

Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза;
оперативно-розшукова діяльність

УДК 343.13

Марочкін Олексій Іванович

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінальної юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Marochkin Oleksii

PhD in Law,

Assistant at the Department of Criminal Justice

Yaroslav Mudriy National Law University

ORCID: 0000 0002 0397 5036

Повзик Євген Вікторович

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінальної юстиції

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Povzyk Evhen

PhD in Law,

Assistant at the Department of Criminal Justice

Yaroslav Mudriy National Law University

ORCID: 0000-0002-5261-0973

**ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ, ОТРИМАНИХ В РЕЗУЛЬТАТІ
ВИКОРИСТАННЯ ОСОБЛИВИХ (НЕГЛАСНИХ) МЕТОДІВ
РОЗСЛІДУВАННЯ : МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ
ТА ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

DISCLOSING RESULTS OF THE USE OF SPECIAL (SECRET) INVESTIGATION TECHNIQUES: INTERNATIONAL STANDARDS AND PRACTICE

Анотація. У статті розглянуто особливості відкриття матеріалів, отриманих в результаті використання особливих (негласних) методів розслідування. Детально проаналізовано положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, релевантні міжнародні документи, а також прецедентну практику Європейського суду з прав людини із заданої тематики.

Наголошується, що відкриття стороні захисту матеріалів, отриманих в результаті використання особливих (негласних) методів розслідування, є важливою умовою використання їх у доказуванні. Відповідно, законодавцем встановлено процедуру, спрямовану на забезпечення реалізації права на справедливий суд у його процесуальному аспекті. Це надає можливість сторонам майбутнього судового розгляду ознайомитися із доказами кожної із них та підготувати правову позицію, що буде ними обстоюватися у змагальній процедурі судового розгляду.

В ході наукового дослідження аналізується процедура використання особливих (негласних) методів розслідування, яка за своєю правовою природою є складною, оскільки обов'язковою умовою отримання доказів у такому випадку є попередній дозвіл уповноважених суб'єктів. При цьому акцентується увага на тому, що негативні наслідки на практиці при застосуванні цього правового інституту виникають у зв'язку із тим, що суб'єкти засекречення та розсекречення відомостей зазвичай відносяться до інших, ніж сторона обвинувачення, органів.

У роботі досліджуються міжнародні стандарти використання особливих (негласних) методів розслідування, серед яких виділяється право на ознайомлення із доказами, отриманими за допомогою таких методів,

що, у свою чергу, є складовою права на змагальність судового розгляду як елементу права на справедливий суд.

На підставі ґрунтовного вивчення міжнародних документів та практики Європейського суду з прав людини з'ясовано, що право на ознайомлення із доказами протилежної сторони не є абсолютним та може бути обмежено. Зокрема, допустимим є приховування доказів з метою захисту прав інших осіб або важливих державних інтересів.

Аналізуються релевантні правові позиції Європейського суду з прав людини з питань відкриття матеріалів, отриманих в результаті використання особливих (негласних) методів розслідування. В процесі дослідження з'ясовано, що додатковими гарантіями реалізації права на справедливий суд є право на достатній час та можливість для підготовки свого захисту обвинуваченим у вчиненні злочину.

Досліджується вітчизняне нормативне регулювання та основні тенденції правозастосовної практики щодо відкриття матеріалів, отриманих в результаті використання особливих (негласних) методів розслідування. Аналізується еволюція правових позицій Верховного Суду щодо відкриття матеріалів, отриманих в результаті використання особливих (негласних) методів розслідування.

Ключові слова: відкриття матеріалів іншій стороні, особливі методи розслідування, міжнародні стандарти.

Summary. *The article examines the peculiarities of the disclosing results of the use of special investigation techniques. The provisions of the European Convention on Human Rights, relevant international documents, as well as precedent practice of the European Court of Human Rights on the given topic are analyzed in detail.*

Disclosing results of the use of special investigation techniques is an important condition for their use in evidence. Accordingly, the legislator

established a procedure aimed at ensuring the realization of the right to a fair trial in its procedural aspect. This provides an opportunity for the parties to the future trial to know about the evidence of each of them and to prepare the legal position that will be defended by them in the adversarial procedure of the trial.

In the course of scientific research, the procedure of the use of special investigation techniques is analyzed, which by its legal nature is complex, since the prerequisite for obtaining evidence in such a case is the prior permission of authorized subjects. At the same time, attention is focused on the fact that the negative consequences in practice when applying this legal institution arise due to the fact that the subjects of classification and declassification of information usually refer to bodies other than the prosecution.

The work examines international standards for the use of special investigation techniques, among which the right to review the evidence obtained using such methods is highlighted, which is a component of the right to an adversarial trial as an element of the right to a fair trial.

Based on a thorough study of international documents and the practice of the European Court of Human Rights, it was found that the right to review the evidence of the opposing party is not absolute and may be limited. In particular, it is permissible to conceal evidence in order to protect the rights of other persons or important state interests.

The relevant legal positions of the European Court of Human Rights on the issues of discovery of disclosing results of the use of special investigation techniques are analyzed. In the course of the research, it was found that additional guarantees of the right to a fair trial are the right to sufficient time and opportunities for the preparation of one's defense by the person accused of committing a crime.

The national normative regulation and the main practice trends regarding the disclosing results of the use of special investigation techniques are studied.

The evolution of the legal positions of the Supreme Court regarding the disclosing results of the use of special investigation techniques is analyzed.

Key words: disclosing records, special investigation techniques, international standards.

Постановка проблеми. Однією у умов використання у доказуванні матеріалів, отриманих в результаті застосування особливих (негласних) методів розслідування є необхідність їх відкриття стороні захисту. Це становить невід’ємну ознаку їх допустимості як доказів. Саме задля цього законодавець встановив відповідну процедуру, спрямовану на забезпечення реалізації права на справедливий суд у його процесуальному аспекті. Це надає можливість сторонам майбутнього судового розгляду ознайомитися із доказами кожної із них та підготувати правову позицію, що буде ними обстоюватися у змагальній процедурі судового розгляду [1].

Слід зазначити, що за своєю правовою природою процедура використання особливих (негласних) методів розслідування є складною, оскільки обов’язковою умовою отримання доказів у такому випадку є попередній дозвіл уповноважених суб’єктів (слідчого судді, прокурора, слідчого). При цьому, з огляду на те, що сторона захисту вправі мати інформацію про складники процесуального порядку отримання стороною обвинувачення доказів, а суб’єкти засекречення та розсекречення відомостей зазвичай відносяться до інших, ніж сторона обвинувачення, органів, на практиці можуть мати місце випадки, що зумовлюватимуть негативні наслідки у вигляді визнання результатів використання особливих (негласних) методів розслідування недопустимими доказами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окресленій проблематиці відкриття матеріалів, отриманих в результаті використання особливих (негласних) методів розслідування присвячена окрема низка праць вітчизняних та зарубіжних учених, серед останніх з них – роботи Пауло

Пінто де Альбукерке [2], О.І. Полуховича [3], О.В. Соколова [4], А.В. Шила [5], О.Г. Яновської [6]. Водночас, незважаючи на те, що отримані наукові здобутки відомих правознавців стали вагомим внеском у розвиток сучасної доктрини, складність досліджуваних питань та розвиток правозастосовної практики зумовлюють актуальність подальших досліджень у цій царині.

Формулювання цілей статті. З урахуванням сказаного, ґрунтовне дослідження особливостей відкриття матеріалів, отриманих в результаті використання особливих (негласних) методів розслідування крізь призму міжнародних стандартів судочинства та практики правозастосування є метою даної статті.

Виклад основного матеріалу. Розпочати наше дослідження варто зі з'ясування міжнародних стандартів використання особливих (негласних) методів розслідування у цій царині у світлі положень статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Тож, відповідний стандарт можна визначити як право на ознайомлення із доказами, отриманими за допомогою використання особливих (негласних) методів розслідування, що, у свою чергу, є складовою права на змагальність судового розгляду як елементу права на справедливий суд.

Рекомендація № Rec (2005) 10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, в тому числі терористичних актів» (20 квітня 2005 року), оновлена Рекомендацією № Rec (2017) 6 (5 липня 2017 року), закликала держави-члени вжити належних законодавчих заходів, що дозволяють подання доказів, отриманих в результаті використання особливих методів розслідування, в суді. Процесуальні норми, що регулюють надання та прийнятність таких доказів повинні гарантувати право обвинуваченого на справедливий судовий розгляд [7, с. 287].

Як слушно зазначає Пауло Пінто де Альбукерке, сумісне з правами людини законодавство про особливі методи розслідування повинно

встановити процедуру перехресного дослідження сторонами доказів, зібраних засобами особливого методу розслідування, яка відбувається на основі правил, що дозволяють обвинуваченому подати скаргу із приводу підбурювання і забезпечують захист конфіденційності особи державного співробітника (або приватної особи, яка діє за його вказівкою), деяких поліцейських методів розслідування чи іншої належної інформації, на підставі недоторканості публічного інтересу, але в будь-якому випадку надаючи достатні гарантії оспорювання обвинуваченим доказів, наданих стороною обвинувачення [2, с. 348-353].

У практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) право на змагальність судового розгляду розглядається як можливість для сторін у цивільній або кримінальній справі знати та коментувати всі представлені докази або зауваження, подані з метою вплинути на рішення суду [8; 9]. Саме суд повинен взяти на себе ініціативу щодо інформування обвинуваченого про існування таких доказів або зауважень. До того ж, наявність матеріалів справи у розпорядженні суду є недостатньою; необхідно, щоб і сторона захисту могла ознайомитися із ними [10].

Важливо також враховувати, що право на ознайомлення із доказами протилежної сторони не є абсолютним та може бути обмежено. Зокрема, допустимим є приховування доказів з метою захисту прав інших осіб або важливих державних інтересів. Наприклад, відмова у наданні матеріалів для ознайомлення може бути виправдана метою захисту інформаторів, збереження у таємниці форм та методів оперативної діяльності поліції або охорони національної безпеки [9].

У таких випадках, коли має місце звільнення від обов'язку надавати матеріали з міркувань захисту державних інтересів, судовому дослідженню підлягає наявність гарантій того, що процедура прийняття рішення про відмову у наданні матеріалів для ознайомлення передбачала належні гарантії захисту інтересів обвинуваченого [11].

Так, у справі *Yevdokimov v. Ukraine* ЄСПЛ встановив, що постановою апеляційного суду було надано дозвіл на використання особливих (негласних) методів розслідування, що була єдиним документом, яким санкціоновано спостереження за заявником. Однак його ніколи не ознайомили із текстом цього документу. До того ж заявник не був і поінформований про причини обмеження його прав. Тож щодо питання невідкриття тексту постанови суду стороні захисту ЄСПЛ зауважив, що під час ухвалення цього рішення національні органи влади не посилалися на наявність суспільного інтересу для невідкриття стороні захисту тексту відповідної постанови. Також відсутні дані, що й суди, які розглядали справу заявника, мали доступ до тексту постанови. І хоча постанова суду не містила жодних доказів проти заявника, вона стосувалася допустимості ключового доказу проти нього – матеріалів негласного спостереження за ним.

З огляду на зазначене, ЄСПЛ дійшов висновку, що порядок, якого дотримувалися суди під час ухвалення відповідного рішення, не відповідав вимогам змагальності судового процесу та рівності сторін й не передбачав належні гарантії захисту інтересів обвинуваченого. Тож, ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку із невідкриттям стороні захисту тексту постанови суду, якою було санкціоновано здійснення негласного спостереження [12].

Додаткові гарантії реалізації права особи на справедливий суд передбачені підпунктом «b» пункту 3 ст. 6 Конвенції. Серед них особливого значення набуває право на достатній час та можливість для підготовки свого захисту обвинуваченого у вчиненні злочину. Так, у справі *Can v. Austria* Суд дійшов висновку, що це право вимагає, щоб обвинувачений міг належним чином організувати свій захист без обмеження можливості надати суду першої інстанції всі відповідні доводи на свою користь та вплинути тим самим на хід розгляду справи [13]. Щодо права на достатні можливості слід

вказати, що підпункт «b» пункту 3 ст. 6 Конвенції передбачає право обвинуваченого мати у своєму розпорядженні всі відповідні докази (якими володіє сторона обвинувачення) для того, щоб клопотати про звільнення від покарання або зменшення його тривалості. Таким чином має забезпечуватися досягнення рівності процесуальних можливостей сторони обвинувачення та сторони захисту [14].

Ще на один важливий аспект досліджуваного права звернув увагу ЄСПЛ у справі *Yakuba v. Ukraine*. Зокрема, Суд нагадав, що гарантії, які містяться у пункті 3 ст. 6 Конвенції, є характерними складовими загальної концепції справедливого судового розгляду, викладеної в пункті 1 цієї статті. Адже права, перелік яких представлений у пункті 3, відображають окремі аспекти поняття справедливого судового розгляду у кримінальному провадженні. Якщо ж здійснюється перевірка яких-небудь дій на відповідність вимогам положень пункту 3, то не слід забувати про його основну мету, яка не може бути відірвана від своїх витоків. Отже, Суд розглядає скарги відповідно до підпунктів 1 і 3 ст. 6 Конвенції у їх поєднанні.

Суд нагадав, що право на розкриття відповідних доказів не є абсолютним. Але для того, щоб гарантувати обвинуваченому справедливий суд, будь-які складності, які викликають обмеження прав захисту, повинні бути належним чином компенсовані процедурами, яких дотримуються судові органи. А тому завдання ЄСПЛ полягає у тому, щоб переконатися, чи відповідає застосована процедура прийняття рішень у кожному конкретному випадку, наскільки це можливо, вимогам змагальності та рівності сторін, включаючи належні гарантії захисту інтересів обвинуваченого.

Пунктом 3 статті 6 обвинуваченому гарантовано достатній час і можливості для підготовки свого захисту, а отже, це означає, що реальна діяльність щодо захисту з його боку може включати все, що є необхідним

для підготовки до основного судового розгляду справи. Нездатність відкрити стороні захисту докази, які містять дані, що могли б дозволити обвинуваченому виправдати себе, означає відмову у засобах, необхідних для підготовки захисту, а отже, порушення права, гарантованого п. 3 ст. 6 Конвенції [15].

Визначивши міжнародні стандарти відкриття матеріалів, отриманих в результаті використання особливих (негласних) методів розслідування, варто дослідити вітчизняне нормативне регулювання та основні тенденції правозастосовної практики в цій царині.

Перш за все зазначимо, що досліджуване питання було предметом аналізу у Рішенні Конституційного Суду України від 18 січня 2012 року № 1-рп/2012 у справі за конституційними поданнями 47 та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частин шостої, сьомої статті 218 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про ознайомлення обвинуваченого і захисника з матеріалами кримінальної справи). Зокрема, як зазначив Конституційний Суд, виконання вимог частини першої статті 218 Кодексу стосовно оголошення слідчим обвинуваченому, що слідство в його справі закінчено і що він має право на ознайомлення з усіма матеріалами справи, гарантує реалізацію конституційного права обвинуваченого на отримання інформації, зокрема щодо суті пред'явленого обвинувачення та стану розгляду справи, а також забезпечує обвинуваченому чи його захиснику можливість підготувати захист від пред'явленого обвинувачення. Отже, право обвинуваченого на ознайомлення із матеріалами справи та право на отримання інформації про закінчення розслідування у кримінальній справі є складовими конституційного права на захист [16].

В подальшому у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі - КПК) відповідна процедура отримала закріплення у статті 290, яка має назву «Відкриття матеріалів іншій стороні». У теорії кримінального

процесу дана процесуальна дія визначається як передбачена кримінальним процесуальним законом процедура (порядок) надання сторонами обвинувачення і захисту одна одній та іншим учасникам кримінального провадження матеріалів, які вони мають намір використовувати в суді як докази у даному кримінальному провадженні, для ознайомлення на етапі закінчення досудового розслідування у формі звернення прокурора до суду з обвинувальним актом або з клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру [17, с. 112-115].

Тож, з огляду на предмет нашого дослідження, йдеться про особливий вид матеріалів, які мають назву «результати негласних слідчих (розшукових) дій» (далі – НСРД). За своєю суттю вони становлять: а) відомості, одержані суб'єктами, уповноваженими на проведення НСРД, зафіксовані у процесуально визначеній формі (протоколи, додатку до нього), а також б) предмети, речовини, документи, вилучені під час їх проведення. Усі вони можуть мати значення для встановлення обставин кримінального провадження або правильного та ефективного проведення розслідування [17, с. 504].

Крім того, специфіка вказаних матеріалів полягає у особливій процедурі їх отримання. Так, обов'язковою умовою отримання доказів у такому випадку є попередній дозвіл уповноважених суб'єктів (слідчого судді, прокурора, слідчого) на їх проведення. При цьому, сторона захисту вправі мати інформацію про складники процесуального порядку отримання стороною обвинувачення доказів, які остання має намір використати проти неї в суді. Інакше від самого початку судового розгляду сторона захисту перебуватиме зі стороною обвинувачення в нерівних умовах. Разом із цим, документи, які стали правовою підставою проведення НСРД (зокрема, не розсекречені на момент звернення до суду з обвинувальним актом), не можуть вважатися додатковими матеріалами до результатів проведення НСРД, отриманими до або під час судового розгляду, оскільки є їх

частиною. Ці процесуальні рішення виступають правовою підставою проведення НСРД, з огляду на їх функціональне призначення щодо підтвердження доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки доказів [1].

Як зазначає О.В. Соколов, на прокурора (або слідчого, який діє у цьому випадку за його дорученням) має бути покладено обов'язок відкрити стороні захисту для ознайомлення в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, як: (а) протоколи, складені за результатами проведення НСРД і додатки до них, так і (б) процесуальні документи, що слугували правовою підставою для здійснення таємних слідчих дій оперативними підрозділами, і, зокрема, доручення слідчого, прокурора про проведення НСРД. А у разі наявності об'єктивних причин, які перешкоджають цьому на етапі досудового розслідування, - забезпечити відкриття зазначених матеріалів стороні захисту після передачі справи в суд у порядку, передбаченому ч. 11 ст. 290 КПК [4, с. 58-59].

На думку О.І. Полюховича, впровадження такого підходу в практику правозастосування матиме позитивне значення в кількох аспектах. По-перше, це забезпечить відповідність кримінальної процесуальної діяльності в Україні виробленим європейським стандартам кримінального судочинства в частині створення механізмів перевірки надійності та допустимості доказів. По-друге, надасть можливість більш повної реалізації засади змагальності, зокрема, щодо можливості сторони захисту знайомитися з доказовою базою процесуального опонента [3, с. 180].

Заслуговує на увагу погляд, обґрунтований А.В. Шилом про те, що ознайомлення з матеріалами НСРД у порядку ст. 290 КПК повинно відбуватися у загальному режимі, зокрема, з можливістю копіювати інформацію, що міститься у протоколах НСРД та додатках до них. Так, заборона копіювати матеріали НСРД має значення лише до моменту

розсекречення відповідних матеріалів. Після зняття грифу секретності матеріали НСРД за своєю процесуальною природою є тотожними будь-яким іншим доказам [5, с. 10].

Тож, можна зробити висновок, що для дотримання стандарту відкриття матеріалів, отриманих в результаті використання особливих (негласних) методів розслідування (права на ознайомлення сторони захисту із відповідними доказами), важливим є вирішення питання щодо обсягу матеріалів, що надаються для ознайомлення, та етапу кримінального провадження, на якому воно здійснюється. Адже, як вказує О.В. Соколов, з метою забезпечення права особи на захист і здійснення правосуддя, та, відповідно, стабільності судової практики у цьому питанні, суд першої інстанції, який розглядає провадження по суті, та сторона захисту для оцінки допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення НСРД, повинні мати можливість ознайомитися не лише з протоколами про проведення НСРД та додатками до них, а й з тими документами, які стали правовою підставою для їх здійснення (з клопотанням про надання дозволу на проведення НСРД, постановами про проведення НСРД, ухвалами про дозвіл на проведення НСРД і дорученнями слідчого, прокурора про проведення НСРД). Відсутність у суду такої можливості позбавляє його права допустити відомості, що містяться у матеріалах щодо проведення НСРД, як докази [4, с. 58]. Крім того, як слушно зауважує О.Г. Яновська, у кожному конкретному випадку розкриття стороні захисту процесуальних документів, які стали правовою підставою для проведення НСРД поза часовими межами, визначеними статтею 290 КПК, суду необхідно з'ясувати та переконатися у тому, що сторона захисту могла реалізувати своє право на принцип змагальності та чи було забезпечено процесуальну рівність сторін обвинувачення і захисту [6, с. 83].

Потреба забезпечення одноманітної судової практики застосування положень ст. 290 КПК зумовила необхідність формулювання й висловлення

правових позицій та мотивів, наведених на їх обґрунтування, у судових рішеннях найвищих судових інстанцій.

Зокрема, Верховним Судом України у постанові від 16 березня 2017 року сформульовано висновок про те, як саме повинні застосовуватися відповідні норми права, згідно із яким невідкриття матеріалів сторонами в порядку статті 290 КПК після закінчення досудового розслідування, а також додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, є підставою для визнання судом відомостей, що містяться в них, недопустимими як докази. Суд зазначив, що відкриттю, окрім протоколів, у яких зафіксовано хід та результати проведення певних дій, в обов'язковому порядку підлягають і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів.

Суд зауважив, що чинний КПК не містить заборони для сторін кримінального провадження представляти в суді матеріали, не відкриті одна одній. Заборона адресована суду, який згідно з ч. 12 ст. 290 КПК, не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Надання стороною обвинувачення у суді матеріалів, до яких не було надано доступ стороні захисту, і долучення їх як доказів на стадіях судового розгляду порушує право обвинуваченого на захист, оскільки змушує його захищатися від так званих нових доказів без надання достатніх можливостей і часу для їх спростування. Зазначене має розглядатися як порушення балансу інтересів сторін у кримінальному процесі.

В підсумку, Верховний Суд України зазначив, що ч. 12 ст. 290 КПК фактично передбачає кримінальну процесуальну санкцію стосовно сторін кримінального провадження, яка реалізується в разі невиконання сторонами обов'язку щодо відкриття матеріалів. Така санкція полягає в тому, що в майбутньому суд позбавлений права допустити відомості як докази у невідкритих матеріалах. Тож, зазначене суттєво зменшує їх доказову базу,

що, в свою чергу, може негативно вплинути на законність та обґрунтованість прийнятого судом рішення [18].

Згодом Верховний Суд України, підтверджуючи зазначений висновок, навів додаткові аргументи на його користь у постанові від 12 жовтня 2017 року. Зокрема, Суд звернув увагу на наступне: 1) недослідження судом першої інстанції процесуальних документів, які стали правовою підставою проведення НСРД, впливає на справедливість судового розгляду в цілому, оскільки відсутність дослідження цих матеріалів викликає сумніви щодо можливості здійснення судом належної оцінки законності проведення таких дій, а також достовірності та допустимості їх результатів як доказів; 2) недослідження зазначених матеріалів спонукає суд оперувати доказами, допустимість яких є імовірною, що в контексті презумпції невинуватості є неприпустимим для обґрунтування рішення про винуватість особи та свідчить про порушення права на справедливий суд; 3) дані, які містяться у постанові прокурора про проведення НСРД або відповідній ухвалі слідчого судді встановлюють обставини процесуального характеру, що мають значення при оцінці допустимості використання отриманих у результаті НСРД фактичних даних як доказів у кримінальному провадженні; 4) відкриття в умовах публічного і гласного апеляційного судового розгляду окремих матеріалів кримінального провадження, які існували на момент звернення до суду з обвинувальним актом, але не були відкриті стороні захисту, не означає їх автоматичну допустимість, оскільки за КПК критерієм допустимості доказів є не лише законність їх отримання, а і попереднє відкриття матеріалів іншій стороні до їх безпосереднього дослідження у суді [19].

У подальшому судова практика із цих питань переважним чином була одноманітною та фактично узгоджувалася із висновком, сформульованим Верховним Судом України у постанові від 16 березня 2017 року (див., напр., постанову колегії суддів Верховного Суду від 07 червня 2018 року, справа

№ 604/1071/14-к [20]). Втім, складність правовідносин, що виникають у процесі відкриття матеріалів іншій стороні та суттєве значення відомостей, отриманих за допомогою НСРД для кримінального провадження, зумовила подальше удосконалення наведених висновків суду.

Природньо, що оскільки інститут НСРД був новим для кримінального процесуального законодавства України у 2012 році (із прийняттям КПК), судова практика мала напрацювати адекватні підходи до тлумачення й застосування норм цього правового інституту. Тому у наступному важливому судовому рішенні із цих питань (постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 року), можна побачити такі нові акценти, на які звернув увагу Суд щодо відкриття матеріалів НСРД. Зокрема, йдеться про необхідність відкриття доручення про проведення НСРД, а крім того ураховуються особливості розсекречення відповідних процесуальних документів та ініціювання відповідної процедури прокурором. Разом із цим, висловлені судження не повною мірою було винесено Великою Палатою у висновок про застосування норми права [1]. Основний акцент було зроблено на можливості взагалі як такої відкриття відповідних процесуальних документів іншій стороні, проте забороні допуску відомостей, що в них містяться, як доказів, адресованій суду.

У подальшому судовою практикою було звернуто увагу на суттєву особливість досліджуваних процедур, що зумовило наступне уточнення відповідних висновків суду. Йдеться про положення ч. 2 ст. 290 КПК, відповідно до якої прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, *які є в його розпорядженні* (курсив наш – О.М., Є.П.). На перший погляд очевидним є те, що НСРД проводяться під час досудового розслідування за ініціативи сторони обвинувачення, яка має відповідні документи у своєму розпорядженні (йдеться в першу чергу про прокурора). Водночас, специфіка надання дозволу на проведення НСРД полягає у тому, що, оскільки

відповідну ухвалу постановляє слідчий суддя апеляційного суду, саме цей орган уповноважений розсекретувати та скасовувати гриф секретності відповідних документів. Сторона обвинувачення при цьому може лише звернутися до апеляційного суду із відповідним клопотанням (див., напр., постанову колегії суддів Верховного Суду від 05 лютого 2019 року, справа № 552/6480/17 [21]).

Таким чином, видається, за умови своєчасного вжиття заходів для ініціювання процедури розсекречення відповідних документів, сторона обвинувачення не має повною мірою нести відповідальність за невідкриття матеріалів іншій стороні. Відтак, у кожному конкретному випадку суд має детально вивчати ситуації, коли процесуальні документи щодо проведених НСРД не були повністю відкриті стороні захисту на етапі завершення досудового розслідування, з'ясовуючи причини таких дій (бездіяльності).

Важливість вирішення цього питання для правозастосування зумовила його розгляд Великою Палатою Верховного Суду, яка своєю постановою від 16 жовтня 2019 року уточнила висновки, зроблені раніше у постанові від 16 січня 2019 року. На сьогоднішній день оновлений висновок містить наступні найважливіші положення: «1. Якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всі необхідні та залежні від неї заходи, спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі і процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення.

2. Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) та які на стадії досудового розслідування не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому статтею 290 КПК України з тієї причини, що їх не було у розпорядженні

сторони обвинувачення, можуть бути відкриті іншій стороні під час розгляду справи у суді за умови своєчасного вжиття прокурором всіх необхідних заходів для їх отримання.

3. У разі, якщо сторона обвинувачення не вжила необхідних та своєчасних заходів, що спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм статті 290 КПК України.

4. Якщо у ході розгляду кримінального провадження у суді було задоволене повторне клопотання прокурора про розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, і розсекречено їх, то відповідні процесуальні документи як такі, що отримані стороною обвинувачення після передачі справи в суд, повинні бути відкриті згідно з частиною одинадцятою статті 290 КПК України.

5. Якщо процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД, розсекречені під час судового розгляду, і сторона захисту у змагальному процесі могла довести перед судом свої аргументи щодо допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, в сукупності з оцінкою правової підстави для їх проведення, то суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їх допустимість.

6. У випадку розкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД після передачі кримінального провадження до суду, суд зобов'язаний забезпечити стороні захисту достатній час та реальну можливість для доведення перед судом своєї позиції щодо належності та допустимості доказів, отриманих в результаті НСРД, в комплексі із процесуальною підставою для проведення НСРД з метою реалізації принципу змагальності» [22].

Ще одна особливість відкриття матеріалів НСРД іншій стороні досліджується у постанові колегії суддів Верховного Суду від 17 червня

2020 року. Йдеться про необхідність дотримання балансу інтересів сторін під час здійснення цієї процесуальної дії та прояв ініціативи сторони захисту щодо ознайомлення із відповідними матеріалами. Зокрема, Верховний Суд зазначає, що розумно було очікувати сумлінної процесуальної поведінки не тільки від сторони обвинувачення, але й від сторони захисту. Отже, якщо сторона захисту, ознайомившись із відкритими їй матеріалами досудового розслідування, виявить, що в них наявний протокол про результати НСРД, але відсутні процесуальні документи, які стали підставою для проведення цих дій, і вона вважатиме за необхідне ознайомитися із цими документами, цілком очікувано розраховувати на те, що ця сторона якнайскоріше заявить клопотання про необхідність відкриття і долучення вказаних документів до матеріалів провадження. Висновується, що баланс інтересів сторін не на користь сторони захисту буде порушено не стільки у випадку, якщо відповідний процесуальний документ не буде відкрито на стадії закінчення досудового розслідування, скільки в ситуації, якщо всупереч клопотанню, своєчасно заявленому в суді стороною захисту, цей документ так і не буде відкритий або буде відкритий із невиправданою затримкою, коли сторона захисту вже не матиме можливості належним чином підготуватися до захисту і скорегувати лінію захисту [23].

В цілому наведені приклади дають можливість прослідкувати певну еволюцію правових позицій Верховного Суду щодо відкриття матеріалів, отриманих в результаті використання особливих (негласних) методів розслідування, та їх розвиток на шляху осмислення сутності та призначення окремих правових інститутів кримінального процесу й пошуку балансу між інтересами суб'єктів кримінального судочинства.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Проаналізовані міжнародні документи та практика ЄСПЛ дозволяють визначити міжнародні стандарти дотримання права на ознайомлення із доказами,

отриманими за допомогою використання особливих (негласних) методів розслідування. До таких, зокрема, належать: 1) право знати та коментувати всі представлені докази; 2) право обвинуваченого у вчиненні злочину на достатній час та можливості для підготовки свого захисту. Водночас, дослідження вітчизняної судової практики дозволило виявити проблемні питання у правозастосуванні у цій сфері. Тож, ураховуючи складність правовідносин, що виникають під час відкриття матеріалів, отриманих в результаті використання особливих (негласних) методів розслідування, а також те, що даний правовий інститут є відносно новим для правової системи України, можна спрогнозувати подальший пошук оптимальної моделі його функціонування як доктриною, так і правозастосовною практикою.

Література

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 року, судова справа № 751/7557/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>
2. Пінто де Альбукерке Пауло. Окрема думка. Шлях до справедливості; пер. з англ. та фр. В.А. Капліної; упоряд., авт. передм. О.В. Капліна. Харків: Право, 2020. 552 с.
3. Полюхович О.І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 231 с.
4. Соколов О.В. Виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій : монографія / О.В. Соколов; наук. ред. О.Г. Шило. Харків: «Оберіг», 2019. 256 с.
5. Шило А.В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових)

- дій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 20 с.
6. Яновська О.Г. Дотримання принципу змагальності при відкритті матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій стороні захисту. Вісник кримінального судочинства. № 3/2019. С. 81-89.
 7. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навчально-практичний посібник / Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриненко С.О. 3-тє видання, розшир. й доповн. Х.: Оберіг, 2018. 540 с.
 8. Case of Vermeulen v. Belgium, European Court of Human Rights (Application no. 19075/91) : Judgment of ECHR of 20 February 1996. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57985>
 9. Case of Edwards and Lewis v. the United Kingdom, European Court of Human Rights (Application no. 39647/98 and 40461/98) : Judgment of ECHR of 27 October 2004. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-67226%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-67226%22]})
 10. Case of Goc v. Turkey, European Court of Human Rights (Application no. 36590/97) : Judgment of ECHR of 11 July 2002. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60597>
 11. Case of Jasper v. the United Kingdom, European Court of Human Rights (Application no. 27052/95) : Judgment of ECHR of 16 February 2000. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58495>
 12. Case of Yevdokimov v. Ukraine, European Court of Human Rights (Application no. 24635/14) : Judgment of ECHR of 22 April 2021. HUDOC

- / European Court of Human Rights. URL:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209332>
13. Case of Can v. Austria, European Court of Human Rights (Application no. 9300/81) : Judgment of ECHR of 30 September 1985. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57457>
14. Case of Jespers v. Belgium, European Court of Human Rights (Application no. 8403/78) : Judgment of ECHR of 1981. HUDOC / European Court of Human Rights. URL:
<https://www.bing.com/ck/a?!&&p=a290475963c1e60dJmltdHM9MTY1ODQ3Mzk4MSZpZ3VpZD1jZDUwOTk5NS1lOWE2LTRmODItYTc0Ny0wNGU1MDJmYTg1YjcmaW5zaWQ9NTE0OQ&ptn=3&hsh=3&fclid=b87aa4a8-098d-11ed-bfa1-153cdf443ac&u=a1aHR0cHM6Ly9odWRvYy5lY2hyLmNvZS5pbmQvYXBwL2Nvb3ZlcnNpb24vcGRmLz9saWJyYXJ5PUVDSFImaWQ9MDAxLTk1NzUxJmZpbGVuYW11PTAwMS05NTc1MS5wZGYmVElEPWRlZnBrdmhtb3A&ntb=1>
15. Case of Yakuba v. Ukraine, European Court of Human Rights (Application no. 1452/09) : Judgment of ECHR of 12 February 2019. HUDOC / European Court of Human Rights. URL:
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-189740%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-189740%22]})
16. Рішення Конституційного Суду України від 18 січня 2012 року № 1-рп/2012 у справі за конституційними поданнями 47 та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частин шостої, сьомої статті 218 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про ознайомлення обвинуваченого і захисника з матеріалами кримінальної справи). URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-12#Text>

17. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 19 : Кримінальний процес, судоустрій, прокуратура та адвокатура / редкол. : В.Т. Нор (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с.
18. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 березня 2017 року, судова справа № 671/463/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66203468>
19. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 жовтня 2017 року, судова справа № 5-237к(15)17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69793657>
20. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 07 червня 2018 року, судова справа № 604/1071/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74630432>
21. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 05 лютого 2019 року, судова справа № 552/6480/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517403>
22. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року, судова справа № 640/6847/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>
23. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 17 червня 2020 року, судова справа № 554/6960/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89961547>

References

1. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 16 sichnia 2019 roku, sudova sprava № 751/7557/15-k. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>
2. Pinto de Aljbukerke Paulo. Okrema dumka. Shljakh do spravedlyvosti; per. z anghl. ta fr. V.A. Kaplinoji; uporjad., avt. peredm. O.V. Kaplina. Kharkiv: Pravo, 2020. 552 s.
3. Poliukhovych O.I. Sudovyi kontrol pry provedenni nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.09 / Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv, 2017. 231 s.
4. Sokolov O.V. Vykonnannya operatyvnymy pidrozdilamy doruchenj slidchogho, prokurora pro provedennja neghlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dij : monohrafija / O.V. Sokolov; nauk. red. O.Gh. Shylo. Kharkiv: «Oberigh», 2019. 256 s.
5. Shylo A.V. Vykorystannja v kryminaljnomu provadzhenni vidomostej, otrymanykh v rezuljtati provedennja neghlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dij : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk : 12.00.09 / Nac. juryd. un-t im. Jaroslava Mudrogho. Kharkiv, 2019. 20 s.
6. Janovsjka O.Gh. Dotrymannja pryncypu zmaghaljnosti pry vidkrytti materialiv neghlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dij storoni zakhystu. Visnyk kryminaljnogho sudochynstva. # 3/2019. S. 81-89.
7. Neghlasni slidchi (rozshukovi) diji ta vykorystannja rezuljtativ operatyvno-rozshukovoji dijaljnosti u kryminaljnomu provadzhenni: navchaljno-praktychnyj posibnyk / Kudinov S.S., Shekhavcov R.M., Drozdov O.M., Ghrynenko S.O. 3-tje vydannja, rozshyr. j dopovn. Kh.: Oberigh, 2018. 540 s.
8. Case of Vermeulen v. Belgium, European Court of Human Rights (Application no. 19075/91) : Judgment of ECHR of 20 February 1996.

- HUDOC / European Court of Human Rights. URL:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57985>
9. Case of Edwards and Lewis v. the United Kingdom, European Court of Human Rights (Application no. 39647/98 and 40461/98) : Judgment of ECHR of 27 October 2004. HUDOC / European Court of Human Rights. URL:<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-67226%22%5D%7D>
10. Case of Goc v. Turkey, European Court of Human Rights (Application no. 36590/97) : Judgment of ECHR of 11 July 2002. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60597>
11. Case of Jasper v. the United Kingdom, European Court of Human Rights (Application no. 27052/95) : Judgment of ECHR of 16 February 2000. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58495>
12. Case of Yevdokimov v. Ukraine, European Court of Human Rights (Application no. 24635/14) : Judgment of ECHR of 22 April 2021. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209332>
13. Case of Can v. Austria, European Court of Human Rights (Application no. 9300/81) : Judgment of ECHR of 30 September 1985. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57457>
14. Case of Jaspers v. Belgium, European Court of Human Rights (Application no. 8403/78) : Judgment of ECHR of 1981. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: <https://www.bing.com/ck/a?!&&p=a290475963c1e60dJmltdHM9MTY1ODQ3Mzk4MSZpZ3VpZD1jZDUwOTk5NS1lOWE2LTRmODItYTc0Ny0wNGU1MDJmYTg1YjcmaW5zaWQ9NTE0OQ&pfn=3&hsh=3&fclid=b87aa4a8-098d-11ed-bfa1-153cdf443ac&u=a1aHR0cHM6Ly9odWRvYy5lY2hyLmNvZS5pbmQvY>

XBwL2NvbnZlcnNpb24vcGRmLz9saWJyYXJ5PUVDSFImaWQ9MDAx
LTk1NzUxJmZpbGVuYW11PTAwMS05NTc1MS5wZGYmVEIEPWRlZ
nBrdmhtb3A&ntb=1

15. Case of Yakuba v. Ukraine, European Court of Human Rights (Application no. 1452/09) : Judgment of ECHR of 12 February 2019. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-189740%22%5D%7D>
16. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 18 sichnia 2012 roku № 1-rp/2012 u spravi za konstytutsiinymy podanniamy 47 ta 50 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) chastyn shostoi, somoi statti 218 Kryminalno-protsesualnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro oznaiomlennia obvynuvachenoho i zakhysnyka z materialamy kryminalnoi spravy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-12#Text>
17. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia : u 20 t. T. 19 : Kryminalnyi protses, sudoustrii, prokuratura ta advokatura / redkol. : V.T. Nor (holova) ta in.; Nats. akad. prav. nauk Ukrainy; In-t derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy; Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho. 2020. 960 s.
18. Postanova Sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 17 bereznia 2017 roku, sudova sprava № 671/463/15-k. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66203468>
19. Postanova Sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 12 zhovtnia 2017 roku, sudova sprava № 5-237ks(15)17. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69793657>

20. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 07 chervnia 2018 roku, sudova sprava № 604/1071/14-k. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74630432>
21. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 05 liutoho 2019 roku, sudova sprava № 552/6480/17. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517403>
22. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 16 zhovtnia 2019 roku, sudova sprava № 640/6847/15-k. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>
23. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 17 chervnia 2020 roku, sudova sprava № 554/6960/18. Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89961547>