

УДК 343.14(477):168.3

## ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЯК ПІДСТАВА ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ТА СУДОВА ПРАКТИКА

Панова А.В., к. ю. н., асистент  
кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Скідан Н.В., студентка III курсу  
Слідчо-криміналістичного інституту  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню розповсюджених випадків порушення права на захист особи, що є підставою для визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні. З урахуванням практики Європейського суду з прав людини сформульовано пропозиції щодо запобігання наявним проблем із цього питання й вирішення їх.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, право на захист, порушення права на захист, істотне порушення прав і свобод людини, недопустимість доказів.

Стаття посвящена исследованию распространенных случаев нарушения права на защиту лица, являющихся основанием для признания доказательств недопустимыми в уголовном производстве. С учетом практики Европейского суда по правам человека сформулированы предложения по предупреждению и решению существующих проблем по данному вопросу.

**Ключевые слова:** уголовное производство, на защиту, нарушение права на защиту, существенное нарушение прав и свобод человека, недопустимости доказательств.

Panova A.V., Skidan N.V. INFRINGEMENT OF THE RIGHT TO PROTECTION AS THE REASON OF RECOGNITION OF FAILURES: DOCTRINAL APPROACHES AND JUDICIAL PRACTICES

The article is devoted to the investigation of widespread cases of violation of the right to protection of the person, which is the basis for the recognition of evidence inadmissible in criminal proceedings. Taking into account the practice of the European Court of Human Rights, proposals were made to prevent and solve existing problems on this issue.

**Key words:** criminal proceedings, right to defense, violation of the right to protection, significant violation of human rights and freedoms, inadmissibility of evidence.

**Постановка проблеми.** Право особи на захист є фундаментальною, багатоаспектною засадою кримінального провадження, до складу якої входить низка процесуальних прав особи, що в сукупності забезпечують її правову захищеність і справедливість процедури кримінального провадження в цілому. Тому це право безпосередньо закріплено як на міжнародному рівні, зокрема в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; ст. 5 і 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ), так і на національному – ст. 59, п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України; ст. 20, 42, 87 КПК України та інших нормативно-правових актах. Так, у ч. 1 ст. 20 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України зазначається, що право на захист полягає в наданні його суб'єкту можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати й подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України.

Будучи конституційним, право на захист є не тільки гарантією інших прав людини, а й гарантією здійснення правосуддя, забезпечення права на справедливий суд у його матеріальному та процесуальному аспектах.

Тому це право належить до загально визнаних принципів міжнародного права і є компонентом права на справедливий судовий розгляд, що і зумовлює кваліфікацію його порушення як підстави визнання фактичних даних недопустимими як докази. Порушення будь-якого з прав – елементів права на захист – є порушенням останнього, що свідчить про незабезпечення в кримінальному провадженні його справедливої процедури та є безумовною підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих унаслідок таких дій.

Аналіз практики українських судів за 2017 – початок 2018 років свідчить про велику кількість порушень елементів права, що розглядається. Так, із проаналізованих 70 рішень національних судів з Єдиного державного реєстру судових рішень убачається, що найпоширенішими проявами порушення права особи на захист у зазначений період були такі:

- невідкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження стороною захисту – 36%;
- проведення слідчої дії без участі захисника – 17%;
- нероз'яснення прав підозрюваному, обвинуваченому – 15%;
- порушення процедури проведення слідчих дій як підстава визнання порушення права на захист – 15%;



- ненадання захисника неповнолітній особі з моменту встановлення її віку – 6,5%;
- незабезпечення захисником повнолітнього підозрюваного, обвинуваченого – 6,5%;
- ненадання можливості підозрюваному, обвинуваченому ознайомитися з процесуальним документом після проведення слідчої дії – 4%.

До того ж варто зазначити, що в 72% розглянутих справ докази були визнанні недопустимими у зв'язку з порушенням права на захист, у 28% випадків суд відмовив стороні захисту у визнанні доказів недопустимими через недостатність підстав, що свідчать про порушення даного права.

У зв'язку з цим особливо актуальною стає проблема дотримання вимог кримінального процесуального законодавства в частині забезпечення права особи на захист. Порушення останнього позначається на справедливості провадження загалом і є порушенням права особи на справедливий суд. Адже Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у низці рішень зазначає, що «ст. 6 КЗПЛ може також відноситися до справи до того, як справа відправлена на судовий розгляд, оскільки справедливості судового розгляду може бути завдано серйозної школи початковим її недотриманням» (п. 36 у справі «Імбріюша проти Швейцарії» від 24.11.1993, п. 131 у справі «Оджалан проти Туреччини» від 12.03.2005), тобто для забезпечення справедливого судового розгляду й інші стадії кримінального провадження, що передують йому, мають бути справедливими (п. 53 у справі «Шабельник проти України» від 19.02.2009). Отже з моменту допущення істотних порушень прав особи на стадії досудового розслідування, зокрема її права на захист, уже можна вести мову про порушення її права на справедливий суд.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремим питанням визнання доказів недопустимими в роботах приділяли увагу В.В. Вапнярчук, В.П. Гмирко, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, М.М. Стоянов, Д.В. Філін, М.Є. Шуміло та інші вчені. Забезпечення права особи на захист було об'єктом досліджень Ю.П. Аленіна, Т.В. Варфоломєєвої, І.В. Глов'юк, Ю.М. Грошового, О.Г. Шило, О.Г. Яновської та інших відомих науковців. Проте, незважаючи на законодавчі гарантії, правові позиції ЄСПЛ і значну кількість наукових розробок із цього питання, аналіз правозастосовної практики України за останні роки показав, що випадки порушення права на захист у кримінальному провадженні не є поодинокими.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження порушення права особи на захист як безумовної підстави для визнання фактичних даних, отриманих унаслідок такого істотного порушення прав і свобод людини, недопустимими доказами в кримінальному провадженні, а також розроблення шляхів запобігання таким порушенням.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Проведене дослідження судової практики України дало змогу дійти висновку, що поширеними є випадки порушення пра-

ва на захист особи з моменту її затримання. Одним із прикладів такої ситуації є вирок Березанського міського суду Київської області (справа № 382/1497/16-к) від 16.06.2017.

Особу було затримано 29.06.2017 без ухвали слідчого судді в порушення ст. ст. 208–209 КПК України без належного процесуального оформлення, у цей же день було проведено огляд і вилучення речей затриманого, тоді як роз'яснення прав особі, зокрема й її права мати захисника, мало місце лише наступного дня. Таке грубе порушення не залишилось поза увагою суду, який, спираючись на практику ЄСПЛ, обґрунтовано та законно зазначив, що доступ до захисника на ранніх стадіях провадження є процесуальною гарантією права не свідчити проти себе й основоположною гарантією від поганого поводження. При цьому суд наголосив на особливу вразливість обвинуваченого на ранніх стадіях провадження, коли він стикається зі стресом самої ситуації. Будь-які винятки щодо реалізації цього права повинні бути чітко обумовлені, а їх застосування суворо обмежене в часі (рішення ЄСПЛ у справі «Салдуз проти Туреччини» (Salduz v.), заява № 36391/02, п. 55; рішення ЄСПЛ у справі «Леонід Лазаренко проти України» (Leonid Lazarenko v. Ukraine), заява № 22313/04, п. 49) [1]. Адже, дійсно, потрапляючи в таку ситуацію, особа як морально, так і фізично потрапляє в незвичні для неї умови, стає більш уразливою, тому обов'язково потребує захисту і правової допомоги.

У кримінальному провадженні особою, яка надає професійну правничу допомогу, відповідно до ч. 3 ст. 29 Конституції України та ч. 2 ст. 20 КПК України, є захисник, процесуальний статус якого визначено в ст. 45 КПК України. Як слушно зазначає І.В. Глов'юк, адвокат разом зі своїм клієнтом виконують функцію захисту, яка полягає в такому напрямі їхньої діяльності, яка спрямована на заперечення законності та обґрунтованості кримінального переслідування; виявлення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання та інші наслідки засудження особи; на охорону особистих і майнових прав; на сприяння застосуванню інституту реабілітації; а також недопущення порушень і необґрунтованих обмежень прав і свобод під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством [2, с. 34–35]. Такий обсяг завдань, що стоять перед стороною захисту, свідчить про необхідність і надважливість першочергового надання можливості отримати кваліфіковану правничу допомогу ще з моменту затримання, якщо воно мало місце, або з моменту отримання повідомлення про підозру в порядку, передбаченому главою 22 КПК України. Підтвердженням такої позиції є вирок Брусилівського районного суду Житомирської області від 20.12.2017 (справа № 275/519/17). Суд зазначив, що «згідно усталеної практики ЄСПЛ, яка є джерелом права, відповідно до ч. 2 ст. 8

КПК України, відмова затриманому в доступі до адвоката впродовж першого часу допитів поліцією у ситуації, коли праву на захист могло бути завдано непоправної шкоди (якою б не була підстава такої відмови), є несумісним із правами обвинуваченого, передбаченими підпунктом «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (рішення у справі «Мюррей проти Об'єднаного королівства» від 08 лютого 1996 року)» [3].

Яскравим прикладом, на наш погляд, є позиція ЄСПЛ у справі «Саранчов проти України» (заява № 2308/06) від 09.06.2016, у пп. 42–43 якої визначено: «... для того, щоб скористатись своїм правом на захист, обвинуваченому зазвичай дозволяється повною мірою користуватися допомогою захисника з початкових стадій провадження, оскільки національне законодавство може передбачати наслідки поведінки обвинуваченого на початкових стадіях допитів у поліції, які відіграватимуть вирішальну роль для перспектив захисту на будь-яких пізніших стадіях кримінального провадження. Суд визнає, що на цьому етапі провадження обвинувачений часто опиняється в особливо вразливому становищі та у більшості випадків це може бути належним чином компенсовано лише допомогою захисника, завдання якого, серед іншого, полягає у допомозі забезпеченню дотримання права обвинуваченого не свідчити проти себе. Суд наголошує на тому, що справедливості провадження насправді вимагає надання обвинуваченому можливості отримати весь інструментарій послуг, безпосередньо пов'язаних з правовою допомогою. Більше того, обмеження доступу затриманого підозрюваного до захисника може порушити права захисту, навіть якщо в результаті цього визнавальних показань отримано не було» [4].

Відповідні гарантії передбачені й національним законодавством. Так, згідно з ч. 4 ст. 213 КПК України, уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. У разі неприбуття в установлений законодавством строк захисника, призначеного органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, уповноважена службова особа негайно повідомляє про це відповідний орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. Відповідно до ч. 1 ст. 48 КПК України, слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу а установленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому ст. 53 КПК України (ч. 2 ст. 46 КПК України).

Крім того, ч. 2, 3 ст. 49 КПК України встановлюється, що у випадках, передбачених

ч. 1 ст. 49 КПК України, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням і забезпечити його прибуття в зазначені в постанові (ухвалі) час і місце для участі в кримінальному провадженні.

Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, установлену законом.

Отже, можна зробити висновок, що законодавцем прямо встановлюється обов'язок держави забезпечення участі захисника затриманій особі. При цьому залучення захисника повинно здійснюватися негайно. У цьому контексті виникає закономірне питання щодо того, що варто вважати негайним залученням захисника, адже чітких строків законом не встановлено. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне вести мову про необхідність законодавчого закріплення строку, протягом якого повинна бути забезпечена участь захисника. Доречним, на нашу думку, є запозичення положення ч. 5 ст. 236 КПК України, відповідно до якого для проведення особистого обшуку особи адвокату надається 3 години для прибуття на місце проведення такого обшуку. Щодо чинної редакції проаналізованих вище статей зазначимо, що невиконання вимог, передбачених ними, повинно, безумовно, призводити до визнання доказів, отриманих унаслідок такого затримання, недопустимими.

На окрему увагу заслуговує вирок Ковпаківського районного суду м. Суми (справа № 592/5231/16-к) від 16.02.2018 [5], де питання визнання доказів недопустимими у зв'язку з порушенням права обвинуваченого на захист поставало 7 разів, у кожному з яких суд приймав різні рішення стосовно визнання фактичних даних недопустимими як докази. Проте ретельного аналізу, на нашу думку, потребують лише 2 порушення, що мають спірний характер.

Так, сторона захисту вважала порушенням права обвинуваченого на захист нероз'яснення його прав під час проведення слідчого експерименту, що підтверджується відеозаписом проведення даної слідчої (розшукової) дії (далі – С(Р)Д) і повинно мати наслідком визнання протоколу проведення слідчого експерименту недопустимим доказом. Суд не погодився зі стороною захисту, обґрунтувавши свою позицію так: «Сторона захисту зазначає, що перед початком проведення слідчого експерименту підозрюваному не роз'яснені його права, однак ст. 240 КПК України не передбачено обов'язкове роз'яснення прав підозрюваного, коли такі права йому вже роз'яснювались та у нього вже є захисник».





Так, у ст. 240 КПК України не визначено обов'язку особи, що проводить таку С(Р)Д, роз'яснення прав її учасникам, проте, відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України, перед проведенням С(Р)Д особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їхні права й обов'язки, передбачені цим Кодексом, а також відповідальність, встановлена законом. З огляду на це, спірною є вищенаведена позиція суду щодо визнання даних, отриманих у такий спосіб, допустимими доказами.

Системний аналіз норм КПК України дає змогу дійти висновку, що перед початком будь-якої С(Р)Д кожній особі, яка бере участь у її проведенні, має бути роз'яснені її права, обов'язки та відповідальність залежно від статусу такої особи. Крім того, роз'яснення прав та обов'язків підозрюваного має відбуватись щоразу під час проведення з ним певної С(Р)Д, що пов'язано з особливостями окремих С(Р)Д. Таке роз'яснення є обов'язком слідчого, прокурора, що обумовлюється дією публічності як засади кримінального провадження. Нероз'яснення ж прав підозрюваного, безумовно, тягне за собою визнання результатів такої С(Р)Д недопустимими як докази.

Стосовно того, що суд визнав присутність захисника як гарантію, яка забезпечує правомірність проведення слідчого експерименту, навіть без роз'яснення прав та обов'язків підозрюваного, зазначимо таке. Присутність захисника під час С(Р)Д є додатковою гарантією дотримання процесуального порядку її проведення, але така присутність не виключає обов'язків сторони обвинувачення, якими її наділив законодавець, зокрема в частині роз'яснення прав. До того ж КПК України не встановлює обов'язку захисника вказувати особі, яка проводить С(Р)Д, на допущені нею процесуальні порушення. Так, на підставі ч. 4 ст. 46 КПК України захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим; він має право, а не обов'язок під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу (п. 10 ч. 3 ст. 42 КПК України). До того ж метою захисту є спростування підозри й обвинувачення, що надає можливість стороні захисту і є обов'язком захисника, згідно з ч. 1 ст. 47 КПК України, використовувати всі засоби захисту, передбачені законодавством України, для цього. Отже, незвернення уваги захисника на порушення процесуальних норм можна визнати законним способом захисту свого клієнта.

Крім того, стороною захисту в цій справі було заявлене клопотання про визнання протоколу пред'явлення речей для впізнання недопустимим доказом, оскільки, на її думку, було порушене право на захист підозрюваного, тому що в протоколі зазначено, що слідчий попереджав його про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань і за дачу завідомо неправдивих показань. Суд відмовив у визнанні цього протоколу пред'я-

влення речей для впізнання недопустимим доказом, через те що, незважаючи на підпис підозрюваного у графі про таку відповідальність, він завжди зазначався в ньому як «підозрюваний», а також через те, що під час проведення цієї С(Р)Д була присутня захисник, від якої ніяких зауважень не надійшло і яка повною мірою забезпечувала права на захист підозрюваного [5].

На нашу думку, така позиція суду є спірною, адже у зв'язку з особливістю статусу підозрюваного він не несе кримінальної відповідальності за відмову від дачі показань і за дачу завідомо неправдивих показань, тому навіть таке помилкове зазначення про його відповідальність певним чином може вплинути на психологічний стан підозрюваного й увести його в оману, якщо він не обізнаний у правових нормах.

У цьому контексті варто звернутися до п. 62 рішення ЄСПЛ у справі «Сітневський та Чайковський проти України» (заява № 48016/06 та № 7817/07) від 10.11.2016, у якому визначено, що під час комплексного дослідження провадження з метою оцінювання впливу процесуальних недоліків на справедливість кримінального провадження загалом застосуванню підлягають такі критерії, вироблені практикою ЄСПЛ: (а) особливо вразливе становище заявника, наприклад, через його вік або психічний стан; (б) нормативно-правові акти, якими регулюється порядок здійснення досудового розслідування та допустимість доказів під час їх оцінювання судом, а також дотримання положень зазначених нормативно-правових актів; у випадку застосування положення про недопустимість доказів, отриманих незаконним шляхом, скоріш за все провадження не буде справедливим загалом; (с) наявність у заявника можливості оскаржити допустимість доказу або заперечувати його використання; (d) якість доказу й також те, чи не викликали обставини, за яких було отримано такий доказ, сумнівів у його допустимості та достовірності, з урахуванням ступеня й характеру застосування будь-якого примусу; (e) якщо доказ було отримано незаконним шляхом або незаконність, що розглядається, була спричинена порушенням іншої статті Конвенції – характер констатованого порушення; (f) якщо йдеться про показання – суть показань і те, чи відмовився від них заявник або змінив їх у встановленому законом порядку; (g) спосіб використання доказу, а також, зокрема, те, чи став доказ невід'ємною або значною частиною доказової бази, на якій ґрунтувався обвинувальний вирок, а також сила інших доказів у справі; (h) була вина визнана професійними суддями чи присяжними засідателями, а в останньому випадку – зміст будь-яких настанов присяжним засідателям; (i) ступінь громадського інтересу в розслідуванні та покаранні окремого злочину, який розглядається; (j) інші відповідні процесуальні гарантії, що передбачені національним законодавством та адміністративною практикою [6].

Зазначений перелік не є вичерпним. Отже, в кожному конкретному випадку вищенаведені критерії повинні застосовуватися націо-

нальними судами з метою оцінювання впливу процесуальних недоліків на справедливість кримінального провадження загалом.

З проведеного авторами аналізу практики національних судів убачається, що найпоширенішим випадком порушення права на захист було невідкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження стороні захисту (36%). Безумовно, це порушення потребує особливої уваги у зв'язку з його поширеністю на практиці та важливістю для забезпечення прав і свобод особи в кримінальному провадженні.

Так, відповідно до Постанови Верховного Суду України (далі – ВС) від 16.03.2017 [7] і Постанови ВС України від 12.10.2017 [8], невідкриття матеріалів стороні захисту в порядку ст. 290 КПК України є порушенням права на захист та окремою підставою для визнання фактичних даних недопустимими як докази.

Зокрема, у Постанові ВС України від 16.03.2017 визначено, що «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. Отже, факт ознайомлення з матеріалами справи після закінчення розслідування не є достатнім для відстоювання стороною захисту своєї позиції у кримінальному процесуальному змаганні. За таких умов, коли стороною обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них до завершення розслідування, порушується баланс інтересів у кримінальному процесі» [7].

У Постанові від 12.10.2017 ВС зазначив, що ч. 12 ст. 290 КПК України фактично передбачає кримінальну процесуальну санкцію стосовно сторін кримінального провадження, яка реалізується в разі невиконання сторонами обов'язку щодо відкриття матеріалів. Вона полягає в тому, що в майбутньому суд не має права допустити відомості як докази в невідкритих матеріалах. Невідкриття сторонами кримінального провадження одна одній матеріалів суттєво зменшує їх доказову базу, що, у свою чергу, може негативно вплинути на законність та обґрунтованість прийнятого судом рішення [8].

Як слушно зазначає І.Я. Мокрицька, в Україні домінуюча роль у кримінальному провадженні належить стороні обвинувачення, а стадію досудового розслідування можна назвати провідною. Сторона захисту виглядає слабшою не тільки з огляду на її незрівнянно вужчі повноваження, а й через відсутність належних гарантій реалізації цих повноважень [9, с. 112].

З огляду на це, заслуговує на увагу позиція ЄСПЛ у справі «Джеват Сойсал проти Туреччини» (заява № 17362/03) від 23.09.2014, у якій Суд зазначив таке. «Основоположним аспектом права на справедливий судовий розгляд є те, що кримінальне провадження, у тому числі складові такого провадження, які стосуються процедури, мають бути засновані

на принципі змагальності, і має бути забезпечена процесуальна рівність сторін обвинувачення та захисту. Право на судовий розгляд за принципом змагальності означає в кримінальній справі, що сторонам обвинувачення і захисту має бути надана можливість ознайомитися із зауваженнями та доказами, наданими іншою стороною, і відповісти на них. Крім того, відповідно до пункту 1 статті 6 органи переслідування повинні ознайомлювати сторону захисту з усіма матеріальними доказами як на користь, так і проти обвинуваченого, які вони мають у своєму розпорядженні». Далі ЄСПЛ зазначає, що «однак право на таке ознайомлення з доказами, що мають значення для справи, не є абсолютним. У будь-якому кримінальному процесі можуть існувати конкуруючі інтереси, такі як національна безпека або необхідність захисту свідків від ризику помсти або необхідність збереження таємниці методів роботи поліції про розслідуванні злочинів, які необхідно зважувати з правами обвинуваченого. У деяких випадках може існувати потреба в нерозголошенні стороні захисту деяких доказів в інтересах збереження основоположних прав іншої особи чи захисту важливого громадського інтересу. Проте згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції використання таких заходів, що обмежують права сторони захисту, є реальним лише у разі абсолютної необхідності. До того ж, щоб обвинувачений отримав справедливий судовий розгляд, будь-які труднощі, створені для сторони захисту внаслідок обмеження її прав, повинні бути достатньо урівноважені процедурами, яких дотримуються судові органи» [10].

Беручи до уваги це рішення ЄСПЛ, можна дійти висновку, що відкриття матеріалів стороною кримінального провадження є проявом декількох важливих принципів, визнаних КЗПЛ, яким кореспондує обов'язок держав, які ратифікували КЗПЛ, визнати необхідність учинення таких дій для запобігання порушенням основних засад і забезпечення справедливої судового розгляду. Тому, на нашу думку, закріплення обов'язку відкриття матеріалів іншій стороні в ст. 290 КПК України є проявом дотримання законодавцем своїх зобов'язань, прийнятих із визнанням КЗПЛ; також це свідчить і про дотримання таких засад кримінального провадження, як змагальність сторін і забезпечення права на захист.

До того ж зазначимо, що відкриття матеріалів є обов'язком сторони обвинувачення навіть у тому випадку, коли сторона захисту не заявляє клопотання про надання доступу до них. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до всіх 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 чи сприяти пом'якшенню покарання (ч. 2 ст. 290 КПК України). Зокрема, і тих матеріалів, які є в розпорядженні сторони обвинувачення, але не будуть використовуватися нею під час судового розгляду. Сторона обвинува-



чення зобов'язана створити необхідні умови для реалізації стороною захисту її права на справедливий суд і права на захист, одним із елементів якого є право на відкриття всіх матеріалів, зібраних стороною обвинувачення.

Тоді як у всіх інших випадках таке ознайомлення є правом учасників кримінального провадження, яке може бути реалізоване лише у випадку подання ними відповідного клопотання (ст. ст. 221, 317 КПК України).

Аналізуючи практику національних судів, потрібно звернути увагу на вирок Новотроїцького районного суду Херсонської області (справа № 665/1690/15-к) від 30.06.2017 [11], у якому судом було визнано недопустимими докази, що надала сторона обвинувачення, оскільки захист неповнолітнього й повнолітнього обвинувачених здійснював один захисник, що було визнано істотним порушенням права обвинувачених на захист. Суд дійшов такого висновку, пославшись на Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами» України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 № 5, у п. 2 якої вказується, що під час розслідування й розгляду справ про злочини неповнолітніх останнім має бути реально забезпечене їхнє право на захист. Здійснення захисту неповнолітнього та дорослого співучасників злочину одним і тим самим захисником не допускається [12]. Аналогічна позиція викладена й у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24.10.2003 № 8, де в п. 11 також роз'яснено, що порушення закону про участь захисника під час проведення слідчих дій може бути підставою для визнання недопустимими тих доказів, що були зібрані під час виконання таких дій [13].

Проте, на переконання авторів, таке рішення є сумнівним. Постанови Пленуму Верховного Суду України не є джерелом кримінального процесуального права, вони мають рекомендаційний характер і мають значення для тлумачення та правильного з'ясування нормативного змісту кримінальних процесуальних норм. З огляду на це, посилання на їх положення як на підставу для визнання фактичних даних недопустимими як докази є недоцільним. Суду варто було керуватися нормами чинного КПК України, яким не передбачено заборони на здійснення захисту повнолітнього й неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого одним захисником. Адже, хоча порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх має свої особливості, передбачені главою 38 КПК України, здійснюється таке кримінальне провадження за загальними правилами з урахуванням положень цієї глави (ч. 1 ст. 484 КПК України).

Системний аналіз положень глави 38 КПК України показав, що законодавцем не визначено ніяких особливостей залучення, участі, зміни та відмови від захисника в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. У ч. 1 ст. 46 КПК України зазначено, що захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це

суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу. Інших обмежень законодавцем не передбачено.

З огляду на це, вважаємо, що підстав для встановлення порушення права на захист не було, а отже, були відсутні підстави для визнання доказів сторони обвинувачення недопустимими. До того ж, відповідно до ст. 59 Конституції України, кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. На наше переконання, такий вільний вибір полягає в можливості особи самостійно обирати такого адвоката, який, на її думку, зможе надати кваліфіковану правничу допомогу, якої вона потребує. На думку С.В. Оверчука, право особи, обвинуваченої в учиненні кримінального правопорушення, на вільний вибір захисника відповідно до ст. 6 КЗПЛ не є абсолютним і може бути обмежено національним законодавством. Ним визначено, що ЄСПЛ не вважає встановлення обмежень на вибір захисника порушенням конвенційного права особи в таких випадках: надання безоплатної правової допомоги; невідповідність кваліфікації захисника, що впливає на його здатність надати професійну, ефективну допомогу; встановлення монопольного статусу адвокатів (їхніх об'єднань) в окремих видах провадження або окремих судах; визначення максимальної кількості захисників. Проте побажання обвинуваченого (підозрюваного) мають враховуватися під час призначення захисника. Гарантією встановлення між ними довірчих відносин є вибір обвинуваченим того адвоката, який, на його думку, є найбільш компетентним і якому він зможе довіритися [14, с. 13–14]. З такою позицією варто погодитися, адже в зазначених виняткових випадках вибір особи обмежується з об'єктивних підстав. Наприклад, під час надання безоплатної правової допомоги особа не може обирати з усіх осіб, які надають захист, а обирає лише з тих, які працюють у відповідних центрах надання безоплатної правової допомоги. Але навіть за таких обставин її думка має бути врахована та особа може користуватися своїм правом вільного вибору захисника, що є позитивною гарантією дотримання її прав і свобод у кримінальному провадженні.

**Висновки з проведеного дослідження.** Підсумовуючи, варто зазначити, що проведене дослідження не вичерпує кола випадків порушення права особи на захист у кримінальному провадженні і стосується лише окремих проблемних питань, які є найбільш розповсюдженими й мають місце на практиці. Різноманітність порушень, які трапляються під час правозастосування, зумовлена багатогранністю цього права та недосконалістю правового механізму його забезпечення. Разом із тим обов'язковому застосуванню підлягають положення ст. ст. 86, 87, 89 КПК України в кожному конкретному випадку встановлення факту порушення будь-якого з прав-елементів конституційного права особи на захист.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Вирок Березанського міського суду Київської області (справа №382/1497/16-к) від 16.06.2017. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67289836>.



2. Гловюк І.В. Деякі питання дотримання права на захист у досудовому розслідуванні. Вісник кримінального судочинства. 2017. № 2. С. 33–39. URL: [http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8539/VKS-2017\\_2-33-39.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8539/VKS-2017_2-33-39.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
3. Вирок Брусилівського районного суду Житомирської області (справа №275/519/17) від 20.12.2017. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71094309>.
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Саранчов проти України» (заява № 2308/06) від 09.06.2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-181556%22%5D%7D>.
5. Вирок Ковпаківського районного суду м. Суми (справа № 592/5231/16-к) від 16.02.2018. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72235858>.
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Сітневський та Чайковський проти України» (заяви № 48016/06 і № 7817/07) від 10.11.2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-181514%22%5D%7D>.
7. Постанова Верховного Суду України від 16.03.2017 № 5-364кч16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/46445E8A79A386EFC225810D00532653](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/46445E8A79A386EFC225810D00532653).
8. Постанова Верховного Суду України від 12.10.2017 № 5-237кч(15)17. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/EFEFE6974C1169B0C22581C4002F1008](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/EFEFE6974C1169B0C22581C4002F1008).
9. Мокрицька І.Я. Проблеми реалізації права на захист у кримінальному провадженні в умовах принципу змагальності сторін. Наукові записки НаУКМА. 2014. № 155. С. 110–113. URL: [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/3262/Mokrytska\\_Problemy\\_realizatsii\\_prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/3262/Mokrytska_Problemy_realizatsii_prava.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Джеват Сойсал проти Туреччини» (заява №17362/03) від 23.09.2014. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-156645&filename=CASE%20OF%20CEVAT%20SOYSAL%20v.%20TURKEY%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-156645&filename=CASE%20OF%20CEVAT%20SOYSAL%20v.%20TURKEY%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20OSCE%20Ukraine.pdf).
11. Вирок Новотроїцького районного суду Херсонської області (справа № 665/1690/15-к) від 30.06.2017. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67449188>.
12. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04>.
13. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 8. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03>.
14. Оверчук С.В. Обмеження права вибору захисника у світлі європейських стандартів. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2016. № 2 (14). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16osvsys.pdf>.