

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2019.9.22>

Дрозд В.Р.

студент 4 курсу

господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ОБОВ'ЯЗОК СТОРОНИ ОБВИНУВАЧЕННЯ ЩОДО НАДАННЯ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ СТОРОНИ ЗАХИСТУ ЯК ЕЛЕМЕНТ FAVOR DEFENSIONIS (СПРИЯННЯ ЗАХИСТУ)

Постановка проблеми. Перманентним вектором розвитку кримінального процесу після прийняття Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) у 2012 р. залишається поширення дії змагальних засад принципу не лише на стадії судового розгляду, але й під час досудового розслідування. Водночас очевидно, що процесуальна рівність, яка є неодмінною умовою змагальності, автоматично не означає наділення сторін процесу однаковими процесуальними правами, а передбачає запровадження різноманітних механізмів, спрямованих на дотримання балансу процесуальних можливостей шляхом певної «компенсації» наявної нерівноваги, що пов'язана з відсутністю у сторони захисту владно-розпорядчих повноважень. При цьому, враховуючи, що сторона обвинувачення здатна самостійно проводити слідчі розшукові дії (далі – СРД) та негласні слідчі розшукові дії (далі – НСРД), для отримання доказів, чим у неоднаковій мірі наділена сторона захисту, саме від процесуальних дій сторони обвинувачення (складання обвинувального акта, проведення СРД, НСРД) залежать подальші дії та будівництво стратегії стороною захисту.

Система механізмів, спрямованих на дотримання балансу процесуальних можливостей сторін кримінального провадження, в теорії кримінального процесу традиційно представляється у вигляді інституту сприяння захисту (*favor defensionis*). У світлі зазначеного Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) вказує: «<...> у реальному житті рівність зазвичай не є абсолютною; це є порівняне

поняття, оскільки неможливо виключити різницю в повноваженнях учасників і особливо їх реальне становище, що впливає з різних їх можливостей. Таке нерівне становище може бути компенсоване певною мірою додатковими гарантіями для слабшої сторони – *favor defensionis*» [1, с. 33].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Загалом питання принципу змагальності в кримінальному провадженні розглядалося такими науковцями, як О.В. Капліна, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, М.А. Маркуш, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська тощо. Дослідженню питання *favor defensionis* (сприяння захисту) присвятили свої роботи такі вчені, як С.П. Кучевська, О.В. Малахова, В.О. Попелюшко, Б.І. Яворський та деякі інші.

Формулювання завдання дослідження. Завдання цієї статі полягає в тому, щоб на підставі аналізу норм кримінального процесуального законодавства, а також правозастосовних позицій національних судів та ЄСПЛ прослідкувати, чи достатньою мірою кримінально процесуальне законодавство забезпечує реалізацію такого елементу *favor defensionis*, як надання доступу до матеріалів досудового розслідування стороною обвинувачення, виявити недоліки законодавства та правозастосовної практики, на підставі наведеного сформулювати певні рекомендації.

Виклад основного матеріалу. У доктрині кримінального процесуального права серед елементів «сприяння захисту» визначають такі: презумпція невинуватості, свобода від самовикриття (право не свідчити проти себе,

членів сім'ї і близьких родичів), відсутність відповідальності за завідомо неправдиві показання, право обвинуваченого на останнє слово, право останньої репліки в судових дебатах [2, с. 102]. Не менш важливим для забезпечення реалізації принципу змагальності сторін, а також права на захист, передбаченого як Конституцією України (ст. 55), так і Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (п. в, ч. 3 ст. 6) [3], є обов'язок прокурора або слідчого за його дорученням надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання, регламентовані ч. 2 ст. 290 КПК [4].

Право сторони захисту ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження, якими оперує сторона обвинувачення під час прийняття процесуальних рішень у досудовому розслідуванні, на думку О.В. Малахової, є необхідною умовою забезпечення права підозрюваного на захист, оскільки обізнаність із наявними матеріалами досудового розслідування сприяє реалізації виняткового права підозрюваного, що є складовою частиною інституту сприяння захисту, – знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, слугуючи обранню більш ефективного напрямку участі у кримінально-процесуальному доказуванні [5, с. 102].

Системний аналіз нормативних положень КПК свідчить, що сторони у кримінальному провадженні мають нерівне становище в питанні збирання доказів. Як зазначає Т.М. Мирошніченко, у суді сторона обвинувачення у особі прокурора використовує докази, зібрані на стадії досудового розслідування потужними державними структурами – слідчими та оперативними підрозділами, тоді як інша сторона – захисту, яку представляє обвинувачений (підсудний), його захисник, може покладатися тільки на свої можливості,

які є значно скромнішими порівняно з протилежною стороною [6, с. 119]. У зв'язку з наведеним В. Сердюк вказує, що у ролі обвинувача завжди виступає держава, тоді як у ролі захисника виступає лише адвокат [7, с. 100]. Контекстно зазначимо, що теза про виняткову особу обвинувача, з огляду на положення ст.ст. 338, 340 КПК, коли кримінальне провадження може трансформуватися з публічного у приватне, є не повністю правильною. Водночас додамо, що з огляду на модель, закріплену у КПК, навіть у провадженнях у формі приватного обвинувачення (ст. 477) збирання доказів, складання процесуальних документів тощо здійснюється прокурором, а не приватною особою.

Повертаючись до питання про співвідношення прав сторін стосовно збирання доказів, зауважимо, що хоча за КПК обидві сторони мають право на збирання доказів (ч. 1 ст. 93), можливості для реалізації цього права значно відрізняються [6, с. 119]. Так, сторона обвинувачення на стадії досудового розслідування здійснює збирання доказів шляхом провадження слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 2 ст. 93 КПК), а сторона захисту лише ініціює їх проведення перед слідчим, прокурором (ч. 3 ст. 93 КПК).

Таким чином, неможливість сторони захисту здійснювати збирання доказів нарівні зі стороною обвинувачення сприяло покладенню обов'язку на прокурора чи слідчого надати доступ до будь-яких матеріалів досудового розслідування задля забезпечення реалізації принципу змагальності та права особи на захист. Тому, як наслідок невиконання такого обов'язку прокурором або слідчим за дорученням прокурора, суд, який розглядає справу, не має права допустити відомості, що містяться в цих матеріалах, як докази відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК [4].

Окрему увагу доцільно звернути на проблематику надання доступу до процесуальних рішень, що були юридичною підставою провадження НСРД та допустимості відомостей, отриманих під час проведення НСРД, якщо

в матеріалах кримінального провадження відсутні постанови, ухвали про дозвіл на їх проведення. Особливої актуальності це питання набуває через нещодавній відхід Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від традиційної позиції, що за останні кілька років стала доволі усталеною і знайшла відображення в багатьох наукових публікаціях, а також рішеннях судів різних рівнів.

Так, ВП ВС у своїй постанові від 16 жовтня 2019 р. звернула увагу, що якщо сторона обвинувачення вжила всіх необхідних та залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, однак вони не були розсекречені до моменту передачі справи у суд з причин, що не залежали від волі або процесуальної поведінки прокурора, в такому разі порушень вимог ст. 290 КПК України з боку сторони обвинувачення немає. Суд має оцінити докази, отримані в результаті НСРД у комплексі із розсекреченими процесуальними документами, які стали підставою для їх проведення, та не має автоматично визнавати такі докази недопустимими [8].

Така позиція суду, з одного боку, спрямована на забезпечення проведення змагального процесу, бо не лише від сторони обвинувачення залежить розкриття матеріалів із грифом секретності, оскільки все одно передбачає необхідність вжити всіх залежних від них заходів, спрямованих на забезпечення можливості сторони захисту ознайомитися не тільки з результатами проведення НСРД, але й процесуальними рішеннями, що стали підставою їх проведення, а отже, їх зміст може вплинути на допустимість таких доказів. Тобто, як видається, така позиція ВП ВС не спростовує існування концепції сприяння захисту та такого її елементу, як надання доступу до матеріалів, зібраних стороною обвинувачення, зважаючи на порівняну «слабкість» сторони захисту у збиранні доказів, залежність побудови лінії захисту від дослідження матеріалів досудового розслідування для забезпечення реалізації засади змагаль-

ності сторін і права обвинуваченої особи на захист під час кримінального провадження.

У рамках порушеної у статті проблеми також зазначимо, що, з іншого боку, у процесі розкриття матеріалів провадження, відповідно до ст. 290 КПК, треба дотримуватися балансу інтересів, на чому неодноразово наголошував Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ, або Суд). Так, у своєму рішенні «McMichael v. the United Kingdom» (пп. 78–82) Суд зазначає: «<...> у будь-якому разі має бути гарантований доступ до матеріалів, що є «життєво важливими» для результатів справи, доступ до менш важливих доказів може бути обмеженим» [9, с. 34]. У справі «Мірілашвілі проти Росії» ЄСПЛ підкреслив, що у випадках, коли деякі важливі елементи інформації навмисно приховуються від захисту, Суд має оцінити, наскільки ця перешкода для захисту відповідає належним процесуальним гарантіям і виправдана законними інтересами» [10, с. 153].

Крім того, ЄСПЛ у справі «Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства» (пп. 33–39) висловив думку щодо віднесення на розсуд суду питання про розкриття матеріалів з обмеженим доступом стороні захисту, у розрізі забезпечення балансу інтересів: «У справі (R. v. Ward) апеляційний суд підкреслив, що суд, а не сторона обвинувачення має вирішувати, чи мають докази, що стосуються справи, бути приховані для захисту суспільних інтересів. Він пояснив, що «суддя врівноважує, з одного боку, прагнення захистити суспільний інтерес при нерозголошенні, а, з іншого боку, інтереси правосуддя. Якщо в кримінальній справі порушені інтереси правосуддя, що стосуються свободи або, в деяких випадках, життя, очевидно, що інтереси правосуддя мають дуже велику вагу. Основним стосовно питання розкриття доказів під час розгляду справ заявників була постанова апеляційного суду у справі (R. v. Keane) ([1994]). Лорд-суддя в постанові суду зазначив, що сторона обвинувачення має представляти в суд тільки ті документи, які вона вважає сутте-

вими, але бажає приховати їх із метою захисту суспільних інтересів. «Істотним» доказом визначається доказ, який розглядається за розумною оцінкою з боку обвинувачення як: 1) важливий або потенційно важливий для вирішення справи; 2) такий, що порушує нове питання, існування якого не є очевидним із доказів, які пропонує використовувати сторона обвинувачення; 3) такий, що пропонує реальні (а не уявні) перспективи виявлення доказів, що входять до груп 1 і 2. Коли матеріали надійшли на вивчення судді, той має встановити баланс між суспільними інтересами щодо їх нерозголошення і значення цих документів щодо питань, які цікавлять або можуть цікавити підсудного» [11]. По справі «Леас (Leas) проти Естонії» ЄСПЛ прямо зазначив, що право на розкриття відповідних доказів не є абсолютним. Будь-яке кримінальне провадження може мати конкурентні інтереси, такі як національна безпека або необхідність захищати свідків у разі ризику репресій або використання таємних методів розслідування злочину, які мають бути протиставлені правам обвинуваченого (Доорсон (Doorson) проти Нідерландів, 26 березня 1996, п. 70, Reports of Judgments and Decisions 1996-II). У деяких випадках може бути необхідним приховати певні докази від захисту з метою забезпечення основних прав іншої особи або захисту важливих суспільних інтересів [12].

Таким чином, ЄСПЛ вказує, що обов'язок щодо розкриття усіх матеріалів справи стороні захисту не є всеохоплюючим та абсолютним, враховуючи мету – забезпечення балансу інтересів всіх сторін. Але принциповим у цьому разі є підхід Суду, відповідно до якого питання щодо можливості нерозкриття

деяких матеріалів із грифом секретності має бути зараховано до компетенції суду, а не стороні обвинувачення, оскільки інтереси правосуддя є домінуючими у кримінальному провадженні. Схожу думку про необхідність судового порядку вирішення питання про обмеження доступу до матеріалів висловлює І.В. Гловюк: «<...> у системах, в яких органи прокуратури зобов'язані відповідно до закону враховувати факти на користь і проти підозрюваного – процедура, відповідно до якої органи прокуратури самостійно намагаються оцінити, що може мати або не матиме значення для справи, без будь-яких наступних процесуальних гарантій прав захисту, не може відповідати вимогам ст. 6 §1» [10, с. 155].

Висновки. Обов'язок сторони обвинувачення в наданні доступу до матеріалів досудового розслідування є однією із тих основ, що забезпечує ведення змагального процесу, дотримання засади змагальності та реалізацію права особи на захист. Водночас, враховуючи правові позиції, сформульовані у практиці ЄСПЛ у розрізі дотримання балансу інтересів, варто звернути увагу на таку прогалину у кримінальному процесуальному законодавстві, як зарахування питання щодо переліку матеріалів, які можуть бути не відкриті стороні захисту, враховуючи, зокрема, матеріали з обмеженим доступом, до абсолютної компетенції сторони обвинувачення, оскільки така процедура певним чином може зашкодити інтересам правосуддя. Тому, на нашу думку, вирішення питання щодо розкриття матеріалів, доступ до яких може бути обмежений з урахуванням інтересів інших осіб або інтересів держави чи суспільства загалом, доцільно зарахувати до компетенції слідчого судді.

Анотація

У статті досліджено один з елементів *favor defensionis* (сприяння захисту) – обов'язок сторони обвинувачення надати доступ до матеріалів досудового розслідування стороні захисту, що передбачено ч. 2 ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України. Головною метою *favor defensionis* (сприяння захисту) як такого є забезпечення дотримання балансу процесуальних можливостей сторін кримінального провадження. Такий елемент сприяння захисту, як обов'язок сторони обвинувачення надати доступ до матеріалів досудового розслідування,

було розглянуто з урахуванням нерівного становища сторони захисту, порівняно зі стороною обвинувачення, у збиранні доказів, тим самим обґрунтовано доцільність покладення такого обов'язку на сторону обвинувачення.

Окремо звернено увагу на надання доступу до процесуальних рішень, які виступають юридичною підставою проведення негласних слідчих розшукових дій (далі – НСРД) та допустимості відомостей, отриманих під час проведення НСРД, якщо в матеріалах кримінального провадження відсутні постанови, ухвали про дозвіл на їх проведення, з огляду на останню судову практику національних судів.

Питання розкриття матеріалів досудового розслідування стороною обвинувачення, особливо матеріалів із грифом секретності, завжди межує із забезпеченням дотримання балансу інтересів. У процесі дослідження цього аспекту автором була використана та проаналізована судова практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), зокрема такі судові рішення: «Мірілашвілі проти Росії», «Леас (Leas) проти Естонії», «Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства».

Також автором було запропоновано власне бачення шляхів вирішення прогалини в законодавстві щодо розкриття матеріалів досудового розслідування з обмеженим доступом, з урахуванням судової практики ЄСПЛ та принципу дотримання балансу інтересів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: favor defensionis, сприяння захисту, обов'язок сторони обвинувачення, баланс інтересів, судова практика, принцип змагальності, право на захист.

Drozd V.R. The obligation of the prosecution to provide the previous investigation materials for defense as a favor defensionis element

Summary

The article deals with one of the elements of favor defensionis - the duty of the prosecution to give access to the materials of the case file of a pre-trial investigation to the defense that is provided for Part 2 Clause 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The main purpose of favor defensionis is to ensure the balance of the procedural guarantee of the litigators of criminal proceedings. Such an element of defense as the duty of the prosecution to give access to the materials of the case file of a pre-trial investigation was considered in view of the unequal position of the defense compared to the prosecution in evidence gathering, thereby it was legitimately placing of duty on the prosecution.

Also it was put attention to afford access to procedural decisions, which is a legal ground for the secret investigative (search) actions (hereinafter referred to as the SISA) and the admissibility of information obtained during the SISA, if there are no resolutions in the file of criminal investigation the permission for their conduct, taking into account the recent jurisprudence of the national courts.

The issue of revealing of the pre-trial investigation material by the prosecution, especially materials with the degree of classification, always borders on ensuring the balance of interests. While investigating this aspect, the case law of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as ECHR) has been used and analyzed by the author, including such judgments: *Mirilashvili v. Russia*, *Leas v. Estonia*, *Edwards and Lewis v. The United Kingdom*.

The author also suggested his own point of view how to resolve the loopholes in the legislation on disclosure of restricted access pre-trial investigation materials, taking into account ECHR case law and the principle of balancing interests in criminal proceedings.

Key words: favor defensionis, benefits of defense, duty of the prosecution, balance of interests, case law, adversarial principle, right to defense.

Список використаних джерел:

1. The European Convention of Human Rights and National Case-law, 2006: Supplement to Human Rights Informational Bulletin, n. 71 / prepared by Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Council of Europe. Strasbourg : Council of Europe, 2007. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680096d95> (дата звернення 21.10.2019)
2. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес : Навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 280 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 17.07.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 22.10.2019)
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 04.10.2019 р. / Верховна Рада України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 23.10.2019)
5. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні. Одеса, 2016. 208 с.
6. Мирошниченко Т.М. Змагальність у механізмі кримінального процесуального доказування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2015. Випуск 35. Частина I. Том 3. С. 118–121.
7. Сердюк В. Змагальність як засада судового провадження. *Вісник прокуратури*. 2012. № 8. С. 94–103.
8. Постанова Великої палати Верховного Суду від 16 жовтня 2019 р., судова справа 640/6847/15-к. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85174578> (дата звернення 24.10.2019)
9. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
10. Гловюк І.В. Питання ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у контексті практики ЄСПЛ. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 15. С. 151–159.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства» (заяви N 39647/98 і N 40461/98). URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/20461073/> (дата звернення 24.10.2019)
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Леас (Leas) проти Естонії» (заява № 59577/08). URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-leas-proti-estoni%D1%97-tekst-rishennya/> (дата звернення 24.10.2019).