіперформальності – абсолютно нераціональна вимога звертатися до слідчого судді при кожному випадку необхідності залучення експерта (поправки Лозового) або надмірно ускладнена свого часу процедура притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата. На щастя, законодавцю вистачило розуму і сили волі, аби ці хибні практики припинити.

Прикладом гіпоформальності може слугувати використання слідчим у клопотаннях до слідчого судді одно-



типного обґрунтування та посилення наявності ризиків без жодної індивідуалізації та вказівки, чому цей процесуальний захід чи дія потрібні в конкретному кримінальному провадженні; затвердження судом угоди з формальною перевіркою добровільності волевиявлення; підготовка оперативним працівником відповіді про начебто «виконання» (не виходячи зі службового кабінету!) доручення в порядку ст. 40 із мовними кліше: «проведеними заходами встановити... не виявилось можливим».

Існує гібридний формалізм, який виникає через існування «сірих зон» правового регулювання. Гібридні формальності (від лат. *hybrida* – перемішування) поєднують формальні, коли закон чітко визначає, та неформальні практики, коли закон «мовчить». Прикладами гібридного формалізму є вимога, адресована слідчому, обов'язково надавати цифровий носій з клопотанням в електронному форматі; механізм залучення так званих «штатних» понять; організація відомчої та міжвідомчої інституційної взаємодії суб'єктів процесуальної діяльності і т.д.

Отже, формальність набуває негативної конотації, коли суперечить раціональності. ЄСПЛ застерігає і від надмірної суворості застосування процесуальних норм, і від надмірного формалізму, пов'язаного з використанням стандартних обґрунтувань без апелювання до конкретних обставин справи, і від «надмірної гнучкості» форми, що може вплинути на справедливість вирішення справи [20, с. 18; 21, с. 220; 22, с. 73].

Розмежування абераційного формалізму та порушень процесуальної форми. Попри те, що абераційний формалізм є патологічним явищем, він реалізується в межах правового поля, відповідає букві закону. Натомість порушення процесуальної форми виходять за рамки законних вимог і деформують канал трансляції змісту кримінального провадження,

тому в межах нашого дослідження особливої гостроти набуває питання юридично значущих наслідків таких девіацій у процесуальній діяльності.

У питанні визнання недопустимими доказів, отриманих із порушеннями процесуальної форми, у науковій доктрині обговорюються два основні підходи: (1) *категоричний*, тобто визнання недопустимими доказів при виявленні будь-яких порушень процесуальної форми (концепції «чаю та чорнил», нещадного виключення доказів) та (2) *диференційований*, тобто визнання недопустимими доказів при виявленні тільки певних видів порушень процесуальної форми з урахуванням обставин конкретної справи (концепції «істотності порушень», «плодів отруєного дерева», «асиметрії правил доказування», «добросовісної помилки», «нешкідливої помилки», «розбитого дзеркала», «срібного блюдця», «неминучого виявлення») [23, с. 9, 12; 24, с. 201; 25, с. 424; 26, с. 230] та ін.

Другий підхід підтримується більшістю правників та ВС, який неодноразово зазначав, що не будь-яке формальне недотримання вимог кримінального процесуального законодавства під час отримання доказу автоматично спричиняє визнання його недопустимим, а тому суд зобов'язаний дати оцінку доказу з точки зору його допустимості з урахуванням того, чи було допущено порушення КПК істотним та яким чином воно перешкоджало забезпеченню та реалізації прав і свобод особи [27].

О. Осетрова наводить цікаві дані емпіричних досліджень, згідно з якими 95% слідчих та 81% прокурорів допускають порушення вимог закону щодо порядку проведення процесуальних дій, а 78% слідчих та 85% прокурорів допускають порушення вимог закону щодо порядку фіксації їх ходу та результатів [28, с. 56]. Такі приголомшливі результати означають, що якби в судовій, прокурорській та слідчій практиці домінував категоричний,



суворий підхід, то визнання доказів недопустимими було б рутинною буденністю, а в більш широкому контексті це означало б поразку системи кримінального правосуддя.

Закон вказує тільки на ті випадки, коли істотне порушення процесуальної форми є безумовною підставою визнання отриманих доказів у кримінальному провадженні недопустимими. Проте вирішення питання про неістотність порушень процесуальної форми цілковито віднесено на розсуд суду, що закономірно впливає із неможливості прагматично описати усі варіанти життєвих ситуацій, коли такі порушення відбуваються. Разом з тим у науці були спроби скласти орієнтовний перелік таких порушень, які попри суперечність із вимогами закону, могли б вважатися неістотними і, як наслідок, не приводити до визнання доказів недопустимими [23, с. 12–13; 29, с. 211] та ін. В. Вапнярчук навіть пропонує впровадити інститут крайньої необхідності як основи для отримання доказів із допущенням неістотного порушення прав і свобод [23, с. 14; 24, с. 207].

Цей дискурс набуває особливої гостроти сьогодні, коли в науковій доктрині небезпідставно шириться думка, що домінуючою стратегією захисту в сучасному кримінальному провадженні стала «процедурна деконструкція» доказів, яка полягає у діяльності, передусім, спрямованій на формування у судді сумнівів щодо допустимості доказів із джерела протоколів слідчих дій, через наявність допущених органами досудового розслідування порушень [31, с. 13].

Ретельне дослідження питання підстав визначення доказів недопустимими виходить за межі нашого дослідження, *nota bene* у науковій доктрині є достатньо вагомим напрацюванням у цьому напрямку (Н. Басай, С. Гавриш, І. Кайло, А. Козленко, О. Осетрова, А. Панова, О. Степанов, В. Тютюнник, І. Чупрікова та ін.), тому пропонуємо абстрагуватися від

процесуальної форми збирання доказів, розширити фокус уваги і запропонувати класифікацію порушень процесуальної форми за наступними критеріями:

*залежно від стадії кримінального провадження:*

– порушення процесуальної форми досудового розслідування;

– порушення процесуальної форми судового провадження;

*залежно від спрямованості (об'єкта) порушення:*

– порушення безпосередньо процедури проведення процесуальної дії або прийняття процесуального рішення, тобто порушення «живої» форми (наприклад, прийняття процесуального рішення неуповноваженим суб'єктом (погодження клопотання прокурором, який не здійснює процесуальне керівництво, призначення судової експертизи слідчим, який не входить до слідчої групи і т.д.); проведення процесуальної дії без дозволу суду; відсутність понятих та/або безперервної відеозйомки під час обшуку; проведення допиту без перерви понад встановлений законом час; застосування катування чи нелюдського поводження; укладення угоди за ініціативою та посередництва слідчого; недослідження безпосередньо судом доказів під час судового провадження у випадках, коли таке дослідження потрібно було провести тощо);

– порушення вимог щодо складання процесуального документа, тобто порушення документальної форми (відсутність у протоколі процесуальних даних про час, місце, тривалість процесуальної дії, відсутність підписів учасників процесуальної дії, відсутність даних про носії, на які здійснювалася фотозйомка; помилки у постанові, повідомленні про підозру, обвинувальному акті, ухвалі в номері кримінального провадження; відсутність обов'язкових персональних даних учасників кримінального провадження; технічні помилки та описки у фабулі кримі-



нального правопорушення, правовій кваліфікації діяння, розмірі заподіяної шкоди тощо);

*залежно від юридично значущих наслідків порушень процесуальної форми для кримінального провадження:*

– *істотні порушення, які визначені в законодавстві і тягнуть настання юридично значущих наслідків через визнання доказів недопустимими* (якщо внаслідок порушення процесуальної форми доказ визнано недопустимими на основі доктрини «істотних порушень», доктрини «плодів отруйного дерева» (ч. 3 ст. 17, ч. 1-3 ст. 87 КПК) можливе закриття кримінального провадження, зміна обсягу підозри/обвинувачення, ухвалення виправдального вироку, зміна/скасування вироку в касаційному порядку);

– *очевидні порушення, які чітко не визначені в законодавстві, але тягнуть настання юридично значущих наслідків через визнання доказів недопустимими* (якщо внаслідок порушення процесуальної форми є очевидна недопустимість доказу, то суд під час судового провадження визнає цей доказ недопустимим, і не досліджує такий доказ або припиняє його дослідження, якщо воно було розпочате (ч. 2 ст. 89 КПК);

– *порушення, які не визначені в законодавстві, але визначені заходи щодо їх усунення та/або реагування* (відсутність необхідних даних або наявність помилок в обвинувальному акті є підставою для його повернення прокурору (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК), формальні недоліки в апеляційній скарзі є підставою для винесення ухвали про залишення скарги без руху і встановлення строку для усунення недоліків (ч. 1 ст. 399 КПК), неточності та помилки в угоді про примирення чи про визнання винуватості є підставою для відмови суду в затвердженні такої угоди (п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК), описки та арифметичні помилки у вироку є підставою

для призначення судового засідання та їх виправлення (ст. 379 КПК));

– *порушення, які не визначені в законодавстві і щодо яких відсутні визначені заходи щодо їх усунення та/або реагування* (рішення щодо наслідків таких порушень вирішуються у межах визначеної законом дискреції уповноваженими суб'єктами процесуальної діяльності у кожному конкретному випадку).

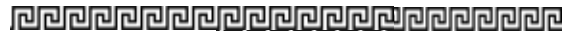
*залежно від причини порушень:*

порушення можуть бути обумовлені недбалістю, відсутністю знань, досвіду, нерозумінням змісту закону, упередженістю, конфліктами, наявністю значного навантаження, що приводить до швидкого ухвалення помилкових рішень, затягування або поспішного проведення процесуальних дій, прогалин та хиб у процесуальних документах; браком ресурсів, роботою в надзвичайних ситуаціях (правових режимах), суперечливістю інтерпретацій різними суб'єктами норм законодавства, низьким рівнем правової свідомості та культури тощо.

З великою мірою скептицизму можна говорити про амбітну мету повного усунення чи подолання порушень процесуальної форми. З прикрістю маємо констатувати, вони були, є і будуть. Однак це не виключає потребу продовження розробки механізмів корегування, оптимізації, удосконалення кримінальної процесуальної форми, пошуку шляхів мінімізації та адекватного реагування на процесуальні девіації.

**Висновки.** Проведене дослідження дає підстави для формулювання наступних висновків. По-перше, кримінальна процесуальна форма виконує важливу роль трансляції змісту кримінального провадження у правозастосовній практиці, а формальні вимоги, дозволи, правила, порядки, стандарти є своєрідними каналами цієї трансляції. У трактуванні процесуального формалізму доцільно розрізняти *стандартний формалізм* як корисний





атрибут кримінального провадження, який забезпечує єдність, передбачуваність, стандартизацію правозастосовної практики, легалізацію отриманих результатів, правову взаємодію системи кримінального провадження та особи; *абераційний формалізм* як шкідливе явище, яке може виснажувати ресурси та може суттєво впливати на процесуальні строки, механізм реалізації процесуальних прав та повноважень, виконання завдань і загалом деформувати зміст кримінального провадження; *гібридний формалізм* як об'єктивно існуюче явище у правозастосовній практиці, яке полягає у змішуванні різних формальних (коли закон чітко визначає) та неформальних (коли закон не визначає) практик, про корисність/шкідливість яких можна говорити ситуативно в контексті конкретного випадку. Доречним і перспективним видається поглиблене дослідження феномена формалізму у кримінальному провадженні.

По-друге, формалізм у негативній конотації позначає такий канал трансляції, який нівелює, спотворює змістовне наповнення кримінального провадження. На противагу гуманістичній аксіології та важливому соціальному призначенню такий формалізм транслює своєрідний «антицизм» (культ форми, бюрократію, марні і безглузді процедури, «конвеєрний» характер ухвалення процесуальних рішень без урахування ситуаційних обставин тощо). Це віддаляє систему кримінального правосуддя і суспільство від результату досягнення справедливості на засадах верховенства права, який іманентно закладається у зміст як кримінального провадження загалом, так і його окремих засад, інститутів, стандартів, правил та процедур. Щоправда стандартний формалізм, якщо він містить хиби, недоліки та прогалини, якщо суперечить змісту належної правової процедури, верховенству права, також проковує ризики дисбалансу.

*Стаття презентує погляд на конверсійну тему процесуального формалізму у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим постає кілька актуальних питань: чи потрібний нам формалізм, якщо так то чому; які ризики приховує формалізм для правозастосовної практики? У пошуках відповіді на ці питання було проведено аналіз останніх публікацій і встановлено, що в науці обмаль уваги приділено концепту «формалізму». Отож, метою цього дослідження стала презентація позиції щодо типології процесуального формалізму, а також визначення на концептуальному рівні його потенційного впливу на баланс змісту і форми у кримінальному провадженні. Стаття складається з трьох частин. Перша частина присвячена дискурсу в науковій доктрині про формалізм у кримінальному провадженні. На підставі проведеного дослідження встановлено бінарність трактування формалізму: з одного боку формалізм вважається корисним атрибутом кримінального провадження в демократичній державі, з іншого – формалізм асоціюється з негативними практиками. У другій частині описуються типи процесуального формалізму (стандартний, абераційний, гібридний), наведено приклади їх існування у правозастосовній практиці. У третій частині йдеться про розмежування абераційного формалізму та порушень процесуальної форми. У висновках викладено стисле резюме отриманих результатів. Додатково підкреслено, що на противагу гуманістичній аксіології та важливому соціальному призначенню процесуальний формалізм у негативній конотації транслює своєрідний «антицизм» (культ форми, бюрократію, марні і безглузді процедури, ухвалення процесуальних*



рішень без урахування ситуаційних обставин тощо). Це віддаляє систему кримінального правосуддя і суспільство від результату досягнення справедливості. Щоправда стандартний формалізм, якщо він містить хиби, недоліки або суперечить верховенству права, також проковує ризики дисбалансу.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, кримінальна процесуальна форма, процесуальний формалізм, недопустимість доказів, належна правова процедура, верховенство права.

**Dufeniuk O. Formalism in criminal proceedings: essence and risks of imbalance**

The article presents a view on the conversion topic of procedural formalism in criminal proceedings. In this connection, several relevant questions arise: do we need formalism, and if so, why; what risks does formalism hide for law enforcement practice? In search of an answer to these questions, an analysis of recent publications was conducted and it was established that little attention is paid to the concept of “formalism” in science. Therefore, the purpose of this study was to present the typology of procedural formalism, as well as to determine at the conceptual level its potential impact on the balance of content and form in criminal proceedings. The article consists of three parts. The first part is devoted to the scientific discourse about formalism in criminal proceedings. Based on the conducted research, a binary interpretation of formalism was established: on the one hand, formalism is considered a useful attribute of criminal proceedings in a democratic state; on the other hand, formalism is associated with negative practices. The second part describes the types of procedural formalism (standard, aberrational, hybrid), examples of their existence in law enforcement practice are given. The

third part deals with the distinction between aberrational formalism and violations of the procedural form. A brief summary of the obtained results is presented in the conclusions. It is additionally emphasized that in contrast to humanistic axiology and an important social purpose, procedural formalism conveys a kind of “anti-content” in a negative connotation (the cult of form, bureaucracy, useless and meaningless procedures, making procedural decisions without taking into account situational circumstances, etc.). This distances the criminal justice system and society from the outcome of achieving justice. However, standard formalism, if it contains errors, shortcomings or contradicts the rule of law, also provokes risks of imbalance.

**Key words:** criminal proceedings, criminal procedural form, procedural formalism, inadmissibility of evidence, due process of law, rule of law.

**Література**

1. Боднар В. Загальнотеоретичні аспекти кримінально-процесуальної форми як засобу розв'язання завдань кримінального судочинства. Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. 2012. Вип. 94. С. 59–62.
2. Мельник С. М. Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09; Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2001. 22 с.
3. Погорецький М. А. Зміст та форма кримінально-процесуальних відносин. Вісник університету внутрішніх справ. 1999. Вип. 9. С. 170–175.
4. Слінько С. В. Теоретичні проблеми процесуальної форми у кримінальному процесі. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2011. Вип. 7. С. 172–174.
5. Трофименко В. М. Процесуальна форма: сутність і значення у кримінальному судочинстві. Проблеми законності. 2012. Вип. 120. С. 202–209.
6. Трофименко В. Кримінальна процесуальна форма як соціально-правова цінність. Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 4. С. 154–164.



7. Яковинець А. І. Сутність процесуальної форми кримінального процесу. *Право і Безпека*. 2011. № 4. С. 139–142.
8. Токвіль А. Про демократію в Америці / переклад з французької Г. Філіпчука, М. Москаленка; Передмова А. Жардена. Київ: Видавничий дім «Всесвіт», 1999. 590 с.
9. Mansfield H. C. *The Forms and Formalities of Liberty. The Public Interest*. 1983. Vol. 70. P. 121–131.
10. Kennedy D. *Legal formality. The Journal of Legal Studies*. 1973. Т. 2. №. 2. С. 351–398.
11. Дрозд В. Г. Сучасна парадигма диференціації кримінальної процесуальної форми. *Наука і правоохорона*. 2017. № 4. С. 238–242.
12. Кунєва З. Ю. Сутність і зміст публічно-правового поняття «формальності». *Публічне право*. 2015. № 3. С. 368–374.
13. Кунєва З. Ю. Публічні формальності: сутність, значення. *Правова позиція*. 2016. № 2. С. 62–79.
14. Sterling R. W. *A Broken Shield: a Plea for Formality in the Juvenile Justice System*. U. Md. L. J. *Race Relig. Gender & Class*. 2013. Vol. 13 (2). P. 237–256.
15. Пеший Д. Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2016. 210 с.
16. Касапогла С. О. Формалізм і формальності в реалізації норм кримінального процесуального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. Вип. 2. С. 209–217.
17. Концептуальні основи побудови сучасного кримінального процесу України / Н. В. Глинська, Л. М. Лобойко, О. І. Марочкін та ін.: монографія: за заг. ред. О. Г. Шило. Харків: НДІ ВПЗ імені акад. В. В. Сташица НАПрНУ, 2016. 264 с.
18. Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 20.07.2020 р. у провадженні № 11-п/803/974/20. *Справа № 175/1196/20*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90507771>.
19. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: монографія. Харків: Право, 2008. 304 с.
20. Пархоменко П. І. Спеціальний зал судових засідань як елемент правосуддя, дружнього до дитини: організаційно-правовий аспект. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 2. С. 16–26.
21. Дрозд В. Г. *Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики: монографія*. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 448 с.
22. Ковальчук А. Ю. Кіюбинська Ю. М. Доступ до правосуддя: проблеми та сучасні перспективи. *Збірник тез круглого столу, присвяченого 72-й річниці прийняття Загальної декларації прав людини (м. Київ, 10 грудня 2020 р.)*. Київ: ДНДІ МВС України, 2021. С. 72–74.
23. Вапнярчук В. В. Істотність порушень кримінальної процесуальної форми як умова визначення доказів недопустимими. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 4. С. 8–16.
24. Вапнярчук В. В. Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2015. № 3. С. 201–210.
25. Гузела М. Проблема визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського університету*. 2015. Вип. 61. С. 423–434.
26. Олейняш Е. М. Підстави визнання протоколу обшуку недопустимим доказом у справі. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. Вип. 22. С. 226–234.
27. Постанова ВС від 07 грудня 2022 р. у справі № 385/619/16 (провадження № 51-2496км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834205>.
28. Осетрова О. С. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2016. 216 с.
29. Шевчук М. І. Визнання доказів недопустимими: право суду чи його обов'язок? *Право і суспільство*. 2017. № 4 (2). С. 207–215.
30. Вапнярчук В. В. Правові наслідки порушення процесуальної форми збирання доказів у кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2015. № 3. С. 201–210.
31. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: монографія. Харків: Право, 2017. 256 с.

