



Яновська О. Г.,
доктор юридичних наук, професор,
суддя Великої Палати Верховного Суду
ORCID ID: 0000-0001-8451-3775

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/81-89>

УДК 343.1

ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПРИ ВІДКРИТТІ МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ СТОРОНИ ЗАХИСТУ

Анотація. Сторона захисту вправі володіти інформацією про всі елементи процесуального порядку отримання стороною обвинувачення доказів, зокрема, й про матеріали негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), які остання має намір використати проти неї в суді. Водночас, досить часто вказане право сторони захисту порушується. Крім того, ця проблематика й досі залишається неврегульованою як на законодавчому рівні, так і на рівні судової практики.

Метою статті є вирішення окремих проблемних питань, що виникають під час відкриття матеріалів НСРД стороною захисту на стадії досудового розслідування кримінального провадження.

Дослідження дало змогу на підставі аналізу судової практики національних судів та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) сформулювати такі висновки:

1) якщо сторона обвинувачення своєчасно, на виконання вимог статті 290 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), вжила всіх необхідних та залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення матеріалів, які стали підставою для проведення НСРД, однак такі матеріали не були розсекречені з причин, що не залежали від процесуальної діяльності прокурора, то порушень вимог вказаної норми КПК України з боку сторони обвинувачення немає. Суд у такому випадку оцінює здобуті докази на їх належність і допустимість, а також у сукупності з іншими доказами у справі відповідно до вимог статті 94 КПК України;

2) якщо сторона обвинувачення з власної ініціативи та/або за клопотанням сторони захисту не вжила необхідних заходів, що залежать від неї та спрямовані на розсекречення матеріалів, які стали підставою для проведення НСРД, у такому випадку має місце порушення норм статті 290 КПК України із настанням наслідків, передбачених частиною 12 цієї статті;

3) якщо у ході розгляду кримінального провадження в суді було задоволено повторне клопотання прокурора про розсекречення процесуальних документів, які стали підста-

вою для проведення НСРД, і вони з'явилися у розпорядженні сторони обвинувачення, то ці процесуальні документи як такі, що отримані стороною обвинувачення після передачі справи до суду, повинні бути відкриті згідно з частиною одинадцятою статті 290 КПК України.

Ключові слова: принцип змагальності, відкриття матеріалів кримінального провадження, негласні слідчі (розшукові) дії, сторона захисту, сторона обвинувачення.

Постановка проблеми. Сторона захисту вправі володіти інформацією про всі елементи процесуального порядку отримання стороною обвинувачення доказів, зокрема й про матеріали НСРД, які остання має намір використати проти неї в суді.

Європейський суд з прав людини у пунктах 66–67 рішення у справі «Brandstetter v. Austria»¹ зазначає про те, що основним аспектом права на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні, включаючи елементи такого провадження, що відносяться до процедури, має бути змагальність, і що має бути забезпечена рівність сторін між обвинуваченням та захистом. Право на змагальний судовий процес у кримінальній справі означає, що і обвинувачення, і захист повинні мати змогу володіти інформацією, ознайомитись із матеріалами і могли прокоментувати зауваження та докази, подані іншою стороною, а також надавати щодо них пояснення. Крім того, пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) вимагає, щоб органи прокуратури розкрили стороні захисту будь-які суттєві докази, що їм відомі, за або проти обвинуваченого (*mutatis mutandis*, пункт 60 рішення у справі «Rowe and Davis v. The United Kingdom»²; пункт 77 рішення у справі «Leas v. Estonia»³).

Принцип змагальності є наскрізним, і він не закінчується після реалізації положень статті 290 КПК України. Навпаки, після передачі кримінального прова-

дження до суду саме суд у ході судового розгляду під час безпосереднього дослідження кожного доказу у змагальній процедурі забезпечує дотримання принципу змагальності. На етапі досудового розслідування сторони відповідно до статті 290 КПК України повинні розкрити докази, які є в їхньому розпорядженні. Однак оцінка належності, допустимості кожного із доказів буде здійснюватися судом, і суд, аналізуючи кожен із доказів, повинен дослідити процесуальні підстави (ухвали, клопотання тощо), які стали підставою для отримання будь-якого з доказів. Таким чином, на підставі викладеного вище вважаємо, що тема цього наукового дослідження є актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом проблематика процедури відкриття матеріалів НСРД є багатоаспектною та потребує комплексного розв'язання. Окремі її аспекти були предметом наукових досліджень О. В. Капліної, О. П. Кучинської, М. А. Погорельського, Д. Б. Сергєєвої, О. С. Старенького, О. Г. Шило та інших.

Проте, незважаючи на значний внесок у вчення про кримінальний процес цих науковців, предмет наукового дослідження, зокрема дотримання принципу змагальності при відкритті матеріалів НСРД стороні захисту, є недостатньо розробленим як в юридичній теорії, так і в судовій практиці.

Метою статті є вирішення окремих проблемних питань, що виникають під час відкриття матеріалів НСРД стороні

¹ Case of Brandstetter v. Austria (Applications nos. 11170/84; 12876/87; 13468/87): Judgment European Court of Human Rights, 28 August 1991 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57683>> accessed: 02.07.2019.

² Case of Rowe and Davis v. The United Kingdom (Application no. 28901/95): Judgment European Court of Human Rights, 16 February 2000 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58496>> accessed: 02.07.2019.

³ Case of Leas v. Estonia, (Application no. 59577/08): Judgment European Court of Human Rights, 6 March 2012, final 6 June 2012 <<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-109343>> accessed: 02.07.2019.

захисту на стадії досудового розслідування кримінального провадження.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Відповідно до частини першої статті 22 КПК України кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України. Таким чином, докази у вигляді результатів НСРД повинні бути безумовно відкриті стороні захисту у порядку, визначеному статтею 290 КПК України.

Водночас у випадку відсутності в розпорядженні у сторони обвинувачення відповідних процесуальних підстав для проведення НСРД суд може поставити під сумнів допустимість отриманих результатів НСРД як доказів.

Якщо ж відповідні рішення будуть надані суду, що розглядає кримінальне провадження, суд, оцінюючи докази у їх сукупності, в тому числі з погляду допустимості, вирішує питання про їх достатність та взаємозв'язок для прийняття відповідного процесуального рішення.

У пункті 150 рішення ЄСПЛ у справі «Matanović v. Croatia»¹ Суд зазначив, що в контексті використання доказів, отриманих за допомогою спеціальних слідчих заходів, необхідно брати до уваги той факт, чи було дотримано право на захист. Зокрема, необхідно перевірити, чи отримав заявник можливість оскаржити достовірність доказів та протидіяти їх використанню. І далі Суд зазначив, що відмова розкрити захисту матеріали, які містять такі подробиці, що могли б дозволити обвинуваченому звільнити його або її, або пом'якшити вирок, становитиме відмову в можливостях, необхідних для підготовки захисту, і тому будемо мати порушення права, гарантованого

статтею 6 Конвенції. Проте у будь-якому випадку 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, на думку ЄСПЛ, відповідати вимогам пункту 1 статті 6 Конвенції (пункти 157–158 рішення ЄСПЛ у справі «Matanović v. Croatia»).

Крім того, ЄСПЛ звернув увагу, що основним аспектом права на справедливий судовий розгляд є те, що кримінальне провадження, в тому числі елементи такого провадження, пов'язані з процедурою, повинні бути змагальними. Право на змагальність означає, що в кримінальній справі і стороні обвинувачення, і стороні захисту повинна бути надана можливість бути обізнаною про факт подання іншою стороною зауважень та можливість коментувати подані зауваження і докази (пункти 66–67 рішення ЄСПЛ у справі «Brandstetter v. Austria»²).

Таким чином, у кожному конкретно-випадку розкриття стороні захисту процесуальних документів, які стали правовою підставою для проведення НСРД поза часовими межами, визначеними статтею 290 КПК України, необхідно з'ясувати та переконатися у тому, що сторона захисту могла реалізувати своє право на принцип змагальності та чи було забезпечено процесуальну рівність сторін обвинувачення і захисту.

Суд також має пересвідчитися у тому, що сторона захисту мала реальну можливість ефективно здійснювати захист і доводити під час судового розгляду у суді свої аргументи щодо оцінки доказів, отриманих у порядку НСРД. Вирішуючи це питання, суду належить оцінювати, чи були у сторони захисту

¹ Case of Matanović v. Croatia (Application no. 2742/12): Judgment European Court of Human Rights, final 04 July 2017 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172466>> accessed: 02.07.2019.

² Case of Brandstetter v. Austria (Applications no. 11170/84; 12876/87; 13468/87): Judgment European Court of Human Rights, 28 August 1991 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57683>> accessed: 02.07.2019.

час і реальні можливості, щоб представити суду свою позицію щодо результатів НСРД після відкриття процесуальних документів, які стали підставою для їх проведення.

У межах цього наукового дослідження не можна залишити поза увагою питання правової природи процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД.

У контексті окресленої проблематики слід наголосити, що, на нашу думку, документи, які стали правовою підставою проведення НСРД, не можуть вважатися додатковими матеріалами до результатів проведених негласних слідчих (розшукових) дій, отриманими до або під час судового розгляду, оскільки є їх частиною.

Наголошуємо, що ці процесуальні рішення виступають правовою підставою проведення НСРД з огляду на їх функціональне призначення щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки доказів.

Для доведення допустимості результатів НСРД мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно негласних слідчих (розшукових) дій.

Саме на важливості забезпечення такої перевірки наголошувалося Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 16 січня 2019 року у справі № 751/7557/15к¹ (далі – Постанова). За результатом розгляду наведеної справи Великою Палатою Верховного Суду сформульовано висновок про застосу-

вання норми права в порядку частини 4 статті 442 КПК України.

Зокрема, пунктом 63 Постанови визначено, що за наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому статтею 290 КПК України, оскільки їх тоді не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази.

Крім того, в цій же справі Великою Палатою Верховного Суду не встановлено підстав для відходу від правового висновку Верховного Суду України, який сформульовано у постанові від 16 березня 2017 року у справі № 671/463/15-к². Так, згідно з цим правовим висновком невідкриття матеріалів сторонами одна одній в порядку статті 290 КПК України після закінчення досудового розслідування, а також додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, є підставою для визнання судом відомостей, що містяться в них, недопустимими як докази.

Разом із тим, мають місце ситуації, коли прокурор під час досудового розслідування своєчасно (заздалегідь) ужив усіх заходів для розсекречення процесуальних документів, що стали правовою підставою для проведення НСРД, однак йому було відмовлено у знятті грифу «таємно».

Вказана об'єктивна обставина унеможливає надання прокурором процесуальних документів стороні захисту та суду з метою доведення законності проведення НСРД. Це, у свою чергу, уне-

¹ Справа № 751/7557/15-к: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 року < <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79215083> > дата звернення: 02.07.2019.

² Справа № 671/463/15-к: Постанова Верховного Суду України від 16 березня 2017 року < <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66203468> > дата звернення: 02.07.2019.

можливіше перевірку дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно вже проведених процесуальних заходів та їх результатів.

Процесуальна невизначеність механізму оцінки результатів НСРД судами у таких випадках із погляду належності, допустимості для прийняття відповідного процесуального рішення створює різну правозастосовну практику та негативно впливає на реалізацію принципу правової визначеності.

Оскільки загальні висновки, викладені раніше судами України вищих інстанцій, не охопили у повну міру всі випадки, які можуть виникати на практиці правозастосування, і проблема до кінця не вирішена, вважаємо за необхідне сформулювати власні наукові підходи щодо вирішення цього питання.

Так, відповідно до пункту 1.9. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року¹ (далі – Інструкція), процесуальними документами щодо проведення НСРД є постанови, клопотання, доручення, протоколи уповноваженого співробітника (працівника) оперативно-го підрозділу, слідчого, прокурора, а також ухвали слідчого судді.

Пунктом 5.9. вказаної Інструкції встановлено, що після завершення проведення НСРД грифи секретності матеріальних носіїв інформації (далі – МНІ) щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному

провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів НСРД як доказів після проведення таких дій, у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України.

Для розсекречення конкретних матеріальних носіїв інформації щодо проведення НСРД керівник органу прокуратури надсилає керівнику органу, де засекречено МНІ, клопотання. У подальшому після отримання такого клопотання про необхідність скасування грифів секретності створюється експертна комісія з питань таємниць, якій доручається підготовка рішень про скасування грифів секретності. Експертна комісія створюється у складі не менше трьох осіб (залежно від органу: слідчий суддя, слідчий, прокурор у конкретному кримінальному провадженні, працівники режимно-секретних підрозділів, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми (пункти 5.11–5.13 Інструкції). Рішення комісії оформляється актом скасування грифів секретності матеріальних носіїв секретної інформації, який затверджується керівником органу (п. 5.22 Інструкції). Після розсекречення зазначених МНІ щодо проведення НСРД приймається рішення про їх зняття з обліку та долучення до матеріалів кримінального провадження у встановленому КПК України порядку (п. 5.27 Інструкції).

Тому системний аналіз Розділу V цієї Інструкції показує, що прокурор не є самостійним суб'єктом розсекречення матеріалів, він зобов'язаний звернутися з відповідним клопотанням. Рішення про розсекречення приймається окремою комісією. Це питання комісія вирішує з урахуванням державних інтересів щодо збереження інформації у таємниці.

¹ 'Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні': Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>> дата звернення: 02.07.2019.

Тільки після розсекречення таких ухвал слідчих суддів про дозвіл на проведення НСРД прокурор може долучити їх до матеріалів кримінального провадження у встановленому КПК порядку.

Таким чином, на противагу обов'язку сторони обвинувачення до направлення обвинувального акта до суду розкрити всі докази, пов'язані зі справою (тобто всього, що було зібране в ході досудового розслідування), шляхом надання доступу до матеріалів справи, може виникнути ситуація, коли надання певних матеріалів на цій стадії є неможливим з огляду на державні інтереси щодо збереження певної інформації у таємниці.

У цьому випадку виникають конкуруючі інтереси, такі як національна безпека або необхідність захищати свідків у випадку ризику репресій або використання таємних методів розслідування злочину, які повинні бути протиставлені правам обвинуваченого, тощо. ЄСПЛ неодноразово вказував на те, що у деяких випадках може виникати необхідність приховати певні докази від захисту з метою забезпечення основних прав іншої особи або захисту важливих суспільних інтересів, адже їхнє життя, їхня свобода чи безпека також можуть бути поставлені під загрозу. Про це, зокрема, йдеться у рішеннях ЄСПЛ у справах «Leas v. Estonia» (пункт 78)¹; «Якуба проти України» (пункт 44)²; «Doorson v. The Netherlands» (пункт 70)³.

Право на розкриття відповідних доказів згідно з правовими позиціями цієї міжнародної судової установи не є абсолютним. Однак згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції допускаються лише такі заходи, які обмежують права захисту, що є суворо необхідними (пункт 58 рішення ЄСПЛ у справі «Van Mechelen and others v. The Netherlands»⁴). Для того, щоб гарантувати обвинуваченому справедливий судовий розгляд, будь-які труднощі, які викликають обмеження захисту своїх прав, повинні бути належним чином урівноважені та компенсовані процедурами, яких дотримуються національні судові органи.

У пункті 64 рішення у справі «Van Wesenbeeck v. Belgium»⁵, пунктах 49–51 рішення у справі «Ramanauskas v. Lithuania»⁶ ЄСПЛ зазначив, що використання спеціальних методів розслідування, зокрема, таємних, не може власне порушувати право на справедливий суд. Проте врахування і суспільного інтересу не може виправдати вжиття заходів, які скасовують саму суть права заявника на захист (також див. пункт 93 рішення у справі «Bykov v. Russia»⁷; пункт 39 рішення у справі «Aleksandr Zaichenko v. Russia»⁸).

Потрібно врахувати й те, що рішення про відмову у знятті грифу секретності не завжди є остаточним. Якщо на стадії досудового розслідування у розсекреченні було відмовлено, таке рішення

¹ Case of Leas v. Estonia, (Application no. 59577/08): Judgment European Court of Human Rights, 6 March 2012, final 6 June 2012 < <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-109343> > accessed: 02.07.2019.

² Case of Yakuba v. Ukraine (Application no. 1452/09): Judgment European Court of Human Rights, 12 February 2019, final 12 May 2019 < <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-189740> > accessed: 02.07.2019.

³ Case of Doorson v. The Netherlands (Application no. 20524/92): Judgment European Court of Human Rights, 26 March 1996 < <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57972> > accessed: 02.07.2019.

⁴ Case of Van Mechelen and others v. The Netherlands (Applications nos. 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93): Judgment European Court of Human Rights, 23 April 1997 < <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58030> > accessed: 02.07.2019.

⁵ Case of Van Wesenbeeck v. Belgium (Applications nos. 67496/10 and 52936/12): Judgment European Court of Human Rights, 23 May 2017, final 18 September 2017 < <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-174119> > accessed: 02.07.2019.

⁶ Case of Ramanauskas v. Lithuania (Application no. 74420/01): Judgment European Court of Human Rights, 5 February 2008 < <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-84935> > accessed: 02.07.2019.

⁷ Case of Bykov v. Russia (Application no. 4378/02): Judgment European Court of Human Rights, 10 March 2009 < <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-91704> > accessed: 02.07.2019.

⁸ Case of Aleksandr Zaichenko v. Russia (Application no. 39660/02): Judgment European Court of Human Rights, 18 February 2010 < <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-97346> > accessed: 02.07.2019.

може бути переглянуте комісією з урахуванням зростання важливості цих матеріалів при передачі справи проти обвинуваченого до суду. У разі зняття грифу секретності з таких процесуальних документів на стадії судового провадження прокурор має здійснити їх відкриття стороні захисту, що прямо передбачено вимогами частини одинадцятої статті 290 КПК України. Отже, прокурор повинен мати змогу долучити такі документи на підтвердження допустимості результатів проведення НСРД.

Тому вважаємо, що суд має уважно вивчати ситуації, коли процесуальні підстави щодо проведених НСРД не були розкриті. За таких обставин поряд з перевіркою дотримання суттєвих умов наданого дозволу на проведення НСРД суд повинен з'ясувати причини, які перешкодили прокурору відкрити їх на більш ранній стадії. Крім того, суд згідно з усталеною практикою ЄСПЛ повинен надати стороні захисту у змагальному процесі належні процесуальні гарантії для представлення аргументів щодо адекватного захисту від пред'явленого обвинувачення.

Водночас акцентуємо увагу на тому, що сторона обвинувачення повинна вживати необхідних і достатніх заходів для розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД, з метою якнайшвидшого їх надання стороні захисту, і виконання в такий спосіб вимоги щодо відкриття матеріалів іншій стороні відповідно до статті 290 КПК України.

Таким чином, на підставі проведеного дослідження та з урахуванням судової

практики національних судів та ЄСПЛ вважаємо за можливе сформулювати такі висновки:

1) якщо сторона обвинувачення своєчасно, на виконання вимог статті 290 КПК, вжила всіх необхідних та залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення матеріалів, які стали підставою для проведення НСРД, однак такі матеріали не були розсекречені з причин, що не залежали від процесуальної діяльності прокурора, то порушень вимог вказаної норми КПК України з боку сторони обвинувачення немає. Суд у такому випадку оцінює здобуті докази на їх належність і допустимість, а також у сукупності з іншими доказами у справі відповідно до вимог статті 94 КПК України;

2) якщо сторона обвинувачення з власної ініціативи та/або за клопотанням сторони захисту не вжила необхідних заходів, що залежать від неї та спрямовані на розсекречення матеріалів, які стали підставою для проведення НСРД, у такому випадку має місце порушення норм статті 290 КПК України із настанням наслідків, передбачених частиною 12 цієї статті;

3) якщо у ході розгляду кримінального провадження в суді було задоволено повторне клопотання прокурора про розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, і вони з'явилися у розпорядженні сторони обвинувачення, то ці процесуальні документи як такі, що отримані стороною обвинувачення після передачі справи до суду, повинні бути відкриті згідно з частиною одинадцятою статті 290 КПК України.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENT

LEGISLATION

1. Instruktsiia pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta vykorystannia yikh rezultatuv u kryminalnomu provadzhenni [Guidance for Organization of Covert Investigative (Detective) Actions and Use of the Results Thereof in Criminal Proceedings]: nakaz Heneralnoi Prokuratury Ukrainy, Ministerstva Vnutrishnikh sprav Ukrainy, Sluzhby Bezpeky Ukrainy, Administratsii Derzhanoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy, Ministerstva finansiv Ukrainy, Ministerstva yustytzii Ukrainy [Order of the Prosecutor General of Ukraine, the Interior Ministry of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the Ministry of Finance

of Ukraine, the Administration of the State Border Service of Ukraine and the Ministry of Justice of Ukraine] № 114/1042/516/1199/936/1681/51 vid 16 lystopada 2012 r. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>> accessed 02.07.2019 [in Ukrainian].

CASES

2. Case of Aleksandr Zaichenko v. Russia (Application no. 39660/02): Judgment European Court of Human Rights, 18 February 2010 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97346>> accessed 02.07.2019 [in English].
3. Case of Brandstetter v. Austria (Applications nos. 11170/84; 12876/87; 13468/87): Judgment European Court of Human Rights, 28 August 1991 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57683>> accessed 02.07.2019 [in English].
4. Case of Bykov v. Russia (Application no. 4378/02): Judgment European Court of Human Rights, 10 March 2009 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91704>> accessed 02.07.2019 [in English].
5. Case of Doorson v. The Netherlands (Application no. 20524/92): Judgment European Court of Human Rights, 26 March 1996 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57972>> accessed 02.07.2019 [in English].
6. Case of Leas v. Estonia, (Application no. 59577/08): Judgment European Court of Human Rights, 6 March 2012, final 6 June 2012 <<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-109343>> accessed 02.07.2019 [in English].
7. Case of Matanović v. Croatia (Application no. 2742/12): Judgment European Court of Human Rights, final 04 July 2017. <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172466>> accessed 02.07.2019 [in English].
8. Case of Ramanauskas v. Lithuania (Application no. 74420/01): Judgment European Court of Human Rights, 5 February 2008 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84935>> accessed 02.07.2019 [in English].
9. Case of Rowe and Davis v. The United Kingdom (Application no. 28901/95): Judgment European Court of Human Rights, 16 February 2000 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58496>> accessed 02.07.2019 [in English].
10. Case of Van Mechelen and others v. The Netherlands (Applications nos. 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 22056/93): Judgment European Court of Human Rights, 23 April 1997 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58030>> accessed 02.07.2019 [in English].
11. Case of Van Wesenbeeck v. Belgium (Applications nos. 67496/10 and 52936/12): Judgment European Court of Human Rights, 23 May 2017, final 18 September 2017 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-174119>> accessed 02.07.2019 [in English].
12. Case of Yakuba v. Ukraine (Application no. 1452/09): Judgment European Court of Human Rights, 12 February 2019, final 12 May 2019 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189740>> accessed 02.07.2019 [in English].
13. Sprava № 751/7557/15-k: Postanova Velykoyi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 16 sichnya 2019 roku [Resolution of Grand Chamber of Supreme Court] <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79215083>> accessed 02.07.2019 [in Ukrainian].
14. Sprava № 671/463/15-k: Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 16 bereznia 2017 roku [Resolution of Supreme Court] <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66203468>> accessed 02.07.2019 [in Ukrainian].

Yanovska O.,
Doctor of Law Science,
Professor,
Justice of the Grand Chamber
f the Supreme Court
ORCID ID: 0000-0001-8451-3775

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/81-89>

COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF ADVERSARIAL IN DISCLOSING THE MATERIALS OF COVERT INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS TO THE DEFENSE

Annotation. *The defense has the right to have information about all elements of the procedural order of receiving the prosecution evidence, in particular, about the materials of the covert investigative (detective) actions (further – CIDA), which the latter intends to use against it in court. However,*

this right of defense is violated quite often. In addition, these issues remain unresolved at both the legislative and jurisprudence levels.

The purpose of the article is to address some of the problematic issues that arise during the disclosing the materials of CIDA to the defense at the pre-trial stage of criminal proceedings.

The research made it possible to draw the following conclusions from an analysis of the case-law of the national courts and of the European Court of Human Rights:

1) if the prosecution timely fulfilled the requirements of Article 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (further – CPC of Ukraine), took all necessary and dependent measures aimed at declassification of materials that became the basis for the CIDA, but such materials were not declassified For reasons that did not depend on the prosecutor's procedural activity, there were no violations of the requirements of the said CPC of Ukraine by the prosecution. In such a case, the court shall evaluate the evidence obtained for their propriety and admissibility, as well as in combination with other evidence in the case, in accordance with the requirements of Article 94 of the CPC of Ukraine;

2) if the prosecution on his own initiative and/or at the request of the party of defense did not take the necessary measures, which depend on it and aimed at declassification of the materials which became the basis for the CIDA, in that case there is a violation of the rules of Article 290 of the CPC of Ukraine the consequences provided for in paragraph 12 of this Article;

3) if in the course of criminal proceedings in court, the prosecutor's repeated request for declassification of procedural documents which became the basis for the CIDA was granted and they were at the disposal of the prosecution party, then these procedural documents as received by the prosecution party after the transfer cases before the court should be opened in accordance with part eleven of Article 290 of the CPC of Ukraine.

Key words: *the principle of adversarial, disclosing the materials of criminal procedure, the covert investigative (detective) actions, defense, prosecution.*

Стаття надійшла до редакції журналу 30.09.2019.