

## II. Досудове розслідування: проблеми правозастосування



**Ірина Гловюк**

доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінального процесу  
Національного університету  
“Одеська юридична академія”  
(м. Одеса, Україна)  
iglovyuk83@gmail.com



**Тетяна Марченко**

юрист юридичної компанії LeGran.TT  
(м. Одеса, Україна)  
tsaptetiana@gmail.com

УДК 343.1

### ПРОБЛЕМИ ДОСТУПУ СТОРОНИ ЗАХИСТУ ДО РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

АНОТАЦІЯ. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) в ч. 1 ст. 255 передбачає, що відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті та статтею 256 КПК України. Водночас ч. 2 ст. 290 КПК України передбачає, що прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. У цьому контексті постає низка запитань: що є необхідним, а що ні, і лише для проведення досудового розслідування чи також для забезпечення права сторони захисту мати достатні можливості для підготовки захисту, в контексті п. б ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист

© Ірина Гловюк, Тетяна Марченко, 2018

прав людини і основоположних свобод, чи доречно здійснювати таке оцінювання потреби прокурору, враховуючи принципи *equality of arms i proportionality*, які, без сумніву, повинні дотримуватись.

Метою статті є розроблення концептуальних напрямків удосконалення нормативної регламентації доступу сторони захисту до результатів негласних слідчих (розшукових) дій у аспекті пропорційності публічних та приватних інтересів у кримінальному провадженні.

У результаті проведених досліджень додатково обґрунтовується те, що нормативна регламентація ч. 1 ст. 255 не корелюється із ч. 2 ст. 290 КПК України, а також, що положення ч. 1 та 2 ст. 255 КПК України не забезпечують належного механізму балансування між публічним інтересом у розкритті кримінальних правопорушень із збереженням у таємниці відомостей щодо спеціальних операцій та інтересом підозрюваного мати достатні можливості для захисту. За результатами дослідження запропоновано внести зміни до ч. 1 ст. 255 та ч. 5 ст. 290 КПК України.

Прийняття таких змін усуне колізії негласних слідчих (розшукових) дій у чинному законодавстві щодо доступу до їх результатів, гарантуватиме дотримання основоположних засад кримінального провадження, сприятиме гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії; принцип пропорційності, достатні можливості; Європейський суд з прав людини; ознайомлення із матеріалами кримінального провадження.

У аспекті права кожного, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, ‘мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту’, передбаченого п. в ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)<sup>1</sup>, важливим є нормативне та фактичне забезпечення доступу до матеріалів досудового розслідування, включаючи доступ сторони захисту до результатів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). Доступ до таких результатів, враховуючи положення статей 254, 255, 256, 257, 290 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)<sup>2</sup>, має специфіку порівняно із доступом до інших матеріалів кримінального провадження.

Питання ознайомлення з матеріалами досудового розслідування стороною захисту досліджувалося у працях Ю. Аленіна, С. Андрусенка, Н. Боржецької, В. Вапнярчука, В. Гринюка, Я. Зейкана, Н. Карпова, С. Ковальчука, Д. Крикличця, Л. Лобойка, М. Макарова, О. Малахової, В. Павловського, С. Паршака, Д. Пономаренка, О. Сапіна, О. Торбаса, М. Туркота, С. Фоміна. Однак питання доступу до результатів негласних слідчих (розшукових) дій також частково досліджувалося у працях Л. Аркуші, М. Багрія, С. Гриненка, О. Дроздова, Ю. Колесника, С. Кудіно-

<sup>1</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 12.07.2018).

<sup>2</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 12.07.2018).

ва, Я. Куца, В. Луцика, А. Підгородинської, О. Старенького, М. Стоянова, О. Татарова, Р. Шехавцова, А. Шила, М. Шумила, а у контексті зв'язку з правом мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту, на основі практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) спеціальним дослідженням не піддавалося.

Метою дослідження є розроблення концептуальних напрямків удосконалення нормативної регламентації доступу сторони захисту до результатів НСРД в аспекті пропорційності публічних та приватних інтересів у кримінальному провадженні.

Проблемні питання доступу сторони захисту до результатів НСРД, які у доктрині розуміються як матеріально фіксовані джерела, що виникають (отримуються) в процесі проведення таких дій, змістом яких є відповідна інформація, дані, здобуті відповідно до мети конкретної НСРД уповноваженим суб'єктом<sup>3</sup>, виникають при застосуванні положень статей 255, 290 КПК України.

Стаття 255 КПК України передбачає, що:

Відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті та статтею 256 цього Кодексу<sup>4</sup>.

Ці норми, які обмежують права захисту, потребують оцінювання на пропорційність. Наявність обмеження у цьому випадку пов'язана із охороною державної таємниці, забезпеченням нерозголошення відомостей досудового розслідування. Це обмеження через наявний публічний інтерес, без сумніву, має легітимну мету. Потреба обмеження, яка повинна мати найменш обтяжливий ефект для тієї чи іншої цінності<sup>5</sup>, у ст. 255 КПК України прописана лише у тому аспекті, що відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення НСРД, не є необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, тобто не будуть надалі використані як докази, у тому числі обвинувальні<sup>6</sup>. Водночас виникають питання щодо пропорційності у вузькому розумінні (а саме розумності) через наявність конкуруючих інтересів: публічного інтересу у розкритті кримінальних правопорушень із збереженням у таємниці

<sup>3</sup> Д. Сергєєва, 'Результати негласних слідчих (розшукових) дій: проблемні аспекти визначення' (2014) 1 Право і громадянське суспільство 104.

<sup>4</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

<sup>5</sup> Г. Юдківська, 'Принцип пропорційності в системі захисту прав людини' (2015) 4 (13) Слово Національної школи суддів України 118.

<sup>6</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

відомостей щодо спеціальних операцій та інтересу підозрюваного мати достатні можливості для захисту.

Для оцінювання балансу інтересів доцільно звернутися до правових позицій ЄСПЛ стосовно права мати достатні можливості для захисту. Водночас варто наголосити на тому, що майже неможливо виокремити та сформулювати одне універсальне твердження, яке пояснювало б, що треба розуміти під поняттям “достатній (необхідний) час та можливості для підготовки захисту підозрюваним”. Але це не має слугувати бар’єром для регламентації такого права у національному законодавстві, зокрема для ефективного його забезпечення<sup>7</sup>.

У справі *Beraru v. Romania* (§§ 61, 71)<sup>8</sup> заявник скаржився, що національні суди не дотрималися свого обов’язку щодо розкриття всіх доказів та не впевнилися, що його адвокати мали належний доступ до матеріалів справи для підготовки захисту. Він також підкреслив, що з метою підготовки захисту було важливим надання його адвокатам повного та ефективного доступу до всіх документів у справі, особливо до стенограми записаної телефонної розмови.

Суд вказав, що адвокати заявника не могли отримати прямий доступ до матеріалів справи до пізнього етапу... Крім того, вони не змогли отримати копію стенограми записів телефонних дзвінків або записаних на плівку копій прослуханих телефонних викликів, які використовувались як доказ у справі. У зв’язку з цим адвокати заявника подали численні клопотання до національних судів щодо доступу до матеріалів справи. Суд також зазначив, що відсутність доступу до матеріалів, що спричинила труднощі при підготовці захисту, була саме першопричиною того, що адвокати намагалися відкликати (скасувати) своє представництво заявника. Суд дійшов висновку, що мало місце порушення ч. 1 ст. 6 у взаємозв’язку з пунктами b, c та d ч. 3 ст. 6 Конвенції<sup>9</sup>.

Суд у справі *McMichael v. the United Kingdom* (§§ 78–80) наголошує і на тому, що доступ до “життєво важливих” для результатів розгляду справи матеріалів повинен надаватися. Суд зазначив, що обмеження щодо процесуальних прав особи (включаючи доступ до певної інформації) можуть бути виправдані за дуже виняткових обставин. Обмеження, що застосовуються, не повинні обмежувати або зменшувати доступ до інформації, наданої особі таким чином, або в такій мірі, яка б суттєво

<sup>7</sup> Т Марченко, ‘Деякі аспекти реалізації права підозрюваного мати час та можливості, необхідні для підготовки свого захисту в Україні’ в Ю Аленін (ред) *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування* (Видавничий дім “Тельветика”, 2018) 374.

<sup>8</sup> *Beraru v. Romania* App no 40107/04, paras 61, 71 (ECHR, 18 April 2014) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141910>> accessed: 12.07.2018.

<sup>9</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 1).

зменшувала сутність права (*Ashingdane v. the United Kingdom*, § 57<sup>10</sup>). Крім того, обмеження не будуть сумісні з п. 1 ст. 6 Конвенції<sup>11</sup>, якщо вони не відповідатимуть “легітимним” цілям і якщо не існуватиме ‘розумного співвідношення пропорційності між використаними засобами та метою, яку потрібно досягти’<sup>12</sup>.

Крім того, ч. 1 ст. 6 Конвенції<sup>13</sup> вимагає, щоб сторона обвинувачення розкрила захисту всі наявні у них докази за або проти обвинуваченого (*Rowe and Davis v. the United Kingdom*, § 60<sup>14</sup>). Нерозкриття стороні захисту матеріальних доказів, що містять відомості, які могли б надати можливість звинуваченому звільнити себе або зменшити строк відбування покарання, може оцінюватись як відмова від можливостей, необхідних для підготовки захисту, а отже, порушення права, гарантованого п. б ч. 3 ст. 6 Конвенції (*Jespers v. Belgium*, §§ 56 and 59<sup>15</sup>). Водночас, Суд вказує, що очікується, що обвинувачений може надати конкретні підстави свого запиту і внутрішні суди мають право перевірити обґрунтованість цих підстав (*Natunen v. Finland*, § 43<sup>16</sup>; *C.G.P. v. the Netherlands*<sup>17</sup>).

ЄСПЛ часто наголошує у своїх рішеннях, що право на розкриття відповідних доказів не є абсолютним правом. У рішенні у справі *Natunen v. Finland* (§§ 40–43)<sup>18</sup> ЄСПЛ вказує, що у будь-якому кримінальному провадженні можуть існувати конкуруючі інтереси, такі як національна безпека, або потреба захисту свідків, які піддаються ризику репресій, або збереження секретних методів розслідування злочину, які повинні бути оцінені (зважені) щодо прав обвинуваченого (*Dowsett v. the United Kingdom*, § 42<sup>19</sup>; *Doorson v. the Netherlands*, § 70<sup>20</sup>). У деяких випадках може знадобитися приховування певних доказів від захисту з метою збереження основних прав іншої особи або захисту важливих суспільних інтересів. Для того, щоб гарантувати, що обвинувачений отримає справедливий судовий розгляд, будь-які труднощі, викликані обмеженням

<sup>10</sup> *Ashingdane v. the United Kingdom* App no 8225/78, para 57 (ECHR, 28 May.1985) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425>> accessed: 12.07.2018.

<sup>11</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 1).

<sup>12</sup> *Ashingdane v. the United Kingdom* (н 10).

<sup>13</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 1).

<sup>14</sup> *Rowe and Davis v. the United Kingdom* App no 28901/95, para 60 (ECHR, 16 February 2000) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58496>> accessed: 12.07.2018.

<sup>15</sup> *Jespers v. Belgium* App no 8403/78, paras 56, 59 (ECHR 15 October 1980) <<http://echr.ketse.com/doc/8403.78-en-19801015/>> accessed: 12.07.2018.

<sup>16</sup> *Natunen v. Finland* App no 21022/04, para 43 (ECHR, 31 March 2009) <<http://echr.ketse.com/doc/21022.04-en-20090331/view/>> accessed: 12.07.2018.

<sup>17</sup> *C.G.P. v. the Netherlands* App no 29835/96 (ECHR, 15 January 1997) <<http://echr.ketse.com/doc/29835.96-en-19970115/>> accessed: 12.07.2018.

<sup>18</sup> *Natunen v. Finland* (н 16).

<sup>19</sup> *Dowsett v. the United Kingdom* App no 39482/98, para 42 (ECHR, 24 June 2003) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61174>> accessed: 12.07.2018.

<sup>20</sup> *Doorson v. the Netherlands* App no 20524/92, para 70 (ECHR, 26 March 1996) <[https://hudoc.echr.coe.int/en/#{%22itemid%22:\[%22001-57972%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/en/#{%22itemid%22:[%22001-57972%22]})> accessed: 12.07.2018.

прав захисту, мають бути належним чином компенсовані (врівноважені) процедурами, яких дотримуються судові органи<sup>21</sup>.

В §§ 63–64 рішення у справі *Bannikova v. Russia*<sup>22</sup> Суд, посилаючись на численну практику, зазначив таке. Матеріал, що має імунітет від суспільного інтересу, *ex parte* був доступний судді, який брав участь у розгляді справи, і суддя вирішував, чи допоможе будь-який із конфіденційних матеріалів захисту, зокрема, оскаржити питання про провокацію злочину з метою його викриття, і в цьому випадку суддя зобов'язаний постановити про оприлюднення таких відомостей. Європейський Суд, зокрема, встановив, що питання провокації злочину з метою його викриття, в разі його дозволу суддею, який бере участь в розгляді справи, який також приймає рішення про винуватість чи невинуватість обвинуваченого, надто тісно пов'язане з сутністю кримінальних обвинувачень, щоб не надати захисту повну інформацію про всі матеріали, що є в розпорядженні обвинувачення. Навіть якщо відомості, що розглядаються, не є частиною матеріалів обвинувачення і не визнані як докази, обов'язок суду розглянути заяву про підбурювання і забезпечити всебічну справедливість розгляду, щоб всі значущі відомості, особливо щодо заявлених підозр про попередню поведінку заявника, були розкриті суду першої інстанції або підтверджені чи спростовані в змагальній манері (“В. проти Фінляндії”, п. 76 “Малінінас проти Литви”, п. 36).

У згаданій вище справі *Dowsett v. the United Kingdom*<sup>23</sup> Суд визнав порушення ч. 1 ст. 6 у зв'язку із п. б ч. 3 ст. 6 Конвенції<sup>24</sup>, вказавши, зокрема, що ця справа дуже схожа на справу *Rowe and Davis* (§ 44)<sup>25</sup>. Як і в цій справі, під час розгляду справи в першій інстанції сторона обвинувачення, без повідомлення судді, вирішила утримати певні релевантні докази на підставах, зокрема, імунітету публічного інтересу. Така процедура, в якій сторона обвинувачення намагається самостійно оцінити важливість прихованої інформації для захисту та зважає (оцінює) це на протигагу публічному інтересу, утримуючи інформацію в таємниці, не може відповідати вимогам п. 1 ст. 6 Конвенції.

В §§ 195, 199 рішення Суду у справі *Mirilashvili v. Russia*<sup>26</sup> Суд вказав, що у випадках, коли деякі важливі елементи інформації навмисно приховуються від захисту, Суд повинен оцінити, наскільки ця перешкода для захисту відповідає належним процесуальним гарантіям і виправда-

<sup>21</sup> *Rowe and Davis v. the United Kingdom* (н 14).

<sup>22</sup> *Bannikova v. Russia* App no 18757/06, paras 63-4 (ECHR, 04 November 2010) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-101589%22%5D%7D>> accessed: 12.07.2018.

<sup>23</sup> *Dowsett v. the United Kingdom* (н 19).

<sup>24</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 1).

<sup>25</sup> *Rowe and Davis v. the United Kingdom* (н 14).

<sup>26</sup> *Mirilashvili v. Russia* App no 6293/04, para 195, 199 (ECHR, 11 December 2008 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-90099%22%5D%7D>> accessed: 12.07.2018.

на законними інтересами. Як правило, в таких випадках Суд застосовує загальні гарантії ч. 1 ст. 6; проте подібні питання також розглядалися в рамках пунктів d або b ч. 3 ст. 6 Конвенції<sup>27</sup>. Нарешті, Суд звертає увагу на важливість нерозкритих матеріалів і їх використання в ході судового розгляду. При цьому Суд навіть як приклад справу Джаспера (*Jasper*), де Суд не встановив порушення при нерозкритті матеріалів, які були приховані від захисту, які не були частиною позиції обвинувачення і які не були пред'явлені присяжним.

І хоча наявна практика ЄСПЛ щодо оцінювання балансу потреби збереження державної таємниці та захисту важливого суспільного інтересу, на що вказувалося вище, немає належної правової процедури судового контролю за вирішенням питання щодо долі таких матеріалів. Проте ЄСПЛ неодноразово звертає увагу на те, що у системах, в яких органи прокуратури зобов'язані відповідно до закону враховувати факти на користь і проти підозрюваного, процедура, відповідно до якої органи прокуратури самостійно намагаються оцінити, що може мати або не матиме значення для справи, без будь-яких наступних процесуальних гарантій прав захисту, не може відповідати вимогам ч. 1 ст. 6 Конвенції<sup>28</sup>. Тому вже зверталася увага на те, що така нормативна регламентація не корелюється із ч. 2 ст. 290 КПК України<sup>29</sup>, а також, що положення ч. 1 та 2 ст. 255 КПК України не забезпечують належний механізм балансування публічного інтересу у розкритті кримінальних правопорушень із збереженням у таємниці відомостей щодо спеціальних операцій та інтересу підозрюваного мати достатні можливості для захисту<sup>30</sup>.

Саме тому слід сформулювати нові норми у ст. 255 КПК України, які забезпечили б належний механізм балансування між публічним інтересом у розкритті кримінальних правопорушень із збереженням у таємниці відомостей щодо спеціальних операцій та інтересом і конвенційним правом підозрюваного мати достатні можливості для захисту. Консультативною місією Європейського Союзу вже були сформульовані пропозиції стосовно змін до статей 255, 290 КПК України<sup>31</sup>, а саме: визначено, що такі відомості, речі та документи мають зберігатися до закінчення судового розгляду, і що підсудному, якщо це доречно, має бути надано доступ до них. Також в обґрунтуванні до змін наголошено, що ст. 256

<sup>27</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 1).

<sup>28</sup> О Дроздов та О Дроздова, 'Рішення "Матановіч проти Хорватії"' (Заява № 2742/12)' <[http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad\\_rishennya\\_evr\\_sudu\\_13072017.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf)> дата звернення 30 серпня 2018.

<sup>29</sup> І Гловюк, 'Проблемні питання застосування положень статті 255 КПК України у контексті практики ЄСПЛ', Протидія організованій злочинній діяльності: матеріали всеукраїнської наук.-практ. інтернет-конф. (видавець Букаєв Вадим Вікторович м. Одеса, 30 бер. 2018 р) 28.

<sup>30</sup> Там само 31.

<sup>31</sup> Пропозиції КМЄС щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу, С. 42-4. <<http://komzakonpr.rada.gov.ua/uploads/documents/31985.pdf>> дата звернення 30 серпня 2018.

КПК України не містить достатніх гарантій того, що стороні захисту буде надано доступ до відповідних матеріалів. Знищення будь-яких потенційних доказів досудового розгляду видається небажаним, якщо для цього не існує вагомих причин. У ч. 5 ст. 290 КПК України прокурору надається право ‘за клопотанням сторони кримінального провадження дозволити доступ до відомостей, які були видалені’<sup>32</sup>.

Враховуючи той факт, що оцінювання прокурором “необхідності” отриманих результатів проведення НСРД для проведення досудового розслідування містить елемент суб’єктивізму, то для забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого потрібно забезпечити збереження таких матеріалів до набрання законної сили судовим рішенням, яким закінчене кримінальне провадження, або винесення постанови про закриття кримінального провадження.

Окрім цього, слід звернути увагу на те, що відповідно до ч. 2 ст. 290 КПК України ‘прокурор або слідчий за його дорученням зобов’язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні’<sup>33</sup>, з чого випливає, що за умови зміни редакції ч. 1 ст. 255 КПК України вони і до цих матеріалів будуть зобов’язані надати доступ. Водночас, враховуючи специфіку НСРД, тривалий характер деяких з них, можливість здійснення комплексу НСРД, а також те, що ті матеріали, які прокурор не має наміру використовувати у доказуванні в судовому провадженні, можуть бути не розсекречені і їх розсекречення у конкретний момент часу суперечитиме важливому суспільному інтересу, доцільно передбачити судовий порядок вирішення питання про потребу відкриття цих матеріалів. З цією метою у ч. 5 ст. 290 КПК України<sup>34</sup> слід сформулювати повноваження слідчого судді, суду здійснювати оцінювання потреби відкриття вказаних вище результатів НСРД, із врахуванням забезпечення права сторони захисту мати достатні можливості для підготовки захисту. Зокрема слідчому судді, суду слід встановити, чи такі результати НСРД можуть надати можливість підозрюваному, обвинуваченому виправдати себе, або зменшити обсяг обвинувачення, або сприяти пом’якшенню покарання, при цьому встановлюючи баланс між публічним інтересом, потребою збереження у таємниці відомостей щодо факту, методів проведення НСРД, осіб, які їх проводять, та осіб, які залучалися до їх проведення, інформації, отриманої в результаті їх проведення, та правом підозрюваного, його захисника мати можливості, необхідні для підготовки захисту. З огляду на таке варто передбачити у цій статті право сторони захисту на звернення до слідчого судді апеляційно-

<sup>32</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

<sup>33</sup> Там само.

<sup>34</sup> Там само.



го суду, суду із заявою про зобов'язання сторони обвинувачення відкрити відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення НСРД, за умови, що у сторони захисту є відомості, що у сторони обвинувачення ймовірно наявні такі матеріали і вони можуть мати суттєве значення для підготовки захисту.

Висновки. Отже, з метою дотримання європейських стандартів забезпечення права на захист, зокрема права підозрюваного, обвинуваченого, його захисника мати можливості (безперешкодний доступ та ознайомлення із результатами та протоколами НСРД), необхідні для підготовки захисту, пропонуємо внесення змін до КПК України:

1. Викласти ч. 1 ст. 255 КПК України у такій редакції: “1. Відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування та використання у судовому розгляді та підготовки підозрюваного до захисту, повинні бути невідкладно знищені на підставі рішення прокурора після набрання законної сили судовим рішенням, яким закінчене кримінальне провадження, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті та статтею 256 цього Кодексу.”

2. Викласти ч. 5 ст. 290 КПК України у такій редакції: “5. У матеріалах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, речі, документи, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. Слідчий суддя апеляційного суду, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, здійснює оцінювання співвідношення необхідності збереження у таємниці відомостей щодо факту, методів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, та осіб, які залучалися до їх проведення, інформації, отриманої в результаті їх проведення, та права підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, законного представника мати можливості, необхідні для підготовки захисту, без повідомлення сторін кримінального провадження. Для вирішення цього клопотання слідчий суддя апеляційного суду, суд уповноважений дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання. За результатами такого оцінювання слідчий суддя апеляційного суду, суд можуть дозволити доступ до матеріалів, що були видалені. За клопотанням сторони захисту слідчий суддя апеляційного суду, суд уповноважені зобов'язати сторону обвинувачення відкрити такі відомості, речі та документи за умови, що у сторони захисту є відомості, що у сторони обвинувачення ймовірно наявні такі матеріали і вони можуть мати суттєве значення для підготовки захисту.”

## REFERENCES

### List of legal documents

#### Legislation

1. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 04.11.1950 URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (accessed: 12.07.2018) (in Ukrainian).
2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Criminal Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed: 12.07.2018) (in Ukrainian).

#### Cases

3. Ashingdane v. the United Kingdom App no 8225/78 (ECHR, 28 May.1985) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425>> accessed: 12.08.2018 (in English).
4. Bannikova v. Russia App no 18757/06 (ECHR, 04 November 2010) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-101589%22>> accessed: 12.08.2018 (in English).
5. Beraru v. Romania App no 40107/04 (ECHR, 18 April 2014) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141910>> accessed: 12.08.2018 (in English).
6. C.G.P. v. the Netherlands App no 29835/96 (ECHR, 15 January 1997) <<http://echr.ketse.com/doc/29835.96-en-19970115/>> accessed: 12.08.2018 (in English).
7. Doorson v. the Netherlands App no 20524/92 (ECHR, 26 March 1996) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57972%22>> accessed: 12.08.2018 (in English).
8. Dowsett v. the United Kingdom App no 39482/98 (ECHR, 24 June 2003) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61174>> accessed: 12.08.2018 (in English).
9. Jespers v. Belgium App no 8403/78 (ECHR 15 October 1980) <<http://echr.ketse.com/doc/8403.78-en-19801015/>> accessed: 12.08.2018 (in English).
10. Mirilashvili v. Russia App no 6293/04 (ECHR, 11 December 2008) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-90099%22>> accessed: 12.08.2018 (in English).
11. Natunen v. Finland App no 21022/04 (ECHR, 31 March 2009) <<http://echr.ketse.com/doc/21022.04-en-20090331/view/>> accessed: 12.08.2018 (in English).
12. Rowe and Davis v. the United Kingdom App no 28901/95 (ECHR, 16 February 2000) <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58496>> accessed: 12.08.2018 (in English).

### Bibliography

#### Edited books

13. Marchenko T, 'Deiaki aspekty realizatsii prava pidozriuvanoho maty chas ta mozhlivosti, neobkhidni dlia pidhotovky svoho zakhystu v Ukraini' v Yu Alenin (red) *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks 2012 roku: ideolohiia ta praktyka pravozastosuvannia: kolektyvna monohrafiia* ['Some Aspects of the Exercise of the Suspect's Right to Enjoy the Time and Opportunities Necessary to Prepare His/Her Defense in Ukraine' in Yu Alenin (ed.) *The Code of Criminal Procedure of 2012: Ideology and Practice of Law Administration: a Collective Monograph*] (Odesa, Vydavnychiy dim "Helvetyka", 2018) 1148 s. (in Ukrainian).

*Journal articles*

14. Serhieieva D, 'Rezultaty nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii: problemni aspekty vyznachennia' ['Results of Covert Investigative (Detective) Actions: Problematic Aspects of Definition'] (2014) Pravo i hromadianske suspilstvo №1 97-106 (in Ukrainian).
15. Yudkivska H, 'Pryntsyp proporsiiosti v systemi zakhystu prav liudyny' ['Principle of Proportionality in the System of Human Rights Protection'] (2015) Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy №4 (13) 118-23 (in Ukrainian).

*Conference papers*

16. Hloviuk 'Problemni pytannia zastosuvannia polozhen statti 255 KPK Ukrainy u konteksti praktyky YeSPL' ['Problematic Issues of Applying the Provisions of Article 255 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine in the Context of the ECHR Case Law'], *Protydiia orhanizovani zlochyynnii diialnosti : materialy vseukrainskoi nauk.-prakt. internet-konf. [Combating Organized Criminal Activities: Materials of the All-Ukrainian Scientific and Practical Internet Conference]* (vydavets Bukaiev Vadym Viktorovych m Odesa, 30 ber. 2018) 27-31. (in Ukrainian).

*Websites, blogs*

17. Drozdov O ta Drozdova O, 'Rishennia "Matanovich proty Khorvatii" (Zaiava № 2742/12)' ['Matanovic v. Croatia Judgment App no 2742/12'] <[http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad\\_rishennya\\_evr\\_sudu\\_13072017.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf)> data zvernennia 30 serpnia 2018 (in Ukrainian).
18. Propozytsii KMIeS shchodo vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu [EUAM'S Proposals on Amending the Code of Criminal Procedure], S. 42-4. <<http://komzakonpr.rada.gov.ua/uploads/documents/31985.pdf>> data zvernennia 30 serpnia 2018 (in Ukrainian).

Iryna Hloviuk  
Tetiana Marchenko

THE ISSUE OF ACCESS BY THE DEFENSE TO THE RESULTS  
OF COVERT INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS

ABSTRACT. The current Code of Criminal Procedure of Ukraine (hereinafter – the CCrP of Ukraine) in its Part 1 of Article 255 provides that the information, things and documents which are obtained as a result of covert investigative (detective) actions and which prosecutor does not recognize as necessary for further pre-trial investigation should be promptly destroyed based on the prosecutor's decision, except for cases prescribed by Part Three of the said Article and Article 256 of the CCrP of Ukraine. At the same time, Part 2, Art. 290 of the CCrP provides that prosecutor or investigator, on the former's instructions, should open the access to pre-trial investigation materials available to him/her, including any evidence which, if taken separately or jointly with other evidence, may be used to prove the innocence, mitigate the extent of guilt of the accused or help mitigate the punishment. In this context, a number of questions arise: what is necessary and what is not, and whether this is for the purpose of conducting pre-trial investigation only or also for ensuring the right of the defense to enjoy sufficient opportunities to prepare defense, in the context of cl.b, Part 3, Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and also whether prosecutor may assess such a need

appropriately with due regard for the principles of *equality of arms* and *proportionality*, which, undoubtedly, should be complied with.

The purpose of the article is to develop the conceptual lines for improving the statutory regulation of the defense's access to the results of covert investigative (detective) actions in the context of proportionality of public and private interests in criminal proceedings.

Following the research conducted, the authors further substantiate that the regulatory framework provided for by Part 1, Article 255 is inconsistent with Part 2, Article 290 of the CCrP of Ukraine, and also that the provisions of Part 1 and 2 of Article 255 of Ukraine's CCrP do not ensure an appropriate mechanism of balance-keeping between public interest to investigate a criminal offense and keep secret the information about special operations, and the interest of the suspect to enjoy sufficient opportunities for defense. Based on the research findings, it is proposed to amend Part 1 of Article 255 and Part 5 of Article 290 of Ukraine's CCrP.

Such amendments, if adopted, would eliminate the conflicts currently present in legislation regarding covert investigative (detective) actions and access to their results, and would guarantee compliance with the fundamental principles of criminal proceedings, and also would facilitate the harmonization of national legislation with the European standards.

KEYWORDS: covert investigative (detective) actions; principle of proportionality, sufficient opportunities; the European Court of Human Rights; familiarization with materials of criminal proceedings.