

УДК 343.121.4
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v1.2024.26>

О. О. Торбас
orcid.org/0000-0002-1465-4238
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

А. В. Чебанов
orcid.org/0000-0002-3323-0262
прокурор другого відділу процесуального керівництва при провадженні
досудового розслідування територіальними органами поліції
та підтримання публічного обвинувачення
Одеської обласної прокуратури

ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ ІНШІЙ СТОРОНІ В ПОРЯДКУ Ч. 11 СТ. 290 КПК УКРАЇНИ: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) передбачив обов’язкову процедуру відкриття матеріалів іншій стороні при завершенні досудового розслідування. Сама процедура відкриття матеріалів складається з трьох частин: повідомлення про надання доступу до матеріалів (ч.1 ст.290 КПК); ознайомлення з матеріалами – надання доступу до матеріалів та можливості скопіювати та відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них і т.д. (ч. 4 ст. 290 КПК); письмове підтвердження факту надання доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів (ч. 9 ст. 290 КПК) [1]. «Для сторони захисту така процедура передбачає: 1) отримання запиту прокурора про надання доступу до матеріалів сторони захисту; 2) безпосереднє надання доступу до таких матеріалів; 3) письмове підтвердження факту ознайомлення з матеріалами. В ході відкриття матеріалів іншій стороні виникає чимало процесуальних проблем, спричинених поведінкою сторін кримінального провадження, яку можна розглядати як зловживання ними своїм правом на певному із етапів відкриття матеріалів» [2, с. 63].

На підставі цього можна зробити висновок, що «ознайомлення з матеріалами досудового розслідування починається з моменту фактичної реалізації права на доступ до матеріалів, а не з моменту скерування сторони кримінального провадження повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування або отримання нею такого повідомлення» [1].

Напевно найбільше дискусій серед науковців та правозастосувачів викликає саме ч. 11 ст. 290 КПК України, відповідно до якої сторони кримінального провадження зобов’язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів,

отриманих до або під час судового розгляду. При цьому за порушення зазначеної вимоги законодавець передбачив процесуальну санкцію у вигляді заборони суду допустити відомості, що містяться у невідкритих матеріалах в якості доказів у кримінальному провадженні. В той же час виконання даної вимоги не означає, що сторона, які відкривають такі матеріали, обов’язково повинна з ними ознайомитися, достатньо буде того, що сторона, яка отримує відповідні матеріали, зробила від себе все можливе, щоб інша сторона з ними ознайомилися: «Як убачається з матеріалів кримінального провадження, стороною обвинувачення надсилались стороні захисту відповідні листи для відкриття додаткового доказу, отриманого під час судового розгляду, висновку експерта №10-869 від 8 серпня 2019 року, що свідчить про виконання прокурором передбаченого ч. 11 ст. 290 КПК процесуального обов’язку, а тому доводи захисника про порушення в цій частині положень КПК є безпідставними» [3].

Судовою практикою найбільш дослідженим є випадок необхідності застосування ч. 11 ст. 290 КПК України під час відкриття сторони захисту додаткових матеріалів у вигляді ухвал слідчих суддів про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

З цього питання Верховним Судом прийнято два рішення, які станом на теперішній час визначають підстави та умови застосування ч. 11 ст. 290 КПК України щодо відкриття сторони захисту процесуальних документів, на підставі яких проводились негласні слідчі (розшукові) дії.

Зокрема, Великою Палатою Верховного Суду [4] було сформульовано висновок про застосування норми права в порядку ч. 4 ст. 442 КПК України, який передбачає, що за наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали,

постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх тоді не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази.

Іншою постановою Великої Палати Верховного Суду [5] було уточнено попередній висновок та зазначено наступні критерії застосування ст. 290 КПК України:

– 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;

– 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 (процесуальні документи не були розсекречені на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні під час розгляду справи у суді за умови своєчасного вжиття прокурором всіх необхідних заходів для їх отримання;

– 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;

– 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;

– 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;

– 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.

Проаналізувавши два вищезазначених рішення Верховного Суду, можливо визначити загальні критерії застосування ч. 11 ст. 290 КПК України. Першою та головною умовою застосування ч. 11 ст. 290 КПК України є об'єктивна неможливість під час завершення досудового розслідування відкрити одне одній матеріалів, які сторона бажає використати як доказ у суді. При цьому сторона, яка володіє такими матеріалами, повинна зробити від себе все можливе, щоб надати їх для ознайомлення. Так, якщо мова йде про ухвали слідчого судді щодо проведення НСРД, сторона обвинувачення повинна продемонструвати, що нею були здійснені всі можливі з її сторони дії, щоб з такими матеріалами могла ознайомитися сторона захисту, в іншому ж випадку Верховний Суд буде констатувати порушення – «при цьому матеріали кримінального провадження не містять даних, які би свідчили про те, що сторона обвинувачення у цій справі вживала заходів для розсекречення ухвал слідчого судді, які стали підставою для проведення НСРД» [6].

Другою умовою є обов'язкове надання протилежній стороні достатнього часу для підготовки своєї правової позиції з урахуванням додатково відкритих доказів.

Також необхідно чітко відмежовувати процесуальні джерела доказів, передбачені ст. 84 КПК України, та процесуальні документи, які підтверджують законність проведення слідчих (розшукових) дій. До другої групи, окрім ухвал слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД, можуть відноситись постанови про призначення групи прокурорів, постанови про призначення групи слідчих, постанова про визначення підслідності, рішення про об'єднання та виділення матеріалів кримінального провадження тощо. В разі необхідності відкриття протилежній стороні документів, які належать до останньої групи, сторона не лише має право, а зобов'язана відкрити такі документи. У свою чергу суд,

надавши протилежній стороні достатній час для підготовки правової позиції, зобов'язаний оцінити отримані докази та вирішити питання про їх допустимість.

Окремим, невизначеним КПК України питанням є правила відкриття стороною захисту переліку свої свідків та змісту їх показань.

Реєстр судових рішень містить ряд судових рішень в яких зазначені подібні аргументи щодо відсутності обов'язку у сторони захисту відкривати протилежній стороні перелік своїх свідків та їх показань.

Зокрема, Верховний Суд зазначив, що ч. 6 ст. 290 КПК України не визначено обов'язку сторони захисту відкрити показання свої свідків, оскільки на відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту не може проводити допит і отримувати показання, а лише пояснення, що не є джерелом доказів [7]. Однак до цього Верховний Суд також зазначав, що «суд касаційної інстанції вважає неспроможними висновки суду апеляційної інстанції про те, що показання свідків сторони захисту не є тими доказами, які повинні бути відкриті стороні обвинувачення, оскільки вони суперечать положенням ч. 11 ст. 290 КПК України та загальним правилам відкриття матеріалів іншій стороні, сформульованим у вказаній нормі кримінального процесуального закону» [8]. Власне така неоднозначність судової практики на рівні Верховного Суду досі не дозволяє теоретикам і практикам зробити єдиний висновок щодо природи таких відомостей та необхідності їх відкриття стороні обвинувачення.

В таких ситуаціях прокурор досить часто посилається на те, що ненадання стороною захисту відомостей, про які буде розповідати свідок, стороні обвинувачення, суперечить принципу змагальності сторін відповідно до ст. 22 КПК України. В той же час Верховний Суд, вивчаючи це питання, також зазначає, що прокурор не може посилатися на те, що такі відомості йому не були відкриті в апеляційній чи касаційній скарзі, якщо він на цьому не наголошував під час самого судового розгляду: «в ході судового розгляду в суді першої інстанції під час судового засідання від 21 червня 2019 року стороною захисту було заявлено клопотання про допит свідків ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13 та ОСОБА_14. Разом з тим, відповідно до вироку прокурор ОСОБА_5 у вказаному судовому засіданні щодо задоволення такого клопотання захисника не заперечував, а також не вказував на порушення стороною захисту вимог ч. 11 ст. 290 КПК України щодо не відкриття доступу до пояснень вказаних осіб. При цьому Суд звертає увагу, що даний факт підтверджується також технічним записом та журналом судового засідання від 21 червня 2019 року. Місцевий суд, заслухавши думку

учасників судового провадження щодо заявленого стороною захисту клопотання, постановив його задовольнити та допитати вказаних свідків у наступному судовому засіданні. Разом з тим, як убачається з технічного запису та журналу судового засідання від 02 серпня 2019 року, прокурор ОСОБА_5 не був позбавлений можливості здійснити допит вказаних осіб під час судового розгляду в передбачений законом спосіб. При цьому після допиту свідків прокурором не було заявлено клопотань про надання часу для підготовки правової позиції обвинувачення у зв'язку з новими доказами. Крім того, Верховний Суд також звертає увагу на те, що клопотання захисника було задоволено 21 червня 2019 року, а безпосередній допит свідків ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13 та ОСОБА_14 в суді першої інстанції здійснювався аж 02 серпня 2019 року, тобто у прокурора було достатньо часу для підготовки до допиту заявлених свідків та звернення до сторони захисту з метою отримання доступу до пояснень вказаних осіб. За таких обставин колегія суддів не вбачає підстав, які б свідчили про допущення в даному конкретному випадку порушень вимог ч. 11 ст. 290 КПК України, а тому касаційна скарга в цій частині задоволенню не підлягає» [9]. Цікавим в даному випадку є те, що Верховний Суд не досліджував питання наявності чи відсутності обов'язку сторони захисту відкривати відомості, які будуть надаватися їм свідками під час судового розгляду, вказавши лише на те, що це питання може бути предметом апеляційної або касаційної скарги лише у випадку, коли дане питання піднімалося стороною обвинувачення безпосередньо під час судового засідання.

На останок залишається питання щодо відкриття потерпілим зібраних доказів, які останній бажає подати до суду. В першу чергу необхідно зазначити, що ст. 290 КПК України передбачає обов'язок лише сторін кримінального провадження відкривати одне одній зібрані докази. Разом з тим, п.п. 19, 25 ч. 1 ст. 3 КПК України чітко визначають, що потерпілий є стороною кримінального провадження лише у випадках передбачених КПК України, зокрема у разі відмови прокурора від підтримання публічного обвинуваченням. В інших випадках потерпілий є лише учасником кримінального провадження, на якого вимоги ст. 290 КПК України не розповсюджуються. З урахуванням викладеного, станом на теперішній час, кримінальний процесуальний кодекс України надає потерпілому можливість на будь-якій стадії кримінального провадження подавати докази без побоювання настання санкції у вигляді заборони суду допустити відомості, що містяться у них. Однак суду та учасникам провадження необхідно ретельно досліджувати підстави з яких потерпіла особа не надавала докази раніше.

Література

1. Гловюк І.В., Пономаренко Д.В. КПК України та асиметричність можливостей сторін: погляд сторони захисту. *Бюлетень Асоціації адвокатів України*. 2019. № 6 (43). URL: <https://www.uaa.org.ua/upload/iblock/bed/bed58d79d6c45e9902ba8cde01d4ddc2.pdf> (дата звернення.: 05.02.2024).
2. Борейко Г.Д. Зловживання правом сторонами кримінального провадження на етапі завершення досудового розслідування. *Соціально-правові студії*. 2021. Вип. 1 (11). С. 61–68.
3. Постанова ККС ВС від 13.04.2021, справа № 761/22424/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96282054> (дата звернення.: 05.02.2024).
4. Постанова ВП ВС від 16.01.2019, справа № 751/7557/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340> (дата звернення: 05.02.2024).
5. Постанова ВП ВС від 16.10.2029, справа № 640/6847/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578> (дата звернення: 05.02.2024).
6. Постанова ККС ВС від 05.04.2021, справа № 206/2357/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96150342> (дата звернення: 05.02.2024).
7. Постанова ККС ВС від 07.06.2022, справа № 462/1710/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104849853> (дата звернення: 05.02.2024).
8. Постанова ККС ВС від 11.11.2021, справа № 721/104/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101240845> (дата звернення: 05.02.2024).
9. Постанова ККС ВС від 09.03.2023, справа № 359/6765/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109548036> (дата звернення: 05.02.2024).

Анотація

Торбас О. О., Чебанов А. В. Відкриття матеріалів іншій стороні в порядку ч. 11 ст. 290 КПК України: аналіз практики Верховного Суду. – Стаття.

В статті автори вивчають специфіку відкриття додаткових матеріалів кримінального провадження іншій стороні та аналізують наслідки невиконання такого припису законодавця. В статті науковці зазначають, що на даний момент існує декілька критеріїв застосування ч. 11 ст. 290 КПК України відповідно до практики Верховного Суду. Першою та головною умовою застосування ч. 11 ст. 290 КПК України є об'єктивна неможливість під час завершення досудового розслідування відкрити одне одній матеріалів, які сторона бажає використати як доказ у суді. При цьому сторона, яка володіє такими матеріалами, повинна зробити від себе все можливе, щоб надати їх для ознайомлення. Другою умовою є обов'язкове надання протилежній стороні достатнього часу для підготовки своєї правової позиції з урахуванням додатково відкритих доказів.

Також автори звертають увагу на неоднозначну судову практику щодо відкриття відомостей, які буде надавати свідки сторони захисту в суді, стороні обвинувачення. Зокрема, Верховний Суд зазначив, що ч. 6 ст. 290 КПК України не визначено обов'язку сторони захисту відкрити показання свої свідків, оскільки на відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту не може проводити допит і отримувати показання, а лише пояснення, що не є джерелом доказів. В таких ситуаціях прокурор досить часто посиляється на те, що ненадання стороною захисту відомостей, про які буде розповідати свідок, стороні обвинувачення, суперечить принципу змагальності сторін відповідно до ст. 22 КПК України. В той же час Верховний Суд, вивчаючи це питання, також зазначає, що прокурор не може посилатися на те, що такі відомості йому не

були відкриті в апеляційній чи касаційній скарзі, якщо він на цьому не наголошував під час самого судового розгляду. Цікавим в даному випадку є те, що Верховний Суд не досліджував питання наявності чи відсутності обов'язку сторони захисту відкривати відомості, які будуть надаватися її свідками під час судового розгляду, вказавши лише на те, що це питання може бути предметом апеляційної або касаційної скарги лише у випадку, коли дане питання піднімалося стороною обвинувачення безпосередньо під час судового засідання.

Ключові слова: кримінальне провадження, відкриття матеріалів іншій стороні, Верховний Суд, сторона обвинувачення, сторона захисту

Summary

Torbas O. O., Chebanov A. V. Disclosure of materials to another party in accordance with Part 11 of Art. 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine: an analysis of the practice of the Supreme Court. – Article.

In the article, the authors study the specifics of opening additional materials of criminal proceedings to the other party and analyze the consequences of not complying with such an order of the legislator. In the article, scientists note that at the moment there are several criteria for the application of Part 11 of Art. 290 of the Criminal Code of Ukraine in accordance with the practice of the Supreme Court. The first and main condition of application of Part 11 of Art. 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, there is an objective impossibility during the completion of the pre-trial investigation to reveal to each other the materials that the party wishes to use as evidence in court. At the same time, the party in possession of such materials must do everything possible to provide them for review. The second condition is the mandatory provision of sufficient time for the opposing party to prepare its legal position, taking into account the additional discovered evidence.

The authors also draw attention to the ambiguous judicial practice regarding the disclosure of information that will be provided by the witnesses of the defense side in court, the side of the prosecution. In particular, the Supreme Court noted that Part 6 of Art. 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine does not define the duty of the defense side to reveal the statements of its witnesses, since, unlike the prosecution side, the defense side cannot conduct interrogations and receive statements, but only explanations, which are not a source of evidence. In such situations, the prosecutor quite often refers to the fact that the defense's failure to provide information about which the witness will tell the prosecution contradicts the principle of adversariality of the parties in accordance with Art. 22 of the CPC of Ukraine. At the same time, the Supreme Court, studying this issue, also notes that the prosecutor cannot refer to the fact that such information was not disclosed to him in an appeal or cassation complaint, if he did not emphasize this during the trial itself. It is interesting in this case that the Supreme Court did not examine the question of the presence or absence of the defense party's duty to disclose information that will be provided by its witnesses during the trial, pointing out only that this issue can be the subject of an appeal or cassation appeal only in the case when this issue was raised by the prosecution directly during the court session.

Key words: criminal proceedings, disclosure of materials to the other party, Supreme Court, prosecution party, defence party.