

**Н. В. Малярчук,**  
кандидат юридичних наук

**А. В. Самко,**  
викладач

## ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Національний авіаційний університет  
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна  
Академія МВС Республіки Білорусь  
проспект Машерова, 6, 220005, Мінськ, Республіка Білорусь  
E-mail: k\_kripp@ukr.net

**Мета:** дослідити стан нормативно-правового регулювання порядку відкриття матеріалів досудового розслідування іншої сторони. В статті авторами окреслюються наявні проблеми правового регулювання порядку відкриття матеріалів досудового розслідування іншої сторони. **Методи дослідження:** використані методи аналізу, порівняння та синтезу. **Результати:** встановлено недоліки у правовому регулюванні, стосовно порядку відкриття матеріалів досудового розслідування та можливі шляхи вдосконалення національного законодавства. **Обговорення:** базис національного та міжнародного законодавства в контексті окреслених питань, що досліджуються у відповідній статті.

**Ключові слова:** досудове розслідування; відкриття матеріалів; сторона захисту; захисник; клопотання сторони; державна таємниця; кримінальне провадження; адвокат; професійна етика; докази; прокурор; конфлікт інтересів.

**Постановка проблеми та її актуальність.** В умовах імплементації та адаптації вітчизняного законодавства, євроінтеграції нашої країни, виникає потреба у проведенні наукового аналізу та відповідності норми матеріального та процесуального права до європейських стандартів. Відповідні дослідження необхідні з метою виявлення прогалин та недоліків, які існують у правовому регулюванні тих чи інших процесуальних дій, що проводяться у продовж досудового розслідування та під час безпосереднього розгляду кримінального провадження в судовому порядку. Виявлення проблем правового регулювання у кримінальному провадженні дає змогу вдосконалити процесуальне законодавство таким чином, щоб, останнє відповідало умовам сьогодення при цьому продовжуючи вектор гуманізації кримінального законодавства, відповідності демократичним основам держави та євроінтеграційним

процесам національного законодавства із законодавством Європейського союзу.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 221 слідчий, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за виключенням матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається [1].

Варто зазначити, що слідчий чи прокурор на власний розсуд визначають чи надання матеріалів для ознайомлення на цій стадії кримінального провадження можуть зашкодити досудовому роз-

слідуюванню, чи не можуть. А це означає наявність суб'єктивних чинників, що в свою чергу на нашу думку може порушувати положення принципу змагальності відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України. Відповідно до якої сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також реалізація інших процесуальних прав, передбачених КПК України.

Зі змісту статті також не зрозуміло які саме документи мають бути надані стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Вбачається, що слід було б виділити критерії, щодо визнання які саме матеріали по справі на стадії досудового розслідування до його завершення можуть зашкодити розслідуванню.

Також звертаємо увагу на те, що на практиці у разі відмови стороні з ознайомленням із загальнодоступним документом відповідна сторона не може оскаржити ці дії слідчого чи прокурора, адже КПК не передбачає можливість скористатись таким правом до розгляду кримінального провадження. Так, відповідне рішення слідчого чи прокурора сторона може оскаржити тільки під час підготовчого провадження у суді відповідно до ч. 2 ст. 303 КПК України [1].

Наступним, що необхідно розглянути ст. 290 КПК України, стосовно відкриття матеріалів іншій стороні.

Відповідно до ч. 1 ст. 290 КПК України визначає обставини відкриття матеріалів досудового розслідування іншій стороні. Так, прокурор або слідчий за його дорученням, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

З урахуванням зазначеного на нашу думку, варто погодитись з позицією К. Лисенкової, що в ч. 1 ст. 290 також мало зазначатись й інші

суб'єкти, яким повідомляється про відкриття матеріалів досудового розслідування, а саме: представника та законного представника потерплого, якому належить це право (ч. 4 ст. 58 та п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК України) [2].

Хочемо зазначити, що в КПК таких країн як Азербайджану, Вірменії, Молдови, Білорусі, Туркменістану передбачено повідомлення про відкриття та про ознайомлення з матеріалами досудового розслідування не тільки підозрюваного його захисника, законного захисника та захисника особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, але й потерпілому та його представнику, цивільному позивачу, цивільному відповідачу та їх представникам.

Варто додати, що в Республіці Азербайджан у Кримінальному процесуальному кодексі в ст. 284 зазначено, що у тому випадку, коли захисник або представник потерплого, цивільного позивача, цивільного відповідача не можуть з'явитись у встановлений час, для ознайомлення з матеріалами справи, слідчий відкладає на строк 5 днів ознайомлення з матеріалами справи. У разі неявки захисника або представника протягом цього терміну, обвинуваченому надається можливість мати іншого захисника на підставі договору або призначення, а потерпілому, цивільному позивачеві і цивільному відповідачеві – іншого представника (Вірменія КПК ч. 3 ст. 265, ч. 3 ст. 217 КПК Туркменістану).

На нашу думку, у вітчизняному законодавстві варто передбачити положення, коли, прокурором або слідчим встановлювати час з якого сторони мають приступити до ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. У тому разі якщо захисник чи представник потерплого не з'являється без поважних причин у встановленні строки для початку ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, стороні захисту пропонується можливість мати іншого захисника, а потерпілому іншого представника тощо. Питання стосовно строків відкладення ознайомлення з матеріалами досудового розслідування є дискусійним, та на нашу думку, може бути більшим, враховуючи обставини причин відсутності, наприклад, захисника у зазначений час, адже це може бути хвороба, відраження тощо. Але варто зауважити, що такі зміни сприятимуть частковому

зменшенню зловживань з обох сторін у кримінальному провадженні.

Слід погодитися з думкою, що особа, до якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру і яка може знайомитися з матеріалами досудового розслідування, може це здійснювати разом із законним представником та/чи захисником. Але участь у відповідній процесуальній дії неможлива, якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи відповідно до висновку психіатричної експертизи не дозволяє такої участі.

Наступним, що варто розглянути, так це ч. 5 ст. 290 КПК України. У відповідній нормі йдеться про документи, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені.

Слід зазначити, що питання щодо надання доступу до відомостей, що мають державну таємницю врегульовуються ст. ст. 517-518 КПК України.

Необхідно звернути увагу на ч. 5 ст. 517 КПК України в якій йдеться про те, що потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику забороняється робити виписки та копії з матеріалів, які містять державну таємницю. Натомість, захисникам та законним представникам підозрюваного чи обвинуваченого забороняється робити копії з матеріалів, які містять державну таємницю. Здається не зрозумілим, чому потерпілому та його представнику не дозволяється робити виписки з матеріалів, що містять державну таємницю на відмінно від захисника, законного представника підозрюваного чи обвинуваченого. Відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК України потерпілий має право знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, в порядку, передбаченому цим Кодексом, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 КПК України, а також знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які

безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження. Так, ч. 3 ст. 290 КПК України 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. В свою чергу, ч. 4 ст. 290 КПК України визначає, що під наданням доступу до матеріалів, слід розуміти, можливість робити копії або відображення матеріалів. Зрозуміло, що ознайомлення з матеріалами, що містять державну таємницю проводиться з дотримання вимог режиму секретності. На нашу думку, з урахуванням положень зазначених вище статей, що стосується прав потерпілого, положень статті 290, то ч. 5 мала також передбачати право робити виписки з матеріалів, що містять державну таємницю. На нашу думку, саме така позиція законодавця відповідала б положенням ч. 2 ст. 22 КПК України, в контексті забезпечення сторонам кримінального провадження рівних права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України.

До зазначеного, варто додати, що п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України визначає, хто у кримінальному провадженні є сторонами кримінального провадження. Так, відповідно до положень цієї статті сторонами є:

– з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом;

– з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Виникає питання, чому в параграфі 2 Глави 3 КПК України де зазначено хто є стороною обвинувачення не включені потерпілий, його пред-

ставник та законний представник? На нашу думку, параграф 2 Глави 3 КПК України потребує окремого дослідження, стосовно закріплення в ньому окремих суб'єктів, яких відносять до сторони обвинувачення.

Кримінально-процесуальне законодавство Республіки Білорусь передбачає практично аналогічний порядок, за невеликим винятком. Так, згідно зі ст. 255 КПК Республіки Білорусь (далі - КПК) у разі явки потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників слідчий роз'яснює їм порядок і умови ознайомлення з кримінальною справою [3], передбачені статтею 257 КПК, яка передбачає порядок ознайомлення з матеріалами кримінальної справи сторони захисту (обвинувачений, його законний представник і захисник)<sup>1</sup>. А останні, згідно з ч. 2 ст. 257 КПК мають право виписувати зі справи відомості в будь-якому обсязі, а також з дозволу слідчого копіювати цікаві для них матеріали кримінальної справи, за винятком відомостей, що становлять державну таємницю [3]. При наявності в кримінальній справі відомостей, що містять державні секрети або іншу охоронювану законом таємницю, у обвинуваченого, його законного представника і захисника береться підписка з попередженням про кримінальну відповідальність за їх розголошення. Таким чином і потерпілий, цивільний позивач і відповідач, а також їх представники і законні представники наділені аналогічним правом на

виписку і копіювання матеріалів справи, за винятком відомостей, що становлять державну таємницю.

Продовжуючи аналіз статті 290 КПК України, звертаємо увагу також, і на її частину 6. Згідно з якою 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.

Так, ми бачимо, що сторона захисту зобов'язана надати речові докази або їх частини, або копії з них, а з іншої боку сторона захисту може і відмовити в наданні матеріалів, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, або може і надати відповідні матеріали чи відкласти прийняття рішення про надання таких матеріалів на час ознайомлення стороною захисту з матеріалами досудового розслідування. Вбачається, що за таких умов порушується принцип змагальності, адже за ч. 2 ст. 22 КПК України сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України. За таких умов, на нашу думку, не може існувати рівність прав у сторін, адже прокурор фактично може бути позбавлений можливості ознайомитись з матеріалами, що були зібрані стороною захисту, яка може їх не надати посилаючись на норму ч. 6 ст. 290 КПК України чи, то, може зловживати своїм правом прикриваючись положенням ч. 6 ст. 290 КПК України. А це на нашу думку, має елементи зловживання правом. Під яким слід розуміти – особливий вид правової поведінки, який полягає у використанні громадянами своїх прав у недозволеній способи, що суперечать призначенню права, внаслідок чого задаються збитки (шкода) суспільству, державі, окремій особі [4].

Також, вважаємо за необхідним зазначити, наступне, захисник має відповідні матеріали, що можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у

<sup>1</sup> Слід зазначити, що в кримінально-процесуальне законодавство Республіки Білорусь відсутній розподіл учасників процесу на сторони обвинувачення або захисту, вони класифікуються на інших підставах. Так, відповідно до розділу II КПК Республіки Білорусь, який іменується «Державні органи та інші учасники кримінального процесу» всі учасники кримінального процесу розподілені на наступні групи: 1. Суд (гл. 4); 2. Державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне переслідування (гл. 5): прокурор, начальник слідчого підрозділу, слідчий, органи дізнання, начальник органу дізнання, особа, яка провадить дізнання; 3. Учасники кримінального процесу, які захищають свої або представлені права та інтереси (гл. 6): підозрюваний, обвинувачений, захисник, потерпілий, приватний обвинувач, цивільний позивач, цивільний відповідач, законні представники підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, потерпілого, цивільного позивача; 4. Інші учасники кримінального процесу (гл. 7): свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, понятій, адвокат свідка

вчиненні кримінального правопорушення. Чи ненадання відповідних матеріалів захисником обвинуваченого не є порушенням чинного законодавства України, чи це не порушує принципів верховенства права та законності, чи правил адвокатської етики? Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ч. 1 ст. 20 зазначає, що адвокат під час здійснення адвокатської діяльності має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема [5].

Слід також, зауважити, що в ст. 8 Правил адвокатської етики зазначено, що адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнтів, але в межах дотримання принципу законності.

На нашу думку, чітко простежується нівелювання законодавцем принципу конфлікту інтересу в адвокатській діяльності. Так, відповідно до Правил адвокатської етики під конфліктом інтересів слід розуміти суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками перед клієнтом, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності.

Тому, думається, що така діяльність адвоката (захисника) буде беззаперечно суперечити діяльності яка мала б сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності, адже сам факт обізнаності захисника в тому, що відповідні матеріали містять факти, що можуть бути використанні прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у кримінальному правопорушенні та їх ненадання суперечить цілі існування інституту адвокатури. Адвокат має забезпечувати захист прав, свобод та інтересів свого клієнта, але при цьому його професійна діяльність не має виправдовувати скоєний клієнтом злочин.

Слід зазначити, що КПК Республіки Білорусь передбачає лише обов'язок органів кримінального переслідування надати матеріали

кримінальної справи для ознайомлення, в той час як учасники процесу з боку захисту не зобов'язанні надавати органу кримінального переслідування ніяких матеріалів, вони лише мають право це зробити, за їхнім бажанням. Можливість запиту даних такого роду з боку прокурора або слідчого білоруське кримінально-процесуальне законодавство не передбачає.

Слід також, зазначити, що сторона захисту хоч і надає доступ до матеріалів, але останні можуть бути представленні до ознайомлення стороні обвинувачення в довільній формі, що в свою чергу може ускладнювати процес з їхнім ознайомленням та аналізу вже не кажучи про час, який має бути витрачений на його структурування. При цьому, варто відмітити, що сторона обвинувачення надає відповідні матеріали для ознайомлення у структурованому, підшитому, пронумерованому вигляді.

Таким чином, у своїй професійній діяльності адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, дотримуючись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності, тому на нашу думку професійна діяльність адвоката не має бути спрямована чи стратегічно побудована таким чином, щоб виправдовувати скоєний клієнтом злочин.

### *Література*

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 03.08.2019).
2. Лисенкова К. Відкриття сторонами матеріалів кримінального провадження. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. URL: <http://www.chasopysnapu.gov.ua/chasopys/ua/pdf/11-2016/lisenkova.pdf>
3. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Білорусь от 16 июля 1999 г. № 295-3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 03.08.2019).
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч.; пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 03.08.2019).

### References

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13 kvit. 2012 r. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 03.08.2019).

2. Lysenkova K. Vidkryttia storonamy materialiv kryminalnoho provadzhennia. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*. 2016. № 3.

URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/11-2016/lisenkova.pdf>

3. Ugolovno-processual'nyj kodeks Respubliki Belarus' ot 16 ijulja 1999 g. № 295-Z. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 03.08.2019).

4. Skakun O.F. Teoriia derzhavy i prava: pidruch.; per. z ros. Kharkiv: Konsum, 2001. 656 s.

5. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 5 lyp. 2012 r. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 03.08.2019).

N. Malyarchuk, A. Samko

## DISCLOSING MATERIALS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

National Aviation University

Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine

Ministry of Internal Affairs Academy of the Republic of Belarus

Masherova Avenue, 6, 220005, Minsk, Republic of Belarus

E-mail: k\_kpipp@ukr.net

**The purpose:** to investigate the legal regulation of the opening of the pre-trial investigation material to the other side of pre-trial investigation. **Objective:** the authors of the article outline the existing problems of right regulation of the order of opening of materials of pre-trial investigation to the other party. **The methodological basis:** analysis, comparison and synthesis methods used. **Results:** deficiencies in legal regulation were identified regarding the procedure for opening pre-trial investigation materials and possible ways to improve national legislation. In the conditions of implementation and adaptation of national legislation, European integration of our country, there is a need for scientific analysis and compliance of substantive and procedural law with European standards. Appropriate investigations are necessary to identify the gaps and shortcomings that exist in the legal regulation of certain procedural actions carried out during the pre-trial investigation and during direct criminal proceedings. Identification of problems of legal regulation in criminal proceedings makes it possible to improve procedural legislation in such a way that the latter meets the conditions of today while continuing the vector of humanization of criminal legislation, compliance with the democratic foundations of the state and European integration processes of national legislation with the legislation of Europe. It should be noted that the investigator or the prosecutor, in its sole discretion, determines whether the provision of materials for review at this stage of the criminal proceedings may prejudice the pre-trial investigation or not. This means that there are subjective factors, which in our opinion may violate the principle of competitiveness. **Discussion:** the basis of national and international legislation in the context of the issues identified in the relevant article.

**Keywords:** pre-trial investigation; discovery of materials; party of defense; defense counsel; party's motion; state secret; criminal proceedings; lawyer; professional ethics; evidence; prosecutor; conflict of interest.