

НЕСВОЄЧАСНЕ ВІДКРИТТЯ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ ДОКАЗІВ ЯК ЗАГРОЗА ПОРУШЕННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

UNTIMELY DISCLOSURE OF EVIDENCE BY THE PROSECUTION AS A THREAT TO THE VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF FAIRNESS OF THE TRIAL

Дем'янова О.В., к.ю.н., доцент, адвокат,
професор кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

У статті проаналізовано сутність та засади реалізації обов'язку прокурора відкрити стороні захисту усі наявні в сторони обвинувачення докази. Аргументується, що забезпечення справедливості судового розгляду вимагає повного виконання встановленого законом обов'язку. Повнота відкриття доказів є запорукою реалізації змагальності, основою ефективного здійснення права на захист. Тому приховування доказів стороною обвинувачення не тільки не відповідає чинному законодавству, але і спричиняє загрозу основним засадам кримінального провадження.

В статті доводиться, що чинне кримінальне законодавство регулює обов'язок сторін відкривати докази повно і справедливо. Проблеми застосування обумовлені здебільшого невірним тлумаченням процесуальних норм. Розглядаються об'єктивні та суб'єктивні причини несвоєчасного відкриття доказів стороною обвинувачення. Доводиться, що несвоєчасне відкриття доказів унеможлиблює ефективне обґрунтування позиції щодо недопустимості доказів, призводить до порушення права на захист. Проводиться розмежування між несвоєчасним поданням доказу суду та його несвоєчасним відкриттям стороні захисту. Аргументується висновок щодо відсутності зв'язку між намірами прокурора подавати доказ суду та обов'язком відкрити цей доказ стороні захисту.

Розглядаються чинники, що визначають справедливість судового провадження при поданні прокурором нових доказів. Йдеться про поважність причин несвоєчасного відкриття нових доказів. Приділяється увага оцінці своєчасності подання нового доказу та наявності в сторони захисту можливості скорегувати лінію поведінки. Доводиться, що особливу шкоду спричиняє «відшукання» нових доказів після того, як сторона захисту вже повністю висловила свої аргументи а користь недопустимості доказів, адже в такому випадку реалізація права сторони захисту коментувати докази використовується їй на шкоду.

В статті доводиться, що для оцінки справедливості провадження при поданні суду прокурором нових несвоєчасно відкритих доказів має оцінюватись значення цих доказів для провадження та їх достовірність. Звертається увага на те, що несвоєчасно відкриті прокурором докази часто не мають підтвердження законності їх походження, тому їх достовірність викликає істотний сумнів. Робиться висновок про наявну тенденцію використання стороною обвинувачення права подати нові докази в ході судового провадження в несправедливий спосіб.

Ключові слова: відкриття доказів, процесуальні строки, своєчасність процесуальних дій, недопустимість доказів, право на захист, справедливість судового розгляду, змагальність.

The article analyzes the essence and principles of implementation of the prosecutor's duty to disclose to the defense all the evidence available to the prosecution. It is argued that ensuring the fairness of the trial requires full compliance with the statutory duty. The completeness of the discovery of evidence is the key to the implementation of competitiveness, the basis of the effective exercise of the right to defense. Therefore, the prosecution's concealment of evidence not only does not comply with current legislation, but threatens the basic principles of criminal proceedings.

The article proves that the current criminal legislation regulates the obligation of the parties to disclose evidence fully and fairly. Application problems are mostly due to incorrect interpretation of procedural norms. Objective and subjective reasons for untimely disclosure of evidence by the prosecution are considered. It is proved that untimely disclosure of evidence makes it impossible to effectively justify the position regarding the inadmissibility of evidence, leads to a violation of the right to defense. A distinction is made between untimely submission of evidence to the court and its untimely disclosure to the defense. The conclusion regarding the lack of connection between the prosecutor's intentions to submit evidence to the court and the obligation to disclose this evidence to the defense is argued.

Factors that determine the fairness of court proceedings when the prosecutor presents new evidence are considered. It is about the seriousness of the reasons for untimely discovery of new evidence. Attention is paid to assessing the timeliness of submitting new evidence and whether the defense has the opportunity to correct the line of conduct. It is proven that special harm is caused by «finding» new evidence after the defense side has already fully expressed its arguments in favor of the inadmissibility of the evidence, because in this case the exercise of the right of the defense side to comment on the evidence is used to its detriment.

The article proves that in order to assess the fairness of the proceedings when the prosecutor submits to the court new untimely discovered evidence, the importance of these evidences for the proceedings and their credibility must be assessed. Attention is drawn to the fact that evidence untimely discovered by the prosecutor often does not have confirmation of the legality of its origin, therefore, its authenticity raises significant doubts. It is concluded that there is a tendency of the prosecution to use the right to submit new evidence during the court proceedings in an unfair way.

Key words: discovery of evidence, procedural terms, timeliness of procedural actions, inadmissibility of evidence, right to defense, fairness of trial, competition.

Відкриття матеріалів сторонами кримінального провадження є запорукою забезпечення права на захист, основою змагальності судового розгляду та справедливості кримінального провадження. Норми КПК України однозначно регулюють обсяг обов'язку прокурора щодо відкриття доказів. Їх аналіз не залишає сумнівів в тому, що після прийняття рішення про завершення досудового розслідування для ознайомлення стороні захисту мають надаватись усі матеріали, зібрані стороною обвинувачення в ході досудового розслідування. Законодавець окремо звертає увагу на докази, що свідчать на користь сторони захисту, підкреслюючи обов'язок прокурора також надати їх для ознайомлення.

Норми щодо відкриття матеріалів справи містять тільки одне виключення із абсолютного обов'язку прокурора відкрити матеріали провадження в повному обсязі – це правило, передбачене ч. 5 ст. 290 КПК України, що має вузьку сферу застосування. По-перше, видалення матеріалів з обсягу ознайомлення має бути чітко позначено. Тобто прокурор має чітко вказати, які матеріали були зібрані в ході досудового розслідування, однак стороні захисту для ознайомлення не надаються. По-друге, таке рішення прокурора може бути скасоване судом за зверненням сторони захисту. Отже, навіть у такому випадку сторона захисту повинна отримати від прокурора інформацію про те, які саме матеріали вида-

лені, та має можливість змінити це рішення шляхом звернення до суду.

Разом з тим, непоодинокими є ситуації, коли сторона обвинувачення надає для ознайомлення не весь обсяг матеріалів, отриманих під час досудового розслідування. І що найбільш прикро, з'являється тенденція виправдання такої поведінки в окремих судових рішеннях. Бажання встановити об'єктивну істину, категоричне несприйняття формальної причини для усунення важливих доказів, оцінка процесуальних санкцій за порушення правил відкриття матеріалів як надмірно суворих, внутрішнє суддівське переконання, поблажливості до сторони обвинувачення чи несхвалення дій обвинуваченого – невідомо, які чинники спонукають судові інстанції до критичного відношення у застосуванні санкцій до несвоєчасно відкритих доказів. Але судова практика демонструє приклади найрізноманітніших способів обійти цю пряму і чітку норму щодо обов'язку відкриття матеріалів.

Відкриття доказів досліджувались в працях таких вчених і практиків як І.В. Гловюк, Я.П. Зейкан, Ю.М. Мирошніченко, В.В. Рожнова та багатьох інших. Однак, з огляду на розвиток судової практики не всі аспекти цієї проблеми розкриті повною мірою. Тому метою цієї статті є дослідження впливу несвоєчасного відкриття стороною обвинувачення доказів на справедливості судового розгляду.

З початком дії КПК України 2012 р. нехтування правилами про неможливість використання несвоєчасно відкритих доказів спиралось на посилення на спеціальний режим проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Потім на допомогу прийшла теза, що ухвали, доручення, клопотання – не докази, а «процесуальні документи». Але неможливість узгодити ці та подібні тези із законодавством, практикою Європейського суду з прав людини, засадами верховенства права та справедливості судового розгляду врешті була визнана судовою системою. Відповідно, з приводу відкриття документів, що стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій Великою Палатою Верховного Суду сформовано дві позиції. В постанові Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 р. у справі № 751/7557/15к зроблено висновок про застосування норми права в порядку ч. 4 ст. 442 КПК України про те, що суд не має допустити відомості, що містяться в процесуальних документах, які не було відкрито стороні захисту як докази [1]. Пізніше цей висновок дещо скореговано в постанові Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2019 р. у справі № 640/6847/15-к, в якій можливість використання відомостей як доказів поставлена в залежності від причин несвоєчасного їх відкриття [2].

Доречно підкреслити, що після формування викладених вище позицій Великої Палати Верховного Суду практика діяльності сторони обвинувачення в частині відкриття відповідних матеріалів істотно змінилась. Наразі в більшості кримінальних проваджень сторона обвинувачення встигає розсекретити ухвали, що стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, відкриває їх стороні захисту під час виконання вимог ст. 290 КПК України. Виявилось, що це цілком можливо і не призводить до краху правоохоронної системи чи тотального розголошення відомостей про форми та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Ця тенденція є яскравим прикладом позитивного впливу вимогливості судової практики на законність процесуальної діяльності на стадії досудового розслідування та забезпечення права на захист.

Обов'язок повного відкриття матеріалів стороні захисту повністю відповідає практиці Європейського суду з прав людини. Право на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування розглядається в практиці Європейського суду з прав людини в контексті забезпечення обвинуваченому часу і можливостей підготуватись до захисту.

В численних рішеннях Європейського суду підкреслюється, що стаття п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод вимагає від органів прокуратури відкриття захисту всіх відповідних доказів, які вони мають, на користь або проти обвинувачених [3, п. 39, 4, п. 77, 5, п. 151]. Сталою також є позиція Європейського суду про те, що обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист належним чином і без обмежень щодо можливості викласти всі належні аргументи захисту у суді першої інстанції і таким чином вплинути на результат судового розгляду [6, п. 220]. Крім того, засоби, якими повинен користуватись кожен, кого звинувачено у вчиненні кримінального злочину, включають можливість ознайомитись з усіма результатами розслідувань, проведених протягом провадження, з метою підготовки судового захисту [7, п. 26–38]. Отже, вимога повного відкриття доказів стороні захисту є не тільки формально законною, але і повністю відповідає міжнародним стандартам забезпечення справедливості судового розгляду.

Разом з тим, неможна повністю виключити можливість будь-якої сторони подати в ході судового розгляду додаткові докази внаслідок з'ясування нових обставин. Доказова база не є застиглою з моменту закінчення досудового розслідування. Про це свідчать різноманітні положення порядку судового провадження. Показання осіб суд сприймає безпосередньо; в ході судового провадження може бути призначено експертизу; за дорученням суду може бути проведено слідчі дії чи застосовано заходи забезпечення в результаті яких отримано письмові і речові докази тощо. На забезпечення змагальності у випадку подання сторонами нових доказів спрямована ч. 11 ст. 290 КПК України, котра містить норму про те, що сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду.

Отже, сам по собі факт подання нового доказу не складає порушення вимоги справедливості судового процесу. Однак, подання нових доказів в суді повинно відповідати вимогам справедливості, рівності сторін та змагальності. На нашу думку, на це спрямовано ряд чинників.

Перший пов'язаний із забезпеченням дії засади правової визначеності, що обумовлює вимогу передбачуваності законодавства та його сталого застосування. Йдеться про те, що обвинувачений вправі розраховувати на те, що наданий йому обсяг матеріалів – повний і вичерпний. Відступ від цього правила є обмеженням прав сторони захисту і не може здійснюватись довільно, вимагає наявності достатніх підстав.

З огляду на сталу практику Європейського суду з прав людини будь-яке обмеження прав сторони захисту повинно мати легітимну підставу. Так, Європейський суд з прав людини зазначає, що допускаються лише такі заходи, які обмежують права захисту, що є суворо необхідними [8, п. 58]. Отже, найпершим критерієм оцінки справедливості кримінального провадження при поданні стороною обвинувачення несвоєчасно відкритих доказів є поважність підстав обмеження права сторони захисту бути обізнаною з повним обсягом доказів по завершенню досудового розслідування.

Зовсім інакшою є ситуація, в якій несвоєчасне відкриття матеріалів є наслідком помилки сторони обвинувачення. Якщо матеріали сприймаються як такі, що не мають значення; губляться, не долучаються до матеріалів провадження; якщо прокурором приймається рішення про можливість завершення досудового розслідування до остаточного формування матеріалів справи – такі та подібні їм підстави не можуть вважатись легітимними і такими, що переслідують законну мету. Тому і наслідки несвоєчасного відкриття матеріалів стороні захисту мають бути різними, що враховано і відтворено в поста-

нові Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2019 р. у справі № 640/6847/15-к.

В окресленому контексті необхідно розглянути поважність причин несвочасного відкриття матеріалів в залежності від поведінки сторони захисту. В окремих судових рішеннях касаційної інстанції було сформульовано нову причину, що дозволяє прокурору несвочасно відкривати важливі процесуальні документи – відсутність клопотань сторони захисту [9]. Подібні твердження змушують приділити увагу з'ясуванню правової природи докору сторони захисту, переконатися в наявності підстав для покладення обов'язку вимагати відкриття тих чи інших доказів.

Буквальний аналіз норм кримінального процесуального законодавства, що регламентують обов'язки підозрюваного, обвинуваченого та захисника, свідчить про відсутність обов'язку сторони захисту вимагати відкриття будь-яких документів. Обов'язок прокурора відкрити усі здобути в ході досудового розслідування матеріали відповідно до вимог ст. 290 КПК України є абсолютним і не ставиться в залежність від поведінки сторони захисту. Разом з тим, слід оцінити такий обов'язок в контексті дії принципів змагальності і диспозитивності, адже бездіяльність сторони захисту кваліфікується як відсутність змагальної ініціативи.

Ми згодні підтримати тезу про те, що дія засад змагальності і диспозитивності обумовлює очікування активності з боку сторони захисту у відстоюванні своєї позиції. Сторона має право розраховувати на те, що обставини, які інша сторона не ставить під сумнів, не будуть поставлені під сумнів судом без надання можливості їх підтвердити. Обов'язок доказування допустимості доказів покладається на сторону, що їх подає, однак такий обов'язок виникає лише у разі, якщо допустимість доказу ставиться під сумнів [10].

Втім, є істотна різниця між обов'язком сторони захисту своєчасно висловити свої аргументи у випадку, коли захист стверджує про їх недопустимість та очікуванням від сторони захисту клопотання про «необхідність відкриття і долучення документів до матеріалів провадження».

В першому випадку йдеться про невід'ємний елемент змагальної процедури і таке очікування є цілком правомірним. Адже докази та аргументи обидвох сторін мають бути предметом розгляду та обговорення в порядку змагальної процедури. Дія принципу змагальності обумовлює необхідність надання протилежній стороні спростувати висловлені аргументи. Разом з тим, сторони самостійно обстоюють свої позиції, тому в поданні аргументів, міркувань, а можливо і додаткових доказів на спростування заявленого стороною захисту клопотання про визнання доказів недопустимими зацікавлена перш за все сторона обвинувачення. Саме прокурор, що приймає участь в судовому засіданні, повинен клопотати про надання йому такої можливості.

У свою чергу, заявлення клопотання про «необхідність відкриття і долучення документів до матеріалів провадження» не є висловленням аргументованої незгоди з доказами, а представляє собою вимогу надати додаткові докази обвинувального характеру. Заявлення стороною захисту клопотання про «необхідність відкриття і долучення документів до матеріалів провадження» суперечить інтересам сторони захисту, природі її процесуальної діяльності. Клопотання про доповнення доказової бази кримінального провадження документами, що встановлюють підстави законності проведення негласних слідчих (розшукових) дій, явно шкодить обвинуваченому. Таке клопотання пронизане духом «встановлення об'єктивної істини».

Покладення на сторону захисту обов'язку заявити подібне клопотання суперечить фундаментальній нормі Конституції України щодо презумпції невинуватості

та спрямованому на її забезпечення розподілу обов'язків доказування. Очікування від сторони захисту клопотання про «необхідність відкриття і долучення вказаних документів до матеріалів провадження» відображає навіть не покладення на обвинуваченого обов'язку доводити свою невинуватість, а відверте покладення на сторону захисту обов'язку доводити вину обвинуваченого, клопотати про долучення документів, що шкодять йому.

Таким чином, захисник вправі клопотати про недопустимість протоколів негласних слідчих (розшукових) дій з огляду на відсутність документів, що підтверджують законність їх проведення (клопотання, ухвали, доручення тощо). Очікування ж в подібній ситуації заявлення клопотання про «необхідність відкриття і долучення документів до матеріалів провадження» є недоречним з огляду на те, що погіршує становище обвинуваченого. На обвинуваченого не може покладатися обов'язок діяти на шкоду своїм інтересам. Відповідно, і захисник не може бути поставлений в ситуацію, коли суд очікує від нього дій на шкоду підзахисному. Тому очікування від захисника заявлення клопотання про «необхідність відкриття і долучення документів до матеріалів провадження» перебуває поза межами дії принципів змагальності і диспозитивності, порушує засади верховенства права, презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини.

Посилання у деяких постановках Верховного Суду на обов'язок сторони захисту клопотати про «необхідність відкриття і долучення документів до матеріалів провадження» призводить до покладення на сторону захисту обов'язку виправляти недоліки діяльності сторони обвинувачення. Подібний підхід ставить сторону захисту в ситуацію вибору між двома варіантами поведінки: виявити відсутність документів і вимагати їх відкриття, спонукавши в такий спосіб стороні обвинувачення усунути прогалини в доказовій базі і підтвердити у в належний спосіб законність проведених негласних слідчих (розшукових) дій; не вимагати відкриття відсутніх необхідних документів і мати шанс відчутти від суду санкції у вигляді звинувачень в несумлінній процесуальній поведінці та відмові в задоволенні клопотання про недопустимість доказів на цій підставі. Обидва варіанти поведінки шкідливі для сторони захисту. Тому створення ситуації, за якої сторона захисту примушується до необхідності вимагати надання доказів обвинувального характеру під загрозою застосування процесуальних санкцій представляє собою порушення конвенційного права на справедливий суд.

В постанові Верховного Суду від 11 травня 2021 р. у справі № 737/838/16-к в якості поважної причини несвочасного надання доказів вказано про те, що сторона, у володінні якої знаходяться докази, які обґрунтовують допустимість інших наданих доказів, приймає рішення про необхідність їх надання суду лише у випадку, якщо допустимість цих доказів обґрунтовано поставлена під сумнів на тих чи інших підставах [11]. З такою позицією можна погодитись лише частково. Отже, відсутність клопотання про визнання доказів недопустимим є підставою для неподання доказів, що підтверджують допустимість поставлених під сумнів доказів, однак не виправдовує порушення прокурором обов'язку вчасно відкрити весь обсяг матеріалів стороні захисту.

Наступним чинником, що має враховуватись при несвочасному відкритті доказів є ступінь обмеження прав сторони захисту. Європейський суд з прав людини підкреслює, що питання адекватності часу та засобів, наданих обвинуваченому, має бути оцінено із урахуванням обставин кожної конкретної справи [4, п. 80].

В першу чергу, має значення етап провадження, на якому надається новий документ. Європейський суд неодноразово наголошував на тому, що право на змагальний судовий процес у кримінальній справі означає, що і обвинувачення, і захист повинні мати можливість озна-

йомитись із матеріалами і прокоментувати зауваження та докази, подані іншою стороною [12, п. 66–67].

У справі «Доусетт проти Сполученого Королівства» Європейський суд з прав людини також встановив, що важливі для захисту матеріали мають надаватися стороні захисту саме в той момент, коли дані матеріали зможуть надати найбільш ефективну підтримку правам захисту [13, п. 41].

У іншому рішенні Європейський суд наголосив, що повага до права на захист вимагає, щоб обмеження доступу обвинувачуваного або його адвоката до суду не перешкоджало тому, щоб докази були доступні обвинуваченому до судового розгляду і обвинувачений отримав можливість прокоментувати їх за допомогою його адвоката в усних заявах [14, п. 140].

Таким чином, у практиці Європейського суду право на ознайомлення з доказами отримує оцінку передумови реалізації можливості сторони захисту прокоментувати їх перед судом в ході змагального процесу. І Верховний Суд також звертає увагу на наявність можливості у сторони захисту належним чином підготуватися до захисту і скоординувати лінію захисту.

Така можливість істотно зменшується, а інколи і зовсім нівелюється з огляду на втрату можливостей сторони захисту з плином судового розгляду. Так, право подати заперечення щодо ухвал слідчого судді, що не підлягають окремому оскарженню та скарги рішення, дії (бездіяльність) прокурора, слідчого, дізнавача може бути реалізоване тільки під час підготовчого провадження. В разі приховування від сторони захисту документів, вона позбавляється можливості заявити відповідні скарги та заперечення. Також сторона захисту позбавляється можливості під час підготовчого провадження заявити клопотання про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту та витребування певних речей чи документів з огляду на зміст невідкритих їй документів.

І звичайно, рішення про відношення до обвинувачення має прийматись стороною захисту зважено та аргументовано, на підставі повного обсягу інформації. Адже за наявності належних достатніх і допустимих доказів вини займати позицію невизнання вини вкрай необачно. Несвоєчасне визнання вини може істотно зашкодити обвинуваченому, позбавивши можливості посилатись на щире каяття. Тому якість доказової бази є важливим аргументом для визначення позиції сторони захисту.

Згідно усталеної практики Європейського суду рівність сторін вимагає, щоб «... кожна сторона мала розумну можливість представити свою справу, включаючи докази, в умовах, котрі не ставлять цю сторону в істотно менш сприятливе становище по відношенню до іншої сторони» [15, п. 26]. Несвоєчасне відкриття матеріалів загрожує порушенням прав сторони захисту, якщо таке відкриття здійснюється по закінченню підготовчого провадження. Особлива шкода спричиняється в ситуації, коли сторона захисту вже прокоментувала докази сторони обвинувачення, висловила свої позиції і клопотання. Прийняття судом до уваги додаткових «відшуканих» стороною обвинувачення доказів, що усувають основне підґрунтя позиції сторони захисту, є несправедливим. В такому випадку реалізація права сторони захисту коментувати докази використовується на шкоду стороні, що висловила свою позицію. Сторона захисту опиняється в умовах, котрі ставлять її в істотно менш сприятливе становище по відношенню до сторони обвинувачення, адже сторона обвинувачення, порушуючи закон, маніпулює часом відкриття доказів і у такий спосіб вводить сторону захисту в оману щодо якості доказової бази, що призводить до необхідності кардинально змінити стратегію захисту на етапі, коли значена частина процесуальних можливостей втрачена.

Також важливим чинником, що підлягає врахуванню, є значення доказів. В прецедентній практиці Європей-

ського суду повсякчас звертається увага на значення доказу для вирішення справи. При цьому використовується критерій того, чи було рішення суду повністю чи більшою мірою засноване на спірному доказі.

З приводу несвоєчасно відкриття доказів законності проведення процесуальних дій Європейський суд з прав людини відмітив, що докази, які стосуються питання про те, яким чином були отримані «прямі» докази не є менш значущими. В змагальному процесі мають розглядатись не тільки докази, що мають безпосереднє відношення до справи, але і інші докази, котрі можуть відноситись до прийнятності, достовірності та повноти основних доказів [16, п. 200]. Тобто очевидно, що для надання таких доказів суду не повинно існувати будь-яких «послаблених» правил через те, що вони не є «прямими» доказами.

Хоча подібні докази не є прямими, значення їх для остаточного рішення у справі є великим.

Так, у кримінальних провадженнях, в яких проводились негласні слідчі (розшукові) дії, їх протоколи здебільшого складають основу доказової бази сторони обвинувачення. За наявності підстав вважати, що протоколи будуть визнані судом недопустимими доказами, існує висока вірогідність того, що інші докази сторони обвинувачення виявляться недостатніми. Сторона захисту може цілком обґрунтовано схилитись до позиції заперечення вини. Втім із зменшенням підстав для прогнозованої недопустимості протоколів, така позиція стає все більш крихкою. Приховування від сторони захисту документів щодо підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій позбавляє її важливих вихідних даних для обміркованого вибору позиції щодо визнання чи невизнання вини. За таких умов рішення про визнання чи невизнання вини приймається в одній системі координат, а судовий розгляд вже буде закінчуватись в іншій.

Також чинником, що має прийматись до уваги, є сумніви в достовірності доказів.

Європейський суд з прав людини наголошує, що необхідно приймати до уваги якість доказів, у тому числі чи викликають обставини, за яких вони були отримані, сумніви в їх надійності або точності [17, п. 200; 18, п. 35–37]. У тих випадках, коли надійність доказів оспорується, наявність справедливих процедур перевірки допустимості доказів набуває ще більшого значення [19, п. 95].

Достовірність несвоєчасно відкритих стороні захисту документів в багатьох випадках викликає обґрунтований сумнів.

Перш за все, сумнів виникає через те, що такі документи «знаходяться» вже після того, як їх відсутність стає загрозою для сторони обвинувачення.

Другий момент пов'язаний з тим, що в Реєстрі матеріалів кримінального провадження – документі, що повинен фіксувати усі прийняті рішення та проведені дії, відомості про дії та рішення, в результаті яких отримано надані суду додаткові докази, як правило, відсутні. Під час здійснення різноманітних процесуальних дій в ході досудового розслідування – обрання запобіжного заходу, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 221 КПК України, розгляду скарг і клопотань слідчим суддею тощо – такі документи, як правило, також стороні захисту чи слідчому судді не надаються. Тобто жодних слідів дійсного існування «відшуканого» документу в матеріалах провадження немає.

Третій момент пов'язаний з тим, що сторона обвинувачення повністю контролює процес виготовлення тих документів, що вона додатково подає суду. Значна частина своєчасно невідкритих документів – клопотання, доручення, постанови тощо – з успіхом можуть бути виготовлені стороною обвинувачення в будь-який час. І перевірити справжність цих «віднайдених» документів у сторони захисту немає ніякої можливості.

Отже, в тих випадках, коли аргументи на користь недопустимості доказів доповнюються сумнівами в їх достовірності, в суду тим більше відсутні законні підстави допустити надані прокурором документи як докази у справі.

Підсумовуючи викладене, ми приходимо до висновків про те, що само по собі несвоєчасне відкриття прокурором доказів стороні захисту під час судового провадження не є абсолютною перешкодою для їх прийняття судом. Разом з тим, це питання має вирішуватись на підставі загальних засад кримінального провадження та конвенційних принципів судочинства таких як справедливість судового розгляду, презумпція невинуватості, рівність сторін тощо. Прийняття таких доказів судом можливе за наявності ряду умов:

встановлення поважних підстав для несвоєчасного відкриття матеріалів;

забезпечення стороні захисту реальної можливості скорегувати свою позицію без не виправданого завдання істотної шкоди правам захисту;

у випадку, коли значення доказів є вирішальним, питання про прийняття їх до уваги судом має вирішуватись особливо ретельно;

до оцінки достовірності таких доказів має приділятися підвищена увага суду.

Наразі уніфікованої судової практики та прогнозованості судових рішень ще не досягнуто. Вірогідно, тенденція висунення до сторони захисту прямо не передбачених законом вимог в якості умов сумлінної реалізації процесуальних прав тією чи іншою мірою буде мати місце і в подальшому. Тому захисники вочевидь постають перед необхідністю активно реалізовувати свою позицію, висловлювати заперечення і зауваження якомога раніше, наскільки це дозволяють обставини справи. Звичайно, складно передбачити усю різноманітність приводів для відмови в задоволенні клопотань сторони захисту, однак, деяким з них можна запобігти шляхом заявлення про незгоду з такими порушеннями, про неможливість скорегувати лінію захисту тощо. Доречним є дослідження причин несвоєчасного відкриття прокурором матеріалів та обґрунтування сумнівів в достовірності наданих документів тощо. В будь-якому випадку формальні заперечення захисника щодо несвоєчасного відкриття матеріалів мають доповнюватись розгорнутою аргументацією несправедливості провадження та вказівкою на спричинену правам захисту шкоду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.01.2019 р. у справі № 751/7557/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2019 р. у справі № 640/6847/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Натунен проти Фінляндії» від 31 березня 2009 р., заява № 21022/04. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-91932%22%5D%7D>
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Леас проти Естонії» від 4 квітня 2017 р., заява № 59577/08. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109343%22%5D%7D>
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Матанович проти Хорватії» від 4 квітня 2017 р., заява № 2742/12. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22tabview%22:%5B%22001-172466%22%5D%7D>
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Моїсєєв проти Росії» від 9 жовтня 2008 р., заява № 62936/00. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-88780%22%5D%7D>
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Фуше проти Франції» від 18 березня 1997 р., заява № 22209/93. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58017%22%5D%7D>
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» від 23 квітня 1997 р., заяви № 21363/93, № 21364/93, № 21427/93. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tpk197/view.asp#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%2C%22itemid%22:%5B%22002-9011%22%5D%7D>
9. Постанова Верховного Суду від 11.02.2020 р. у справі № 596/927/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87672583>
10. Постанова Верховного Суду від 19.11.2019 р. у справі № 750/5745/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86275852>
11. Постанова Верховного Суду від 11.05.2021 р. у справі № 737/838/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97175076>
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Брандштеттер проти Австрії» від 28 серпня 1991, серія А № 211. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57683%22%5D%7D>
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Доусетт проти Сполученого Королівства» від 24 вересня 2003 р., заява № 39482/98. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61174%22%5D%7D>
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Оджалан проти Туреччини» від 12 травня 2005 р., заява № 46221/99. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-69022>
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Надточій проти України» від 15 травня 2008 р., заява № 7460/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_404#Text
16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мірілашвілі проти РФ» від 11 грудня 2008 р., заява № 6293/04. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-90099%22%5D%7D>
17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хусейн та інші проти Азербайджана» від 26 липня 2011 р., заяви № 35485/05, 45553/05, 35680/05 і 36085/05. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-69022>
18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хан проти Німеччини» від 21 вересня 2016 р., заява № 38030/12. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58841%22%5D%7D>
19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Биков проти РФ» від 10 березня 2009 р., заява № 4378/02. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-91704%22%5D%7D>