



Крицька Ірина Олександрівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: ira24krytskaya@gmail.com
ORCID 0000-0003-3676-4582

doi: 10.21564/2414–990x.146.162446
УДК 343.1(477)

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ВІДКРИТТЯ ІНШІЙ СТОРОНИ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ У ПОРЯДКУ СТАТТІ 290 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена особливостям процедури відкриття речових доказів стороні захисту на етапі закінчення досудового розслідування перед направленням обвинувального акта до суду. Означене питання досліджено у трьох аспектах: de jure (формально, згідно з правом), de facto (фактично, як це має місце на практиці) та de lege ferenda (з погляду закону, прийняття якого бажано).

Основними напрямками дослідження є: 1) аналіз можливості існування винятків із загального правила щодо обов'язковості відкриття речових доказів, регламентованого ст. 290 КПК. На підставі аналізу правозастосовних позицій зроблено висновок, що стороні захисту мають бути відкриті всі речові докази, які знаходяться в розпорядженні сторони обвинувачення. Коли ж вони передані на відповідальне зберігання приватним особам, достатньо щоб стороні захисту було повідомлено про сам факт існування в кримінальному провадженні таких речових доказів; 2) визначення особливостей процесуального та організаційного порядку відкриття речових доказів. Зокрема доцільним є складання стороною обвинувачення протоколу надання доступу до матеріалів із додатком до нього у вигляді опису наданих матеріалів, оскільки в такому разі навряд чи існуватиме ризик того, що слідчий не зазначить ті речові докази, які зберігалися не серед матеріалів кримінального провадження, а в інших місцях. Але з урахуванням ч. 1 ст. 104 КПК для забезпечення правової визначеності слід внести відповідні законодавчі корективи; 3) з'ясування процесуальних наслідків невідкриття речових доказів іншій стороні у порядку ст. 290 КПК. У цьому аспекті у статті акцентується на тому, що метою нормативних приписів, закріплених у ст. 290 КПК, є гарантування того, щоб стороні захисту було відомо про всі фактичні дані, зібрані стороною обвинувачення під час досудового розслідування, які вона бажає використовувати в судовому розгляді, і вона мала можливість їх досліджувати, оспорювати в суді нарівні зі стороною обвинувачення.

Ключові слова: досудове розслідування; докази; речові докази; визнання доказів недопустимими; відкриття матеріалів іншій стороні.

Крицкая И. А., кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : ira24kritskaya@gmail.com ; ORCID 0000-0003-3676-4582

Обеспечение законности во время открытия другой стороне вещественных доказательств в порядке статьи 290 Уголовного процессуального кодекса Украины

Статья посвящена особенностям процедуры открытия вещественных доказательств стороне защиты на этапе окончания предварительного расследования перед направлением обвинительного акта в суд. Указанный вопрос исследуется в трех аспектах: de jure (формально, по закону), de facto (фактически, как это имеет место на практике) и de lege ferenda (с точки зрения закона, принятие которого желательно).

Основные направления исследования: 1) анализ возможности существования исключений из общего правила об обязательности открытия вещественных доказательств, регламентированного ст. 290 УПК. Основываясь на анализе правоприменительных позиций, автор делает вывод о том, что стороне защиты должны быть открыты все вещественные доказательства, которые находятся в распоряжении стороны обвинения. Когда же они переданы на ответственное хранение частным лицам, достаточно, чтобы стороне защиты было сообщено о самом факте существования в уголовном производстве таких вещественных доказательств; 2) определение особенностей процессуального и организационного порядка открытия вещественных доказательств. В частности, целесообразно составление стороной обвинения протокола предоставления доступа к материалам с приложением к нему в виде описания предоставленных материалов, поскольку в таком случае вряд ли будет существовать риск того, что следователь не укажет те вещественные доказательства, которые хранились не среди материалов уголовного производства, а в других местах. Но с учетом ч. 1 ст. 104 УПК для обеспечения правовой определенности предложено внести соответствующие законодательные коррективы; 3) выяснение процессуальных последствий неоткрытия вещественных доказательств другой стороне в порядке ст. 290 УПК. В этом аспекте в статье делается акцент на том, что целью нормативных предписаний, закрепленных в ст. 290 УПК, является обеспечение того, чтобы стороне защиты было известно о всех фактических данных, собранных стороной обвинения во время досудебного расследования, которые та желает использовать в судебном разбирательстве, и она имела возможность их исследовать, оспаривать в суде наравне со стороной обвинения.

Ключевые слова: досудебное расследование; доказательства; вещественные доказательства; признания доказательств недопустимыми; открытие материалов другой стороне.

Постановка проблеми. Системний аналіз правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) свідчить про те, що одним із аспектів права особи на захист у кримінальному провадженні є надання їй доступу до матеріалів справи, оскільки це необхідна гарантія належної підготовки особи до відстоювання своєї позиції в судовому розгляді, а отже, впливає і на забезпечення права на справедливий суд у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Водночас, ознайомлення з правозастосовною практикою дає підстави констатувати наявність значної кількості порушень законодавчої вимоги, закріпленої у ст. 290 КПК, у тому числі і стосовно недотримання припису щодо відкриття стороні захисту речових доказів, які є у розпорядженні слідчого, прокурора. Деякі з цих порушень викликані свідомими або несвідомими помилками у правозастосуванні, а інші пов'язані з правовою невизначеністю окремих нормативних положень з цього питання. Зважаючи на це, видається актуальним і доцільним запропонувати у роботі ідеї, спрямовані

на вдосконалення процедури здійснення відкриття речових доказів у порядку ст. 290 КПК, а також визначити процесуальні наслідки її недотримання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти питання стосовно відкриття матеріалів іншої сторони були предметом наукових розвідок Ю. П. Аленіна (Yu. P. Alenin), А. В. Панової (A. V. Panova), С. Б. Фоміна (S. B. Fomin) та ін. Безпосередньо деякі особливості відкриття речових доказів іншої сторони досліджені в роботах С. О. Ковальчука (S. O. Kovalchuk). Але досі не проводилося комплексного дослідження проблематики забезпечення законності під час відкриття іншої сторони речових доказів у порядку ст. 290 КПК України.

Зважаючи на це, метою статті є наукове осмислення нормативних положень вітчизняного законодавства, а також правових позицій національних судів та ЄСПЛ стосовно порядку здійснення відкриття речових доказів стороні захисту, що дасть можливість виявити проблеми, пов'язані із забезпеченням законності проведення цієї процесуальної дії, та на підставі проведеного дослідження сформулювати науково обґрунтовані пропозиції та рекомендації.

Виклад основного матеріалу. З метою забезпечення повного та всебічного розкриття визначеної нами проблематики видається доцільним систематизувати коло питань, пов'язаних із дотриманням законності під час відкриття речових доказів у порядку ст. 290 КПК України, таким чином: 1) чи можуть існувати якісь винятки із загального правила щодо обов'язковості відкриття речових доказів; 2) як саме процесуально та організаційно повинно здійснюватися відкриття речових доказів; 3) які процесуальні наслідки невідкриття речових доказів іншої сторони у порядку ст. 290 КПК України?

Спробуємо відповісти на окреслені нами питання у трьох аспектах: *de jure* (формально, згідно з правом), *de facto* (фактично, як це має місце на практиці) та *de lege ferenda* (з погляду закону, прийняття якого бажане).

1. Процесуальний порядок відкриття матеріалів іншої сторони регламентований ст. 290 КПК. Зокрема, вимога щодо речових доказів закріплена у ч. 3 цієї статті, відповідно до якої прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний 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 приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді.

Буквальне тлумачення вказаної норми свідчить про те, що стороні захисту мають бути надані всі речові докази, які сторона обвинувачення планує досліджувати під час судового розгляду, незалежно від характеристик самих матеріальних об'єктів, а також способу та місця їх зберігання. Водночас постає питання про те, чи потрібно, наприклад, надавати для ознайомлення речові докази, які були передані на відповідальне зберігання власнику, в порядку, передбаченому ч. 6 ст. 100 КПК. З приводу зазначеного доцільно звернутися до практики Верховного Суду України (далі – ВС). Так, у постанові Касаційного кримінального

суду (далі – ККС) від 6 листопада 2018 р. вказується на відсутність порушень стороною обвинувачення вимог процесуального закону у зв'язку з невідкриттям стороні захисту предметів, визнаних речовими доказами, оскільки вилучені речі було визнано речовими доказами та відповідно до ст. 100 КПК передано на зберігання потерпілому, при цьому із постановою про визнання їх речовими доказами та передачу на відповідальне зберігання сторону захисту було ознайомлено під час відкриття матеріалів кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК [1].

Тобто, виходячи з наведеної правової позиції, стороні захисту мають бути відкриті всі речові докази, які знаходяться в розпорядженні сторони обвинувачення, якщо вони зберігаються разом з матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі (металевій шафі) слідчого, у спеціальних приміщеннях органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, у режимно-секретному підрозділі органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, у спеціальних установах та підприємствах [2]. Коли ж вони передані на відповідальне зберігання приватним особам, достатньо щоб стороні захисту було повідомлено про сам факт існування в кримінальному провадженні таких речових доказів.

У світлі вказаного певний інтерес викликає правова позиція ЄСПЛ, наведена у п. 149 Рішення у справі «Матанович проти Хорватії». Так, Суд вказує на те, що ст. 6 § 1 Конвенції вимагає від органів прокуратури відкриття захисту всіх речових доказів, які вони мають, на користь або проти обвинувачених. Однак у п. 150 цього рішення ЄСПЛ звертає увагу на те, що право на відкриття відповідних доказів не є абсолютним, але при цьому на думку суду будь-які труднощі, які виникають у захисту через обмеження права, повинні бути достатньо врівноважені процедурами, які виконують судові органи. Під час оцінювання відповідних процесуальних гарантій суд повинен також враховувати важливість нерозголошеного матеріалу і його використання в суді (п. 153) [3].

2. Виходячи з положень ч. 9 ст. 290 КПК, сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – прокурору – факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів.

Слід зазначити, що закон не встановлює особливих вимог щодо змісту протоколу про надання доступу до матеріалів, відкритих у порядку ст. 290 КПК, та додатків до нього. Більше того, у ч. 9 ст. 290 КПК навіть не зазначено про необхідність складання такого протоколу. По суті, з урахуванням положення ч. 1 ст. 104 КПК під час проведення розглядуваної процесуальної дії складання протоколу законом взагалі не передбачено.

На підтвердження відсутності чіткої законодавчої регламентації порядку процесуального оформлення надання доступу до матеріалів наведемо приклад із правозастосовної практики ККС. Зокрема, відповідно до постанови від 22 лютого 2018 р. захисник у касаційній скарзі вказав на відсутність у протоколах доступу до матеріалів та додаткових матеріалів досудового розслідування

переліку окремо кожного з документів, з якими ознайомлювалася сторона захисту, як на підставу для визнання цих документів недопустимими. Водночас ККС констатував, що протоколи відповідають визначеним у законі реквізітам та вимогам, передбаченим ст. 104 КПК. У вказаних протоколах відображено, що сторона захисту ознайомлювалася з матеріалами, сформованими у трьох томах, із зазначенням кількості аркушів кожного, які надавалися у підшитому та пронумерованому вигляді. Водночас, як вказав суд, вимоги викладати в протоколі про надання доступу до матеріалів досудового розслідування переліку кожного процесуального документа кримінальний процесуальний закон не містить [4].

По суті, *de facto* існує два основних варіанта письмового підтвердження протилежній стороні факту надання доступу до матеріалів: 1) складання протоколу із додатком до нього у вигляді опису документів та речових доказів, які були відкриті; або 2) складання так званих графіків ознайомлення, в яких зазначається з якими томами чи аркушами тому особи ознайомилися за певний період, найчастіше день. На наш погляд, ККС у зазначеній вище правовій позиції від 22 лютого 2018 р. допустив можливість існування обох наведених підходів. Однак видається, що більш «стратегічно правильним» є саме складання стороною обвинувачення протоколу надання доступу до матеріалів із додатком до нього у вигляді опису наданих матеріалів, оскільки в такому разі навряд чи існуватиме ризик того, що слідчий не зазначить ті речові докази, які зберігалися не серед аркушів матеріалів кримінального провадження, а в інших місцях. Але з урахуванням ч. 1 ст. 104 КПК для забезпечення правової визначеності доцільним є внесення відповідних законодавчих коректив.

До того ж видається неправильною практика тих слідчих та прокурорів, які, складаючи протокол про результати надання доступу до матеріалів стороні захисту в порядку ст. 290 КПК, роблять вказівку на факт відкриття матеріалів досудового розслідування в повному обсязі, не зазначаючи конкретні матеріали. Подібна позиція може бути підтверджена відповідною судовою практикою. Зокрема, у вирокі Арбузинського районного суду Миколаївської області від 27 лютого 2018 р. зазначається, що саме по собі його письмове підтвердження у протоколі про факт відкриття матеріалів досудового розслідування в повному обсязі не може свідчити про дотримання слідчим прав і гарантій, передбачених ст. 290 КПК, при проведенні цієї процесуальної дії, так як вказаний протокол складений всупереч імперативній вимозі ч. 9 ст. 290 КПК, оскільки не містить найменування тих матеріалів, до яких надано доступ [5].

Розкриваючи особливості нормативної регламентації процедури відкриття речових доказів стороні захисту, звертаємо увагу на те, що у КПК, зокрема у ст. 290, майже немає деталізації цього питання, за винятком вказівки на те, що таке відкриття може відбуватися або шляхом надання безпосередньо самих речових доказів, або шляхом надання доступу до приміщення чи місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, де зберігаються речові докази. Водночас деяка специфіка організації цього процесу може бути розкрита шляхом звернення до окремих відомчих нормативно-правових актів.

Насамперед контекстно зазначимо, що безпосереднє надання речових доказів можливе, коли вони зберігаються в індивідуальному сейфі слідчого, а також у разі, якщо їх можна тимчасово отримати з місця їх зберігання. Так, згідно з п. 13 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104 (далі – Порядок зберігання речових доказів), у разі виникнення необхідності у проведенні процесуальних дій з вилученими (отриманими) речовими доказами слідчий, який здійснює кримінальне провадження, отримує з обладнаного приміщення чи спеціального сейфа необхідну упаковку з речовими доказами чи безпосередньо речові докази з прикріпленою биркою. У книзі обліку робиться відмітка про видачу речових доказів та про цілісність упаковки чи бирки, що засвідчується підписом слідчого. Після закінчення процесуальних дій речові докази в належній упаковці або з прикріпленою биркою мають бути повернуті на зберігання до обладнаного приміщення чи спеціального сейфа протягом встановленого строку [2]. Таким чином, у разі виникнення необхідності у проведенні відкриття речових доказів стороні захисту слідчий, який здійснює кримінальне провадження, може отримати їх з обладнаного приміщення чи спеціального сейфа. Очевидно, що таке відкриття може бути пов'язано не лише із співставленням самої упаковки речового доказу з інформацією про нею, яка закріплена у відповідних процесуальних документах (протоколах слідчих (розшукових) дій, постанові про визнання матеріального об'єкта речовим доказом, висновках експертизи), але й безпосереднім дослідженням зовнішніх ознак такого матеріального об'єкта, доступних для візуального спостереження особою. Тому під час відкриття речових доказів у порядку ст. 290 КПК існує можливість порушення їх упакування. Уявляється, що ці дії повинні мати місце вже під час процедури відкриття у присутності сторони захисту лише після її ознайомлення з належним чином запакованим предметом, яке повинно передувати огляду самого речового доказу. Після проведення процедури відкриття речовий доказ має бути заново упакований, що повинно відображатися у протоколі, який складається за результатами цієї процесуальної дії та засвідчуватися підписами підозрюваного та його захисника.

Стосовно другої ситуації, тобто у випадках, коли слідчий забезпечує відкриття речових доказів стороні захисту шляхом надання доступу до приміщення чи місця, де вони зберігаються, слід зазначити, що Порядок зберігання речових доказів допускає таку можливість. Зокрема, у п. 15 лише зазначається, що доступ до обладнаного приміщення чи спеціального сейфа можливий тільки у присутності відповідальної особи, а в разі її тривалої відсутності – особи, яка її заміщує [2]. Тобто вказаним приписом не встановлюється обмежень щодо кола осіб, які можуть мати доступ до відповідного приміщення, а також стосовно підстав і причин для надання такого доступу. Видається, що надання доступу до приміщення чи місця, де зберігаються речові докази, для забезпечення їх

відкриття сторони захисту у порядку ст. 290 КПК є найбільш доцільним у разі, якщо через специфічні характеристики матеріального об'єкта (наприклад, його розміри) ознайомлення з ним в кабінеті слідчого є неможливим.

3. Розглядаючи процесуальні наслідки невідкриття речових доказів у порядку ст. 290 КПК України, доцільно звернути увагу на ч. 12 вказаної норми, якою встановлено, зокрема, що у разі, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

На думку Ю. П. Аленіна, цей припис фактично є передбаченою кримінальною процесуальною санкцією стосовно сторін кримінального провадження, яка реалізується в разі невиконання ними обов'язку щодо відкриття матеріалів [6, с. 573]. За переконанням А. В. Панової, невідкриття матеріалів сторонами одна одній в порядку ст. 290 КПК після закінчення досудового розслідування є безумовною підставою визнання фактичних даних недопустимими як докази [7, с. 120].

Водночас, виходячи зі змісту загальної норми – ст. 86 КПК, – доказ визнається допустимим, якщо він *отриманий* (курсив наш – І. К.) у порядку, встановленому цим Кодексом. Невідкриття ж речових доказів у порядку ст. 290 КПК України, на наш погляд, не впливає на порядок отримання речового доказу, оскільки знаходиться поза межами цієї діяльності. Тому слід погодитися з позицією С. О. Ковальчука про те, що невідкриття речових доказів призводить до неможливості їх використання при прийнятті процесуальних рішень не внаслідок втрати властивості допустимості, а у результаті незабезпечення права іншої сторони на ознайомлення з речовими доказами [8, с. 337].

Правозастосовне тлумачення наведених приписів ст. 290 КПК міститься у постанові Верховного Суду України від 16 березня 2017 р. № 5-364кс16, в п. 11 якої наголошується на тому, що невідкриття матеріалів сторонами в порядку цієї статті є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими як докази. Суд зауважує, 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 [9].

Пункт 54 постанови Великої Палати ВС від 16 січня 2019 р. також акцентує на тому, що законодавець встановив процедуру, яка забезпечує реалізацію права на справедливий суд у його процесуальному аспекті, тобто надає можливість сторонам майбутнього судового розгляду ознайомитись із доказами кожної із них і підготувати правову позицію, що буде ними обстоюватись у змагальній процедурі судового розгляду [10]. У світлі вказаного також наведемо окремі правові позиції з цього питання, сформульовані в рішеннях ЄСПЛ. Зокрема,

право на судовий розгляд, на думку ЄСПЛ, за принципом змагальності означає, що сторонам обвинувачення і захисту повинна бути надана можливість ознайомитися із зауваженнями та доказами, наданими іншою стороною, і відповіді на них (рішення у справі «Джеват Сојсал проти Туреччини» від 23 грудня 2014 р.) [11]. Відмова розкрити захисту матеріали, які містять такі подробиці, які б могли дозволити обвинуваченому звільнити його або її, або пом'якшити вирок, складатиме відмову в можливостях, необхідних для підготовки захисту, і тому становитиме порушення права, гарантованого ст. 6 Конвенції. При цьому ЄСПЛ підкреслює, що право на справедливий суд також передбачає право доступу до матеріалів справи. Необмежений доступ до матеріалів справи та необмежене використання будь-яких записів, у тому числі, якщо це необхідно, можливість отримання копій відповідних документів, є важливими гарантіями справедливого судового розгляду (п. 155, п. 157 рішення у справі «Матанович проти Хорватії» від 4 квітня 2017 р.) [3].

Розглядаючи питання про процесуальні наслідки невідкриття речових доказів у порядку ст. 290 КПК *de facto*, тобто з точки зору вітчизняної правозастосовної практики, наведемо окремі судові рішення.

Так, в ухвалі Комінтернівського районного суду від 5 вересня 2017 р., зазначається, що захисник обвинуваченого заперечував проти відкриття речових доказів, оскільки вважала їх не додатковими матеріалами, а доказами, отриманими під час досудового розслідування, які мали бути відкриті слідчим при завершенні досудового розслідування. Однак, на думку суду, сторона захисту не заперечувала проти того, що їм були відкриті матеріали досудового розслідування, а також не зазначили щодо відмови слідчим у наданні можливості ознайомитись з речовими доказами по справі, що відповідно до принципу диспозитивності є правом сторони кримінального провадження [12]. Подібний підхід має місце і в ухвалі Сколівського районного суду Львівської області від 16 серпня 2018 р., зі змісту якої вбачається, що прокурором було відкрито стороні захисту матеріали досудового розслідування в одному томі, серед яких містилась і постанова слідчого про визнання відповідних предметів речовими доказами. Таким чином, на думку суду, стороні захисту було відомо про наявність указаних речових доказів, оскільки прокурором повідомлено про наявність таких та надано доступ, а в матеріалах провадження також є квитанції про передачу речових доказів у камеру зберігання Сколівського ВП Стрийського ВП ГУ НП у Львівській області. До того ж обвинувачений, а в подальшому його захисники, не заявляли клопотання про ознайомлення безпосередньо з такими доказами на відповідній стадії. Отже, речові докази у кримінальному провадженні стороною обвинувачення відкрито стороні захисту відповідно до вимог ст. 290 КПК [13].

Цікавою з погляду розуміння суддівського підходу до цієї проблеми видається і позиція, викладена в ухвалі Самбірського міськрайонного суду Львівської області 6 грудня 2016 р. Зокрема, у вказаному рішенні розглядалося клопотання захисника про визнання недопустимими доказів через те, що під час

виконання вимог ст. 290 КПК слідчий та прокурор не надали стороні захисту доступ до речових доказів, суд в резолютивній частині не зазначив про визнання речових доказів недопустимими, а лише постановив припинити дослідження цих речових доказів у кримінальному провадженні [14]. Натомість в ухвалі Апеляційного суду Донецької області від 5 травня 2018 р. колегія суддів судової палати у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення визнала речові докази, які не були відкриті стороні захисту відповідно до вимог ст. 290 КПК, недопустимими [15].

Аналізуючи наведені вище, інколи по суті протилежні, позиції правозастосовників, доцільно звернутися до телеологічного тлумачення нормативних приписів, закріплених у ст. 290 КПК, а саме з'ясувати: передбачена в законі процедура відкриття зібраних доказів протилежній стороні зумовлює можливість сторони захисту безпосередньо оглянути речові докази або принципове значення має саме інформування про наявність у розпорядженні сторони обвинувачення відповідних матеріальних об'єктів. У контексті зазначеного додатково зауважимо, що доказове значення не обов'язково можуть мати зовнішні ознаки матеріальних об'єктів (розмір, видимі сліди, форма, колір тощо), а внутрішні властивості (як, наприклад, хімічний склад, вага, латентні, невидимі звичайному оку сліди тощо), які недоступні для безпосереднього спостереження.

Уявляється, що з урахуванням наведених вище правових позицій ЄСПЛ, метою нормативних приписів, закріплених у ст. 290 КПК, є гарантування того, щоб стороні захисту було відомо про всі фактичні дані, зібрані стороною обвинувачення під час досудового розслідування, які вона бажає використовувати в судовому розгляді, і вона мала можливість їх досліджувати, оспорювати в суді нарівні зі стороною обвинувачення. Для цього важливо, щоб сторона захисту знала, за яких умов відповідний матеріальний об'єкт був вилучений, чи було накладено на нього арешт, які зовнішні ознаки він має, які внутрішні властивості були встановлені під час проведення відповідної експертизи. Однак звертаємо увагу на те, що всі ці відомості зазвичай можуть бути встановлені з цілого комплексу процесуальних документів, які також надаються для ознайомлення (протоколи, ухвали, постанова, висновок експерта). У контексті зазначеного доцільно звернути увагу на такі особливості речових доказів порівняно з іншими процесуальними джерелами, як комплексність та визначеність їх процесуальної форми. На наш погляд, комплексний характер процесуальної форми речових доказів проявляється як раз у тому, що на відміну від інших процесуальних джерел доказів, їх формування у кримінальному провадженні завжди супроводжується складанням цілого комплексу процесуальних документів, перелік яких залежить від конкретного способу отримання. При цьому, доповнюючи попередню ознаку, варто зазначити, що наведені процесуальні документи повинні максимально повно характеризувати процес отримання матеріального об'єкта та його залучення до матеріалів кримінального провадження. А інформація про речовий доказ у цих процесуальних документах має носити максимально деталізований, вичерпний характер, із конкретним

зазначенням усіх індивідуалізуючих ознак та властивостей матеріального носія, що робить їх доступними для спостереження учасниками кримінального провадження, розкриваючи зміст речового доказу [16, с. 55–57].

De lege ferenda, «з погляду закону, в якому є потреба», вбачаємо доцільним запропонувати низку нормативних коректив, які б дозволили надалі уникнути правової невизначеності при вирішенні зазначеної нами проблематики:

– по-перше, викласти ч. 3 ст. 290 КПК у такій редакції: «Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до усіх документів, що підтверджують факт наявності у кримінальному провадженні речових доказів, містять відомості щодо їх ознак, місця зберігання тощо. За клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, прокурор або слідчий зобов'язаний надати доступ до речових доказів, в тому числі надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави», а також забезпечити можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини»;

– по-друге, уточнити чинну редакцію ч. 9 ст. 290 КПК наступним чином: «Факт надання доступу до матеріалів стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, підтверджується складанням відповідних протоколів із додатком у вигляді опису наданих для ознайомлення матеріалів. У разі відмови зазначених учасників кримінального провадження підписати протокол, факт такої відмови має бути посвідчений підписами не менше ніж двох понять. Прокурор або слідчий зобов'язані письмово підтвердити стороні захисту факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів».

Висновки. У результаті системного аналізу нормативних положень вітчизняного законодавства, а також правових позицій національних судів та ЄСПЛ стосовно порядку проведення відкриття речових доказів стороні захисту встановлено особливості процесуального порядку надання стороні захисту доступу до речових доказів, які є в розпорядженні слідчого або прокурора, що в свою чергу дозволило сформулювати науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

Список літератури

1. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 листопада 2018 р., судова справа № 760/16409/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77720634>.

2. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : затв. постановою КМУ від 19.11.2012 р. № 1104 (у ред. постанови КМУ від 09.11.2016 р. № 795). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>.

3. Справа «Матанович проти Хорватії» (заява № 2742/12): рішення ЄСПЛ від 04.04.2017р. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf.

4. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 лютого 2018 р., судова справа № 697/849/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72460236>.

5. Вирок Арбузинського районного суду Миколаївської області від 27 лютого 2018 р., судова справа № 467/318/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72462512>.

6. Аленін Ю. П. Особливості відкриття матеріалів іншій стороні за новим КПК України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики* : матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 95-річчю з дня народження професора М. В. Салтєвського (м. Одеса, 2 листопада 2012 р.). Одеса : Фенікс, 2012. С. 237–240.

7. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : монографія. Харків : Право, 2017. 256 с.

8. Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : монографія. Івано-Франківськ : Супрун В. П., 2017. 618 с.

9. Постанова Верховного Суду України від 16.03.2017 р. № 5-364к16. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/V5170204.html.

10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 р., судова справа № 751/7557/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>.

11. Справа «Джеват Сойсал проти Туреччини» (заява № 17362/03) : рішення ЄСПЛ від 23.12.2014 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-146403&filename=001-146403.pdf>.

12. Ухвала Комінтернівського районного суду м. Харкова від 5 вересня 2017 р., судова справа № 641/2992/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71008870>.

13. Ухвала Сколівського районного суду Львівської області від 16 серпня 2018 р., судова справа № 453/1142/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75905104>.

14. Ухвала Самбірського міськрайонного суду Львівської області від 6 грудня 2016 р., судова справа № 452/1541/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63238705>.

15. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 5 травня 2018 р., судова справа № 266/1510/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73805748>.

16. Крицька І. О. Речові докази у кримінальному провадженні : монографія [за наук. ред. А. Р. Туманянц]. Харків : Право, 2018. 280 с.

References

1. Postanova kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnogo sudu Verkhovnoho Sudu vid 6 lystopada 2018 r., sudova sprava № 760/16409/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77720634>.

2. Poriadok zberihannia rechovykh dokaziv storonoiu obvynuvachennia, yikh realizatsii, tekhnolohichnoi pererobky, znyshchennia, zdiisnennia vytrat, poviazanykh z yikh zberihanniam i peresylnanniam, skhoronnosti tymchasovo vyluchenooho maina pid chas kryminalnoho provadzhennia: zatv. postanovoioi KМУ vid 19.11.2012 r. № 1104 (u red. postanovy KМУ vid 09.11.2016 r. № 795). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>.

3. Sprava «Matanovych proty Khorvatii» (zaiava № 2742/12): rishennia YeSPL vid 04.04.2017 r. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf.

4. Postanova kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnogo sudu Verkhovnoho Sudu vid 22 liutoho 2018 r., sudova sprava № 697/849/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72460236>.

5. Vyrok Arbutynskoho raionnoho sudu Mykolaiivskoi oblasti vid 27 liutoho 2018 r., sudova sprava № 467/318/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72462512>.

6. Alenin, Yu.P. (2012). Osoblyvosti vidkryttia materialiv inshii storoni za novym KPK Ukrainy. *Aktualni problemy kryminalnoho prava, protsesu ta kryminalistyky*: materialy IV mizhnarodnoi naukovopraktychnoi konferentsii, prysviachenoi 95-richchiu z dnia narodzhennia profesora M.V. Saltevskoho

(m. Odesa, 2 lystopada 2012 roku). *Actual problems of criminal law, process and forensics: materials of the IV International Scientific and Practical Conference devoted to the 95th anniversary of the birth of Professor M.V. Saltevsy*. Odesa: Feniks, 237–240 [in Ukrainian].

7. Panova, A.V. (2017). *Vyznannia dokaziv nedopustymymy u kryminalnomu provadzheni*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

8. Kovalchuk, S.O. (2017). *Vchennia pro rechovi dokazy u kryminalnomu protsesi: teoretyko-pravovi ta praktychni osnovy*. Ivano-Frankivsk: Suprun V.P. [in Ukrainian].

9. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 16.03.2017 r. №5-364ks16. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/V5170204.html.

10. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 16 sichnia 2019 r., sudova sprava № 751/7557/15-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>.

11. Sprava «Dzhevat Soisal proty Turechchyny» (zaiava №17362/03): rishennia YeSPL vid 23.12.2014 r. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-146403&filename=001-146403.pdf>.

12. Ukhvala Kominternivskoho raionnoho sudu m. Kharkova vid 5 veresnia 2017 r., sudova sprava № 641/2992/16-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71008870>.

13. Ukhvala Skolivskoho raionnoho sudu Lvivskoi oblasti vid 16 serpnia 2018 r., sudova sprava № 453/1142/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75905104>.

14. Ukhvala Sambirskoho miskraionnoho sudu Lvivskoi oblasti vid 6 hrudnia 2016 r., sudova sprava № 452/1541/16-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63238705>.

15. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu Donetskoï oblasti vid 5 travnia 2018 r., sudova sprava № 266/1510/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73805748>.

16. Krytska, I.O. (2018). *Rechovi dokazy u kryminalnomu provadzheni*. A.R. Tumaniants (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Krytska I. O., PhD in Law, Teaching Assistant of the Department of Criminal Process, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : ira24krytskaya@gmail.com ; ORCID 0000-0003-3676-4582

Ensuring of legality during disclosure other party evidence in accordance with article 290 Criminal processual code of Ukraine

The article is devoted to the consideration of the issue regarding the specifics of the procedure for the disclosure of physical evidence to the defense at the end of the preliminary investigation before sending the indictment to the court. This question is investigated under three points of view: de jure (formally, by law), de facto (in fact, as is the case in practice) and de lege ferenda (from the point of view of the law, the adoption of which is desirable).

The main areas of research are: (1) analysis of the possibility of the existence of exceptions from the general rule on the mandatory disclosure of physical evidence, regulated by Art. 290 of Criminal Procedural Code of Ukraine. Based on the analysis of law enforcement positions, the author concludes that all material evidence that is at the disposal of the prosecution should be disclosed to the defense. When they are transferred for safekeeping to individuals, it is enough that the defense side is informed of the fact of the existence of such physical evidence in criminal proceedings; (2) determination of the peculiarities of the procedural and organizational order for disclosure of material evidence. In particular, according to the author, it is advisable for the prosecution to draw up a protocol providing access to the materials with an attachment to it in the form of a description of the materials provided, since in such a case there is hardly a risk that the investigator will not indicate the material evidence that was not stored among the sheets criminal proceedings, and in other places. But taking into account Part 1 of Art. 104 of the CPC, to ensure legal certainty, the author proposes the introduction of appropriate legislative amendments; (3) clarification of the procedural consequences of non-disclosure of material evidence to the other party in accordance with Art. 290 Criminal Procedural Code. In this aspect, the article focuses on the fact that the purpose of the regulatory requirements set forth in Art. 290 of the Criminal

Procedural Code, is to ensure that the defense is aware of all the factual data collected by the prosecution during the pre-trial investigation that she wishes to use in court proceedings, and she had the opportunity to investigate and challenge in court on a par with the prosecution.

Keywords: pre-trial investigation; evidence; physical evidence; recognition of evidence as inadmissible; disclosure of materials to another party.

Рекомендоване цитування: Крицька І. О. Забезпечення законності під час відкриття іншої сторони речових доказів у порядку статті 290 Кримінального процесуального кодексу України. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 203–215. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.162446>.

Suggested Citation: Krytska, I.O. (2019). Zabezpechennia zakonnosti pid chas vidkryttia inshii storoni rechovykh dokaziv u poriadku statti 290 Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy [Ensuring of legality during disclosure other party evidence in accordance with article 290 Criminal processual code of Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 146, 203–215*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.146.162446> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 04.04.2019 р.