

5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

Ключові слова: докази, допустимість доказів, недопустимі докази, визнання необґрунтованими активів.

Ключевые слова: доказательства, допустимость доказательств, недопустимые доказательства, признание необоснованными активов.

Key words: evidences, admissibility of evidences, inadmissible evidences, recognition of assets as unfounded.

ГЛОВЮК ІРИНА ВАСИЛІВНА

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри кримінального процесу, доктор юридичних наук, професор*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 290 КПК УКРАЇНИ У ДІЯЛЬНОСТІ СТОРОНИ ЗАХИСТУ: ПРАКТИКА ККС ВС

Одним із проблемних питань, які виникають на практиці у аспекті застосування частин 6 та 12 ст. 290 КПК України, є питання обсягу обов'язків щодо відкриття матеріалів стороною захисту, та порядку реалізації цього обов'язку.

У судовій практиці є випадки обмеження прав захисту, пов'язані із тим, що стороною захисту відмовляють у виклику та допиті свідків у суді через те, що про цих свідків сторона захисту не повідомила при виконанні вимог ст. 290 КПК України [1-6]. Наприклад, зазначається: «сторона захисту не надала стороні обвинувачення доступу до документу – опитувального листа ОСОБА_6 чи будь-яких інших відомостей проданого свідка. Ці обставини в свою чергу свідчать про порушення стороною захисту вимог, закріплених у ч. 6 ст. 290 КПК України, оскільки, маючи матеріали, які існували під час досудового розслідування, які в подальшому були надані до суду в якості доказів, сторона захисту не відкрила їх стороні обвинувачення. Таким чином, враховуючи вищевикладене, відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК України показання свідка ОСОБА_6, надані в судовому засіданні 07.06.2018 року, не можуть бути допущені в якості доказів, а тому є недопустимими та суд не приймає їх до уваги» [7]. На рівні кримінально-процесуальної доктрини це питання вирішено давно і однозначно: така практика суддів не відповідає КПК України, оскільки, в порядку ст. 290 КПК України здійснюється відкриття доказів, що отримані сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування. Сторона захисту не має права проводити допит, відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК України вона має право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Окрім того, ст. 290 КПК України не зобов'язує сторону захисту повідомляти прокурора про осіб, які

будуть викликані обвинуваченим, захисником в суді для допиту [8, с. 132].

Крім того, є таким, що не відповідає ст.ст. 17, 92 КПК України посилення на те, що «обвинувачений не зміг пояснити чому питання про встановлення осіб... та їх допит не порушувалось ним на стадії досудового розслідування» [6], оскільки сторона захисту є вільною у визначенні стратегії та тактики захисту, у обранні моменту подання наявних у неї відомостей, речей і документів (з урахуванням обмежень, передбачених ч. 6 ст. 290 КПК України), а подібні твердження є, по суті, перекладанням тягара доказування невинуватості на сторону захисту.

Аналогічна проблема має місце стосовно висновку експерта. Наприклад, було відмовлено у задоволенні клопотання ОСОБА_2 захисника ОСОБА_1 про долучення до матеріалів кримінального провадження висновку автотехнічної експертизи за № 203А від 11.10.2013 року, що здійснено на договірних умовах, а також відмовлено у відкритті та наданні потерпілим і прокурору для ознайомлення вказаного висновку [9]. Зважаючи на положення ч. 6 ст. 290 КПК України: «Сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді», дійсно, законодавець не зобов'язав сторону захисту надавати доступ до висновку експерта [8, с. 131].

Супутньо відмітимо, що покладення таких обов'язків на сторону захисту на підставі аналогії закону недопустиме. У даному випадку йдеться про покладення на сторону захисту нових, не передбачених КПК України обов'язків. Разом з тим, як зазначає І. Вовк, застосування кримінально-процесуального закону за аналогією в жодному випадку не повинно покладати на них непередбачені законом обов'язки [10, с. 296]. Схожою є умова, що необхідно повністю дотримуватись прав, які кримінально-процесуальний закон гарантує учасникам процесу [11]. Отже, покладення обов'язку на сторону захисту відкривати перелік свідків, висновок експерта недопустиме і на основі аналогії закону.

Саме таку позицію відображено у постанові ККС ВС, де зазначено: «Що ж стосується доводів прокурора про невідкриття стороною захисту під час досудового розслідування показань свідка ОСОБА_1 та визнання їх недопустимими доказами, то вони також не заслуговують на увагу. Згідно з положеннями ч. 6 ст. 290 КПК матеріалами, до яких сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином, є лише будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них. А з огляду на вимоги ст. 23 КПК показання учасників кримінального провадження суд отримує усно і може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом. До того ж КПК не зобов'язує сторо-

ну захисту фіксувати будь-яким чином показання свідків захисту під час досудового розслідування [12].

Слід звернути увагу і на те, що, згідно ч. 6 ст. 290 КПК України, сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту. Таке формулювання дозволяє висунути як мінімум дві тези: 1) без запиту прокурора (навіть за умови подання запиту слідчим) у сторони захисту не виникає обов'язок надати доступ; 2) у разі пасивності прокурора, тобто неподання запиту, і скерування без цього обвинувального акту до суду суд не може застосувати до матеріалів, які знаходяться у сторони захисту, кримінально-процесуальну санкцію, передбачену ч. 12 ст. 290 КПК України. Постанова ККС ВС від 17.03.2020 р. підтверджує правильність такого доктринального тлумачення: «Доводи ж прокурора щодо безпідставного визнання судом першої інстанції допустимими доказами наданих стороною захисту документів у зв'язку з тим, що вони не були відкриті прокурору у порядку ст. 290 КПК, є необґрунтованими... виникнення обов'язку сторони захисту щодо відкриття матеріалів кримінального провадження прямо пов'язане із наявністю відповідного запиту від прокурора. Проте у цьому кримінальному провадженні відсутні будь-які докази того, що прокурор звертався із таким запитом до сторони захисту чи до суду, не наводить їх прокурор і в обґрунтуванні своєї касаційної скарги. Водночас, як убачається з матеріалів кримінального провадження, захисником навіть без запиту прокурора на виконання вимог ст. 290 КПК було надіслано для ознайомлення потерпілому та прокурору пакет документів, які сторона захисту мала намір використати як доказ у суді, для ознайомлення, що підтверджується копією квитанції від 21 квітня 2017 року. За клопотанням захисника суд вказані документи долучив до матеріалів кримінального провадження (а.п. 42-43 т. 2) та всебічно і повно дослідив. Що ж стосується доводів прокурора про невідкриття стороною захисту під час досудового розслідування показань свідка ОСОБА_1 та визнання їх недопустимими доказами, то вони також не заслуговують на увагу. Згідно з положеннями ч. 6 ст. 290 КПК матеріалами, до яких сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином, є лише будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них. А з огляду на вимоги ст. 23 КПК показання учасників кримінального провадження суд отримує усно і може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом. До того ж КПК не зобов'язує сторону захисту фіксувати будь-яким чином показання свідків захисту під час досудового розслідування» [12].

Отже, у судових стадіях кримінального провадження недопустимими є відмови у виклику та допиті свідків за підставі того, що їх перелік або їх пояснення не відкривалися стороною захисту у порядку ч. 6

ст. 290 КПК України, оскільки перелік свідків не є джерелом доказів – документом, а пояснення не є джерелом доказів – показаннями. Санкція у вигляді не допущення відомостей, що містяться в матеріалах сторони захисту, як доказів, не може бути застосована, якщо невиконання стороною захисту вимог ч. 6 ст. 290 КПК України стало наслідком неподання саме прокурором запиту про надання стороною захисту доступу та можливості скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, надання доступу до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту.

Список використаної літератури:

1. ЄДРСП, URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64866328>
2. ЄДРСП, URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44778616>
3. ЄДРСП, URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47313293>
4. ЄДРСП, URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35344629>
5. ЄДРСП, URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59343020>
6. ЄДРСП, URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59343020>
7. ЄДРСП, URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83269362>
8. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Малахова Ольга Валентинівна. Одеса, 2016. 213 с.
9. ЄДРСП, URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34192500>
10. Вовк І. Умови застосування аналогії у кримінальному судочинстві України. Право України. 2011. № 3. С. 291-297.
11. Лейба О.А. Проблеми застосування кримінального процесуального закону за аналогією у працях М.М. Гродзинського. Форум права. 2017. № 5. С. 224–229 URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_5_35.pdf
12. ЄДРСП, URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88401654>

Ключові слова: досудове розслідування, слідчий, прокурор, сторона захисту, відкриття матеріалів досудового розслідування.

Ключевые слова: досудебное расследование, следователь, прокурор, сторона защиты, открытие материалов досудебного расследования.

Key words: pre-trial investigation, investigator, prosecutor, party of defence, disclosing materials to the other party.