

**НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«КИЄВО-МОГИЛЯНСЬКА АКАДЕМІЯ»
ФАКУЛЬТЕТ ПРАВНИЧИХ НАУК**

кафедра загальнотеоретичного правознавства та публічного права

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА

освітній ступінь - магістр

на тему:

**«Проблеми судового казуального тлумачення Великою Палатою
Верховного Суду питань, пов'язаних із статтею 290 КПК України:
іноземний досвід та уроки для України»**

**Problems of Supreme Court Grand Chamber judicial (case-by-case)
interpretation of the Code of Criminal Procedure of Ukraine Article 290 related
issues: foreign experience and lessons for Ukraine.**

Виконав:

студент 2 року навчання,

Спеціальності 081 «Право»

Костинюк Михайло Васильович

Керівник магістерської роботи:

Доцент кафедри загальнотеоретичного
правознавства та публічного права,

кандидат юридичних наук

Зверев Євген Олександрович

Київ – 2022

Декларація академічної доброчесності

Я, Костишук Михайло Васильович, студент
2 року навчання магістерської програми за
спеціальністю „Право“ ФПВН НаУКМА
підтверджую таке:

- написана мною магістерська робота на
тему „Проблеми судового казуального
мишування Великою Палатою Вер-
ховного Суду згідно, пов'язаних зі
статтею 290 КПК України: іноземний
досвід та уроки для України“ відповідає
вимогам академічної доброчесності та не
містить порушень, передбачених п.3.1.

Положення про академічну доброчесність здо-
бувачів освіти у НаУКМА, зі знанням якої
я ознайомлений

16.06.2022



Костишук М.В

ЗМІСТ

Вступ	5
Розділ I. Еволюція становлення судового казуального тлумачення.....	8
1.1. Преторське право Стародавнього Риму.....	8
1.2.Становлення судового казуального тлумачення в державах англосаксонської правової сім'ї.....	10
1.3.Становлення судового казуального тлумачення в державах романо-германської правової сім'ї.....	12
Розділ II. Роль та місце судового казуального тлумачення в Україні.....	15
2.1.Вітчизняні теоретичні підходи до розуміння поняття судового казуального тлумачення.....	15
2.2.Механізм здійснення судового казуального тлумачення в українській правовій системі.....	18
Розділ III. Особливості тлумачення Верховним Судом положень ст. 290 КПК України.....	23
3.1. Правова регламентація наслідків невідкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні.....	23
3.2.Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.01.2019 у справі №751/7557/15к.....	26
3.3.Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2019 у справі №640/6847/15-к	31
Розділ IV. Механізм відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні в правових системах іноземних країн.....	36
4.1.Механізм відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні в правовій системі Англії.....	36
4.2.Механізм відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні в правовій системі Австралії.....	43
4.3. Механізм відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні в правовій системі США.....	49

4.4. Механізм відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні в правовій системі Федеративної Республіки Німеччини.....	55
Висновки	59
Список використаних джерел	65

ВСТУП

Актуальність теми. Станом на сьогодні Україна міцно закріпила свою орієнтацію на європейський вектор розвитку. Проте співпраця із західними партнерами вимагає покращення нормативної бази як у сфері матеріального, так і в сфері процесуального права, приведення законодавства у відповідність до Європейських стандартів судочинства. З цією метою у 2012 році був прийнятий «новий» Кримінальний процесуальний кодекс України, який викликав значні зміни в правовому статусі усіх сторін кримінального провадження як на стадії досудового розслідування, так і безпосередньо на стадії судового розгляду справи.

Одним із «нововведень» Кримінального процесуального кодексу України від 2012 року став інститут відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні на стадії завершення досудового розслідування, який отримав нормативне закріплення в ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України.

Незважаючи на відносну «новизну» даного інституту, українська судова система натрапила на перші труднощі під час судового (казуального) тлумачення положень ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України. Особливо яскраво ця тенденція проявляється у відсутності усталеної позиції Великої Палати Верховного Суду щодо проблемних питань, пов'язаних із ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України, таких як допустимість доказів у разі невідкриття стороні захисту постанови про призначення прокурора або слідчого, невідкриття стороні захисту ухвали слідчого судді про призначення НСРД.

Важливо зазначити, що акти казуального тлумачення судів вищої інстанції можуть виступати для нижчих органів як зразки розуміння застосування закону. Нижчі інстанції завжди орієнтуються на практику тлумачення і застосування законів вищими органами і зазвичай дотримуються

її. Відповідно, відсутність однозначної та єдиної позиції щодо тлумачень відповідних положень ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України ставить під сумнів принцип правової визначеності та вимоги передбачуваності, верховенства права й ефективного захисту прав людини.

З огляду на вищевикладене, актуальність дослідження проблематики неоднорідності судового казуального тлумачення Верховним Судом питань, пов'язаних із ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України, є надзвичайно високою на даний момент, враховуючи те, яке визначальне місце відводиться судовій гілці влади у правовій державі. Таким чином, необхідним є аналіз функціонування механізму відкриття матеріалів протилежній стороні в розвинених правових державах, що дасть змогу реагувати на проблеми, які виникають при реалізації цього механізму в українських реаліях.

Окремі аспекти казуального судового тлумачення розкрито у працях М. Воппенка, С. Гурак, О. Капліної, О. Костюк, О. Скакун, С. Шевчука та інших.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, що складаються в сфері інтерпретації суддями положень ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України при розгляді кримінальних правопорушень.

Предметом даної роботи є проблематика судового казуального тлумачення положень інституту відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні, передбаченого ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України.

Метою даної роботи є аналіз та узагальнення проблемних питань в процесі судового казуального тлумачення Великою Палатою Верховного Суду положень ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України, а також пошук шляху їх вирішення; дослідження механізму функціонування такого інституту в іноземних країнах.

Виходячи з мети даної роботи, основними завданнями є:

- визначення сутності, змісту та місця судового казуального тлумачення на основі аналізу наукових підходів до його визначення;
- характеристика значення судового казуального тлумачення в світових правових системах та в українській зокрема;
- виокремлення неоднорідності в результатах судового казуального тлумачення положень ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України;
- аналіз методів, що використовуються при судовому казуальному тлумаченні та прийнятті полярних рішень Великою Палатою Верховного Суду щодо питань, пов'язаних із ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України;
- аналіз механізму функціонування інституту відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні в зарубіжних країнах.

Специфіка об'єкта та предмета дослідження вимагає широкої методологічної бази. **Основними методами** є аналіз, синтез, індукція, дедукція, метод наукової абстракції, а також метод з'ясування явища. Сама постановка проблеми передбачає використання діалектики і особливо системного методу, коли правові явища, зокрема судові рішення, розглядаються як продукт цілісної правової системи. Для аналізу тлумачення правових норм необхідно також скористатися формально-юридичним методом, що дозволяє визначити юридичні поняття, виявляти їх ознаки, проводити класифікацію, систематизувати юридичну практику тощо, а також порівняльно-правовим, який надає можливість порівняти інтерпретацію норм у різних судових рішеннях. Лише повне використання масиву зазначених методів може забезпечити цілісний аналіз поставленої проблеми та її повне розуміння й осмислення.

Розділ I. Еволюція становлення судового казуального тлумачення

1.1. Преторське право Стародавнього Риму.

Зародження судового казуального тлумачення зачасти пов'язують з періодом Стародавнього Риму. Саме в преторському римському праві науковцями вбачаються перші паростки суддівської правозастосовної діяльності.[1, с. 230] [2, с. 239-247]

Преторське право як система формувалось на основі едиктів, що видавались магістратською владою. Так, претори були наділені правом видавати загальнообов'язкові постанови, здійснювати керівництво у вирішенні спорів та вирішувати питання про призначення покарання. Коли претор тільки брався до виконання своїх обов'язків, він видавав едикт, який містив у собі алгоритми вирішення різних правових ситуацій. Важливо, що при складанні свого едикту кожен наступний претор брав до уваги напрацювання своїх попередників та ті висновки, які наводились ними у їхніх едиктах, які базувались на реальних життєвих ситуаціях. Едикти преторів у цьому випадку виступають прикладами судових прецедентів у тому вигляді, у якому вони могли існувати на той момент. [3, с. 127-130] Діяльність преторів була «життєво необхідною» для збереження правильного функціонування судової системи. Своїми едиктами вони допомагали праву залишатись актуальним, відповідати на ті нові питання, які ставили перед судовою системою життєві обставини та суспільство. Нормативно закріплені правила мають властивість старіти. Це цілком закономірно, враховуючи динамічну сутність суспільства як явища та права загалом. Діяльність преторів допомагала правовим нормам продовжувати своє існування, адже в едиктах вони викладали тлумачення норм права та кожної конкретної ситуації відповідно до вимог конкретного казусу, конкретного випадку.

Описуючи елемент прецедентності в правозастосовній діяльності преторів, В. Кононеко у своїй праці наводить низку аргументів на підтримку свого бачення, звертаючи увагу на особливості цієї діяльності.[4]

Першим аргументом на користь цього тезису є те, що претори, які видавали едикти, відносились до суб'єктів здійснення правосуддя, тобто були належними суб'єктами для того, щоб говорити про едикти як про приклади казуального тлумачення та судового прецеденту.

Наступне, на що автор звертає увагу, це послідовність преторської діяльності, тобто те, що, займаючи свою посаду та складаючи свій едикт, претор не відкидав попередню практику, а брав за основу праці своїх попередників, доповнюючи їх та вдосконалюючи.

Третім фактором є правозастосовний характер преторських едиктів, а не правотворчий. Вони не займались створенням законів, а впорядковували ту практику, яка існувала на певному етапі, доповнюючи її.

Ще однією характеристикою є те, що преторське право формувалось не на основі загальних правил, а на конкретних розв'язках правових ситуацій. Проте важливим є те, що вимоги загальних правил не порушувались, а тільки набирали нових барв, набуваючи нового змісту, що відповідав духу часу.

Останнім, проте не найменш важливим є те, що преторські едикти були авторитетними не лише для судів, а й для інших органів державної влади. [4]

Таким чином, преторське право можна називати одним з перших прикладів судового прецеденту та судового казуального тлумачення, на основі якого в подальшому формувались як англосаксонська так і романо-германська правові сім'ї, хоча й кожна зі своєю специфікою.

1.2. Становлення судового казуального тлумачення в державах англосаксонської правової сім'ї.

У рамках даної роботи ми приділяємо увагу дослідженню поняття «судового казуального тлумачення». Через безпосередній зв'язок цього виду тлумачення із окремим судовим рішенням та конкретною ситуацією важливо дослідити історію розвитку та становлення судового прецеденту як джерела права в різних правових сім'ях.

Загальновідомим є той факт, що римське право стало плацдармом для формування як англосаксонської, так і романо-германської правової сім'ї. Тому, якщо говоримо про те, що перші приклади судового казуального тлумачення ми вбачаємо саме у преторському праві Стародавнього Риму, то подальший розвиток прослідковуємо на прикладі країн-представників англосаксонської та романо-германської правових сімей.

Судовий прецедент традиційно вважають особливістю представників англосаксонської правової сім'ї. Важливо зазначити, що становлення судового прецеденту Англії в сучасному розумінні за загальним правилом поділяють на 4 етапи. На думку М. Марченка, перший період почався з виникненням Англії та завершився Норманським завоюванням цих земель у 1066 році. Другий період пов'язують із початком формування системи загального права після Норманського завоювання. Третій – це період розквіту класичного загального права в період з 1485 по 1832 роки. Четвертий етап почався після 1832 року і триває по сьогодні.[5, с. 167-168]

Така градація періодів пов'язана з розвитком та метаморфозами судової системи Англії, яка є достатньо своєрідною.

На початку своєї історії судова система Англії була представлена виїзними королівськими судами. Такі суди направлялися центральною владою на місця для вирішення спорів. Цікаво те, що кожна з територій існувала відповідно до своїх звичаїв та традицій. Судді, які приїжджали, спочатку ознайомлювались зі звичаями конкретної території, а вже після цього брались за вирішення спорів, використовуючи в тому числі й норми римського права.

На основі діяльності виїзних судів сформувалось загальне право Англії. Враховуючи те, що кожна з територій мала свої особливості, з часом норми загального права просто не відповідали положенням звичаєвого права.

Новий етап розвитку судового прецеденту розпочався із виникненням Суду канцлера, у якому справи вирішувались відповідно до принципу справедливості. У зв'язку з консервативністю Англії та формалізмом загального права виникали ситуації, коли люди не могли захистити свої права, оскільки не існувало форми позову, який би підходив під цей конкретний випадок. Саме для вирішення таких ситуацій був сформований Суд канцлера, у якому ті, хто не мали змоги захистити свої права у судах загального права, шукали захисту відповідно до положень принципу справедливості.

Ці дві системи судів існували протягом тривалого часу незалежно один від одного, формуючи власні багажі судових прецедентів. Так тривало до впровадження судової реформи 1873-1875 років, коли ці суди були об'єднані в одній судовій установі – Високому суді. [5, с. 168]

На сьогодні судовий прецедент є офіційним джерелом права в англосаксонській системі права. Його цінність полягає в тому, що, здійснюючи судові казуальне тлумачення кожної конкретної ситуації (казусу), судді підтримують право в постійному зв'язку із суспільством, що допомагає оперативному реагуванню на будь-які зміни.

1.3.Становлення судового казуального тлумачення в державах романо-германської правової сім'ї.

Розглянувши особливості розвитку англосаксонської прецедентної системи права, вважаємо за доцільне проаналізувати еволюцію судового прецеденту в країнах романо-германської правової сім'ї. У рамках нашого дослідження це також має важливе значення, адже Україна історично належить саме до цієї правової сім'ї.

Для початку зазначимо, що романо-германська правова сім'я є наступною формою еволюції римського права – його логічним продовженням.

Традиційно розвиток цієї правової сім'ї розділяють на три етапи. Із цим твердженням у своїй праці погоджується А. Марченко.

Першим прийнято вважати період до XIII століття. Цей період розвитку зачасти характеризують як хаотичний, підготовчий. У цей час інформація тільки накопичувалася, а судова діяльність зводилася до вирішення спорів відповідно до уявлень про щось надприродне, про критерії милосердя, добра і братерства.

Наступним етапом розвитку прийнято вважати період з XIII по XVIII століття. Цей період характеризуються зародженням права в його сучасному розумінні. Тогочасне суспільство усвідомило, що організація соціуму можлива за рахунок звернення до правової регламентації. Прийшло розуміння того, що судочинство не може здійснюватися тільки шляхом апеляції до надприродного.

Третій етап прийнято вважати таким, що триває і по сьогодні. Цей історичний відрізок характеризують як той, який вивів нормативно-правовий акт на провідне місце в системі джерел романо-германського права. У цей час відбулась глобальна кодифікація знань та створення великої кількості письмових джерел права.[6]

Відповідно до наскрізної ідеї правової доктрини представників романо-германської правової сім'ї, судові рішення не може вважатися джерелом права, воно виступає лише засобом здійснення правосуддя. Проте ми вважаємо, що це правило останнім часом перестає бути таким категоричним з огляду на деякі беззаперечні факти.

Так, у більшості країн, що належать до романо-германської правової сім'ї (у тому числі й Україна), у законодавстві відсутнє поняття прецедентності судового рішення. В основному дотримується принцип того, що рішення суду є обов'язковим тільки для учасників справи та не має жодного значення поза межами цієї справи. Проте неможливо оскаржити той факт, що закони та підзаконні нормативно-правові акти є лише набором слів, написаних на папері, до того моменту, поки не знаходять свого практичного відображення, яке реалізується безпосередньо судами під час вирішення конкретної справи. У процесі здійснення правосуддя суддя тлумачить конкретні норми у тому ракурсі, яке є достатнім для винесення рішення. Так, можливо, таку діяльність недоцільно назвати правотворенням у класичному його розумінні, але абсолютно точно це є невід'ємним його елементом.

Конкретну норму права можна тлумачити по-різному. Часто на практиці виникає дуже багато суперечливих питань, і хоча прецедентність не вважається особливістю романо-германської правової сім'ї, проте ми бачимо, що є рішення судів, які підтримуються в аналогічних ситуаціях, а є й такі, які не отримують належної підтримки. Якраз таки у випадку, коли конкретне рішення підтримується подальшою судовою практикою, у нас є всі підстави стверджувати про здійснення судового правотворення.

Підсумовуючи усе вищесказане, ми побачили, наскільки багатою є історія здійснення судовими установами казуального тлумачення конкретних справ. З часів Стародавнього Риму і по сьогодні, цій діяльності приділяється

особлива увага. Важливою є роль судового казуального тлумачення у тих державах, де закріплюється обов'язковість судового рішення як джерела права, адже тоді кожне судове рішення виступає «цеглинкою» національної правотворчої системи.

Розділ II. Роль та місце судового казуального тлумачення в Україні

2.1. Вітчизняні теоретичні підходи до розуміння поняття судового казуального тлумачення.

Інститут судового казуального тлумачення в правовій системі України займає одне з центральних місць в здійсненні своїх функцій судовою гілкою влади. У зв'язку із цим ведуться жваві дискусії щодо визначення та опису основних особливостей українського судового казуального тлумачення, у стараннях віднайти універсальний підхід до розуміння цього явища.

Панівною думкою в сучасній вітчизняній правовій доктрині є сприйняття судового казуального тлумачення як одного із видів офіційного юридичного тлумачення. На підтримку цього Н. Лепіш у своїй монографії [7, с. 159] погоджується із твердженням російського науковця С. Алексєєва, який зазначав, що з урахуванням того факту, що «нормативне тлумачення не повинно відокремлюватись від норми, що тлумачиться, то казуальне – від конкретного випадку (казусу).» [8, с. 311] Отож таке тлумачення обмежується рамками чітко визначеної судової справи щодо конкретних суб'єктів і не має загальнообов'язкового значення.

Розвиток цієї думки спостерігаємо і в працях О. Скакун, яка казуальне (індивідуальне) тлумачення визначає як «тлумачення, обов'язкове тільки для конкретної справи (казусу), вирішенням якої зазвичай займаються суб'єкти правозастосовної діяльності».[9, с. 450]

М. Кравчук звертає нашу увагу на те, що судове казуальне тлумачення є обов'язковим тільки для тих осіб, які брали безпосередню участь у справі, тобто для сторін конкретної судової справи. [10, с.170]

Юридична енциклопедія за редакцією Ю. Шемшученка також надає нам визначення поняття «казуального тлумачення». Так, відповідно до тексту цієї праці, казуальне тлумачення трактується як «офіційне пояснення змісту норми,

яке дається судовим чи іншим компетентним державним органом стосовно конкретної справи. Його не можна механічно поширювати на інші однорідні справи, оскільки кожна з них має свої індивідуальні особливості. Метою такого тлумачення є обґрунтоване вирішення конкретної справи.» [11]

Цікавим у рамках нашого дослідження є визначення, яке надає М. Вовченко. Науковець говорить про казуальне тлумачення як «владне роз'яснення компетентного органу у конкретній юридичній справі, що надається у мотивувальній частині рішення у вигляді юридичної аргументації та правової оцінки відповідних юридичних фактів». [12, с. 39]

Неможливо не погодитись із висловлюванням О. Капліної, яка звертає нашу увагу на те, що існування правової норми, щодо якої не було здійснено юридичного тлумачення, унеможлиблює правильне застосування такої норми права, «оскільки у процесі пізнання, суддя здійснює безперервну інтелектуальну діяльність, пов'язану зі зверненням до конкретних фактів і до норм права. Особливістю казуального тлумачення при прийнятті рішення є паралельне з'ясування змісту норм матеріального і процесуального права». [13, с. 65] Таке твердження є закономірним, враховуючи той факт, що право є динамічним феноменом, який ніколи не стоїть на місці та перебуває у безперервному зв'язку із самою людиною, яка, у свою чергу, є носієм права. Зважаючи на це, нормативні принципи мають властивість «старіння». Для того щоб залишати нормативні приписи «актуальними», і потрібне використання судового казуального тлумачення.

Найбільшою цінністю судового казуального тлумачення є внутрішнє переконання, що застосовується до тлумачення норм матеріального та процесуального права в конкретній судовій справі. Це «внутрішнє переконання» є думками суддів, викладеними у відповідному рішенні, що стосується конкретної справи, з урахуванням усіх її особливих обставин.

Основною відмінністю казуального тлумачення від нормативного є персонально-адресний характер цього виду юридичного тлумачення та його приналежність до конкретних обставин. «Казуальне тлумачення не може виходити за межі конкретної юридичної справи та застосовуватись до аналогічних випадків. Отже, відмінністю нормативного тлумачення від казуального є те, що перше може поширюватись на невизначене коло випадків, а друге – на казус, що був предметом судового спору. Цінність казуального тлумачення полягає в тому, що від нього залежить доля конкретної особи, його не можна механічно поширювати на інші аналогічні справи, оскільки кожна з них має свої індивідуальні особливості. Казуальне тлумачення не може слугувати офіційним юридичним підґрунтям для прийняття рішень за аналогією у перспективі.» [14, с. 54]

2.2. Механізм здійснення судового казуального тлумачення в українській правовій системі.

Як уже зазначалось вище, теоретики розрізняють нормативне та казуальне судове тлумачення. О. Костюк зауважує: «потрібно розрізняти судове казуальне тлумачення, що здійснюється у процесі розгляду конкретної справи, та судове нормативне тлумачення, що здійснюється вищими судовими органами влади у процесі аналізу та узагальнення судової практики.». [15, с. 110]

До нормативного та казуального тлумачення відповідно належить й діяльність Конституційного Суду України та Верховного Суду щодо тлумачення норм права. У межах даної роботи нас цікавить саме казуальне тлумачення, яке здійснюється Верховним Судом.

Проаналізувавши думки науковців щодо визначення судового казуального тлумачення, ми побачили, що більшість дослідників акцентують увагу на власне «казуальності» цього виду судового тлумачення, тобто фактичну необов'язковість даного тлумачення для інших суб'єктів правозастосовної діяльності, а тільки для сторін, які безпосередньо беруть участь у судовому провадженні. Проте, якщо ми говоримо про казуальне судове тлумачення, яке здійснюється Верховним Судом, то таке твердження буде не зовсім справедливим. Казуальне тлумачення, що здійснює Верховний Суд значною мірою впливає на всю судову практику судів нижчих інстанцій. У ситуації тлумачення Верховним Судом положень матеріального та процесуального права ми, фактично, можемо говорити про існування прецедентного права в українській правовій системі.

Офіційно дія судового казуального тлумачення є обов'язковою тільки для конкретної судової справи із заборобою посилатись на нього при вирішенні аналогічних справ. Проте інша думка була висловлена ще А. Піголкіним, який зазначав, що при розгляді особливо складних справ казуальне тлумачення «слід

вважати неофіційним зразком для вирішення аналогічних справ, а тлумачення, що надаються у цих судових рішеннях, мають велике значення для уніфікації судової практики та поліпшення діяльності судів.» [16, с.153]

Такої ж думки дотримується і С. Гурак. У своїй праці авторка зазначає, що «на практиці значення казуального тлумачення є вагомим та виходить за межі лише конкретного випадку, а акти тлумачення, що видаються органами вищого рівня, виступають прикладом для органів нижчих рівнів, які орієнтуються та дотримуються їхньої практики». [17, с.79-80] Науковець, на противагу своїм колегам, навпаки наголошує на тому, що судове казуальне тлумачення, яке здійснюється найвищими судовими інстанціями (у нашому випадку Верховним Судом), має право бути використаним при вирішенні аналогічних справ, що дасть змогу забезпечити єдність судової практики.

Верховний Суд, розглядаючи судові справи, здійснює казуальне тлумачення норм права і виробляє прецедентну практику застосування норм права. Таким чином координується робота судів нижчого рівня, які при вирішенні аналогічних справ будуть використовувати рішення Верховного Суду як зразкові. Тлумачення, у даному випадку, формується як результат правозастосовної діяльності, зумовленої необхідністю конкретизації норм права, що повністю відповідає вимогам терміну «прецедент». «Передумовами для формування прецеденту тлумачення є: а) незрозумілість та неясність формулювання норм права суб'єктами правотворчості в нормативно-правових актах; б) складний і принципово важливий для стабільності юридичної практики характер юридичної кваліфікації певної категорії юридичних справ; в) прецедент тлумачення може бути встановлений лише авторитетним правозастосовним органом, що уповноважений на таку діяльність; г) багаторазове винесення однакових рішень у практично складних типових юридичних справах; д) юридична формалізація тлумачення права в правозастосовних актах за типовими справами, доведена до рівня «зразка»,

«прикладу»; е) гласність та інформаційна доступність прецеденту тлумачення».[12, с.40-41]

О. Капліна також розвивала тему того, що казуальне тлумачення, зокрема здійснене Верховним Судом, може мати обов'язковий характер не тільки для однієї конкретної справи. Проте авторка зазначала, що «сили прецеденту набувають не всі з них, а тільки вибрані судові рішення через їхню переконливість, обґрунтованість, вмотивованість, новизну, актуальність, складність, важливість, які заслуговують стати зразком для всієї судової практики в цілому й опубліковані в офіційному виданні Верховного Суду. Акти казуального тлумачення відбираються для публікації так, щоб висловлені в них позиції не суперечили судовій практиці, що вже сформувалася, постановам Пленуму Верховного Суду. Публікація надає їм офіційності й загальнодоступності».[13, с.93]

Що ж до особливості здійснення казуального тлумачення, то, зазвичай, фактичні дані конкретної юридичної справи «підганяються» під норму права. «Цей зв'язок виявляється при аналізі обставин, що підлягають доказуванню, і питань, які повинен вирішити суд при прийнятті рішення, до яких належать питання, що стосуються фактичної основи справи та питання права».[18, с.92]

Сьогодні в Україні казуальне судове тлумачення здійснюється судом у його рішенні щодо окремо взятої справи. Тлумачення законодавства в такій ситуації й справді стосується однієї конкретної справи. Але треба мати на увазі, що, зважаючи на високий авторитет Верховного Суду як найвищої судової установи, його рішення у конкретних справах враховуються всіма судами при розгляді аналогічних справ, тобто, фактично, створюють прецедент, що у свою чергу покладає ще більшу відповідальність на суддів Верховного Суду, адже від кожного їхнього рішення залежатиме, якою дорогою рухатиметься уся судова практика в певній сфері.

Так, відповідно до ч.3 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», «систему судоустрою складають: місцеві суди, апеляційні суди та Верховний Суд».[19] Функціонування Верховного Суду регламентується главою 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Згідно з положенням ч.2 ст. 37 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» «у складі Верховного Суду діють: Велика Палата Верховного Суду, Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний кримінальний суд та Касаційний цивільний суд».[19] Вищезгадана структура Верховного Суду діє в Україні з 2017 року, коли відбулась реорганізація Верховного Суду України.

Важливим у контексті даної роботи є розуміння системи функціонування Великої Палати Верховного Суду. Створення цієї структурної одиниці Верховного Суду аргументувалось бажанням сформувати єдину правозастосовну судову практику, особливо у проблемних, з точки зору правового застосування, категоріях справ. Іншими словами, законодавець створив орган, який, не дублюючи повноваження відповідних касаційних судів, розглядатиме виключні категорії справ у кожному конкретному казусі, тим самим задаватиме вектор розвитку усієї правозастосовної практики.

Так, відповідно до ст. 45 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», Велика Палата Верховного Суду лише «у визначених законом випадках здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку з метою забезпечення однакового застосування судами норм права».[19]

Проте, як і в інших багатьох випадках надії, які покладались на цей орган, не зовсім себе виправдали. «Наразі, як вбачається з аналізу судових рішень цього вищого суддівського органу, про єдність та злагодженість роботи Великої Палати в площині формування єдиної правозастосовної практики (перш за все через протилежність правових позицій та підходів до застосування норм закону самими суддями Великої Палати) і мови немає.»[20]

Процесуальним законодавством передбачається, що справа може бути передана на розгляд до Великої Палати Верховного Суду з метою забезпечення однакового застосування судами норм, якщо справа містить виключну правову проблему. Надання оцінки цій конкретній справі саме Великою Палатою повинно бути гарантом однорідності судової практики та подальшого розвитку права в Україні.

Критерій «виключності» правової проблеми не розшифровується законодавцем, проте «на практиці Великою Палатою Верховного Суду були вироблені критерії, яким повинна відповідати така правова ситуація. Відповідно до позиції, висвітленої Великою Палатою Верховного Суду, зміст виключної правової проблеми полягає у тому, що саме у справі, питання про прийняття якої до розгляду вирішується Великою Палатою, вбачається різне застосування норм матеріального права, відсутні норми, які регулюють спірні відносини, або є прогалини в застосуванні спірних відносин.» [20]

Незважаючи на те, що така думка вважається загальноприйнятою, сьогодні ми спостерігаємо повну невідповідність між тим, які функції покладались на Велику Палату Верховного Суду першопочатково та реальною ситуацією. У багатьох випадках діяльність цього органу не тільки не сприяє консолідації правової позиції та судової практики з певного питання, а навпаки вносить ще більше неточностей та непорозумінь шляхом ухвалення рішень, які прямо чи опосередковано суперечать одне одному.

Незважаючи на те, що українське законодавство не допускає існування судового прецеденту як джерела права, де-факто рішення Великої Палати Верховного Суду, з огляду на його авторитет, є такими, що створюють обов'язкові алгоритми вирішення ситуацій для інших судів. Зважаючи на особливість статусу рішень даного органу, важливою складовою його практики повинна бути така характеристика, як «послідовність».

Розділ III. Особливості тлумачення Верховним Судом положень ст. 290 КПК України

3.1. Правова регламентація наслідків невідкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні.

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року перезавантажило здійснення судочинства в кримінальній сфері та принесло велику кількість новел у кримінальне процесуальне законодавство України. У рамках цієї роботи ми сконцентруємо свою увагу на такому «новому» інституті, регламентованому Кримінально процесуальним кодексом України від 2012 року, як відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні, а саме на частині, яка регламентує наслідки недотримання положення про відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні, та розглянемо особливості здійснення тлумачення цих положень Великою Палатою Верховного Суду.

Мотивувальна частина пояснювальної записки до законопроекту №9700 від 13.01.2012, який надалі нам відомий як Кримінальний процесуальний кодекс від 2012 року, розпочиналася зі слів про «важливість забезпечення процесуальної рівності та змагальності сторін у кримінальному провадженні, підвищення гарантій захисту прав підозрюваних і обвинувачуваних та інших учасників кримінального провадження».[21]

Механізм відкриття матеріалів провадження протилежній стороні регламентований ст. 290 КПК України. Особливу увагу в рамках даної роботи ми приділимо правовій регламентації положень, що регулюють наслідки невідкриття відповідних матеріалів кримінального провадження протилежній стороні.

Відповідно до ч. 12 положень цієї норми, «якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї

статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази».
[22]

Крім того, що у ст. 290 КПК України розкривається сутність функціонування інституту відкриття матеріалів іншій стороні, у ч.12 цієї статті також передбачена своєрідна «кримінально-процесуальна санкція» для сторін, які не здійснять таке відкриття.[22]

Дана санкція застосовується у тому випадку, коли одна із сторін не виконала вимоги ст. 290 КПК, і суть її полягає у тому, що суд не допускає відомості, які містяться в тих матеріалах, які не були відкриті, як докази, посилаючись на положення ст. ст. 86, 87 КПК України.[22]

Шляхом прописування такої «кримінально-процесуальної санкції» законодавець підкреслив важливість даного інституту для здійснення кримінального провадження.

Дослідження механізму реалізації положень стало центральним у праці В. Барсука, Я. Зейкана, О. Лисака, де авторами було сформовано висновок про те, що доказова база однієї зі сторін напряду залежить від обсягу тих матеріалів, які були їй відкриті протилежною стороною. [23, с.501]

Така думка узгоджується і з позицією, висловленою Європейським судом з прав людини у рішенні «Фуше проти Франції». Заявнику у цій справі не було надано доступу до матеріалів його справи і було відмовлено у видачі копії документів. Суд у своєму рішенні зазначив, що, не маючи такого доступу, заявник не зміг підготувати адекватний захист і скористатися принципом рівності сторін змагального процесу, всупереч вимогам п.1 ст. 6 Конвенції у поєднанні з п.3 ст. 6.[24]

Враховуючи усю важливість інституту відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні, «кримінально-процесуальна санкція», передбачена ч.12 ст. 290 КПК України, є беззаперечною необхідністю

та має визначальне значення для здійснення судочинства у кримінальних провадженнях. У зв'язку із цим «особливої важливості» набуває судове казуальне тлумачення положень процесуального законодавства, пов'язаного з інститутом відкриття матеріалів іншій стороні, зокрема тлумачення, яке надається Великою Палатою Верховного Суду.

Як уже зазначалось раніше, офіційного закріплення судового прецеденту в Україні не існує, попри це висновки, що надаються Верховним Судом, зокрема Великою Палатою Верховного Суду, у своїх рішеннях мають визначальне значення для формування вектору розвитку всієї української судової практики, адже головною метою діяльності цього органу є якраз таки формування консолідованої правової позиції щодо спірних питань. Важко уявити, які наслідки за собою несе різнополярність судової практики Великої Палати Верховного Суду щодо однорідних питань як для сторони захисту або сторони обвинувачення, так і для всієї правозастосовної практики України. Надзвичайно шкода, що такі випадки є непоодинокими, у тому числі і в питаннях, пов'язаних з невідкриттям матеріалів протилежній стороні, про що буде йтись далі.

3.2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.01.2019 у справі №751/7557/15-к.

Для аналізу проблем судового казуального тлумачення Великою Палатою Верховного Суду питань, пов'язаних із ст. 290 КПК України, нами були взяті дві постанови цього органу: постанова від 16.01.2019 у справі №751/7557/15-к та постанова від 16.10.2019 у справі №640/6847/15-к. Даний підрозділ буде присвячений аналізу саме постанови Великої Палати Верховного Суду від 16.01.2019 у справі №751/7557/15-к.

Дана постанова була винесена за касаційною скаргою захисника на вирок Новозаводського районного суду м. Чернігова від 11 березня 2016 року, якою було визнано винним ОСОБУ_10 у тому, що він на початку січня 2015 року створив та очолив організовану групу, до якої доєднались ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_11, які об'єднались у злочинне угруповання з метою здійснення незаконних дій з наркотичними засобами. Ухвалою Апеляційного суду Чернігівської області від 15 травня 2017 року даний вирок був залишений без змін.[25]

Суть касаційної скарги полягала у тому, що скажники просили скасувати попередні рішення судів та розпочати новий розгляд справи, адже вбачали беззаперечне істотне порушення судами положень кримінального процесуального законодавства. Аргументами сторони захисту було те, що судами було проведено неправильну оцінку доказів, які були отримані з явними порушеннями Кримінального процесуального кодексу. Так, у касаційній скарзі зазначалось, що «в матеріалах провадження відсутні та під час судового розгляду не досліджувались ухвали слідчих суддів, на підставі яких проводились негласні слідчі дії і незаконно відмовлено в їх витребуванні».[25] Також суду в касаційній скарзі наводились факти порушення стороною обвинувачення вимог ст. 290 КПК України, адже остання не здійснила відкриття усіх матеріалів кримінального провадження протилежній стороні, що

підпадає під дію кримінально-процесуальної санкції, передбаченої ч.12 ст. 290 КПК України.

Касаційна скарга, про яку йде мова, була прийнята Касаційним кримінальним судом Верховного Суду до розгляду, проте після ознайомлення з матеріалами справи колегія суддів Касаційного кримінального суду винесла ухвалу про направлення кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду. Як уже зазначалось, така ухвала може бути винесена тільки у виключних випадках. В обґрунтуванні своєї ухвали судді зазначили, що вбачають підстави для того, щоб відступити від правового висновку, викладеного в постанові ВСУ від 16 березня 2017 року №5-364кс-16.

У згаданій постанові ВСУ від 16 березня 2017 року №5-364кс-16 було витлумачено положення ст. 290 КПК України та обґрунтовано правову позицію, яка полягала в тому, що порушення вимоги відкриття матеріалів сторонами «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 доказ».[26]

На противагу цьому висновку колегією суддів було запропоноване альтернативне тлумачення цих положень. Відповідно до їх візії «процесуальні документи, які стали правовою підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі - НСРД) (ухвали, постанови, клопотання), що не були відкриті стороні захисту на момент звернення до суду з обвинувальним актом, оскільки вони не були у розпорядженні сторони обвинувачення - за наявності відповідного клопотання, можуть бути відкриті під час судового розгляду у суді першої чи апеляційної інстанції.»[25] Таким чином була запропонована правова позиція, яка піддала сумніву непорушність положення про право на ознайомлення з матеріалами, що знаходяться у розпорядженні іншої сторони.

Розглянувши матеріали справи, Велика Палата Верховного Суду прийшла до чітко аргументованого висновку: відхід від позиції, зазначеної в

постанові ВСУ від 16 березня 2017 року №5-364кс-16, є недоцільним та неможливим.

Так, Суд послався на положення ч.2 ст. 290 КПК України, де зазначено, 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».[22]

Відповідно до тлумачення, здійсненого Судом, цей механізм є фундаментом процесуального аспекту права на справедливий суд та забезпечує рівність та змагальність учасників кримінального провадження. Така позиція є цілком раціональною, адже реалізація положення про обов'язок відкриття матеріалів надає можливості кожній із сторін організовувати власну стратегію дій під час безпосереднього судового розгляду, спираючись на всі наявні в справі докази.

Така позиція підтримується і Європейським судом з прав людини, який неодноразово наголошував, зокрема у рішенні від 23 вересня 2014 року у справі «Джеват Сойсап проти Туреччини», 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 і захисту».[27]

У п.56 Постанови від 16.01.2019 у справі №751/7557/15-к викладений надзвичайно важливий висновок, на якому більшою мірою і ґрунтується вищевказане судове рішення. Так, відповідно до цього пункту, «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 щодо негласних слідчих (розшукових) дій».[25] Справді, таке твердження є закономірним, адже у даному випадку ми говоримо про принцип «плодів отруйного дерева»: якщо первинні документи, які стали підставою для проведення НСРД, були отримані з порушенням процесуальних вимог, то і всі подальші дії, а точніше наслідки цих дій, не можуть використовуватись у якості доказів у кримінальному провадженні. Постає логічне питання, як сторона захисту може оскаржити ці дії та обґрунтовувати недопустимість доказів, отриманих внаслідок таких НСРД, якщо первинні документи стороною обвинувачення не відкриваються. Відповідь є надзвичайно банальною – це неможливо.

Суд у своїй постанові також наголосив на тому, що документи, які стали підставою для проведення НСРД (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), слід розцінювати як частину результатів НСРД, а не як додаткові матеріали до них. Тобто розглядати їх як єдиний організм.

У випадку, якщо такі документи не були відкриті протилежній стороні в порядку передбаченому ст. 290 КПК України, бо у сторони обвинувачення на момент відкриття матеріалів не було цих документів, у цієї сторони виникає право на заявлення клопотання про визнання усіх матеріалів НСРД недопустимими доказами у справі і суд повинен задовольнити таке клопотання у відповідності до правової позиції висловленої у постанові від 16.01.2019 у справі №751/7557/15-к.

Таким чином, Велика Палата Верховного Суду не наважилась відійти від попередньої правової позиції, висловленої у постанові ВСУ від 16 березня 2017 року №5-364кс-16. На наш погляд, судді в даній ситуації, здійснюючи тлумачення відповідних положень, спробували віднайти смисл правової норми, викладеної у ст. 290 КПК України, тим самим застосували телеологічний підхід юридичного тлумачення. На думку Г. Мальцева, «телеологічний аналіз юридичної норми відкриває шлях у світ правових цінностей, ідеалів, ідеології

взагалі» [28, с.126]. Судді у даному випадку спробували витлумачити положення ст. 290 КПК України за допомогою з'ясування мети існування інституту відкриття матеріалів протилежній стороні. Дана теорія апелює до поняття «здорового глузду» при тлумаченні норми права та не сковується тільки текстуальним вираженням норми чи її контекстом. Хоча у даному випадку ми можемо говорити про певне змішування теорій юридичного тлумачення, адже, незважаючи на те що суд застосував телеологічну теорію тлумачення, ним не було проігноровано і текстуальної теорії. Так, судді робили свої висновки, чітко базуючись на текстуально закріплених положеннях ст. 290 КПК України. Таким чином, суд постарався у своєму рішенні викласти бачення «правильної» дії механізму відкриття матеріалів кримінального провадження.

З метою полегшення подальшого аналізу спробуємо відобразити механізм, запропонований Великою Палатою Верховного Суду, за допомогою схематичного зображення:



3.3.Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2019 у справі №640/6847/15-к.

Наступним прикладом судового казуального тлумачення, який буде досліджений в рамках цієї роботи, є постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2019 у справі №640/6847/15-к.

Дана постанова була винесена за касаційною скаргою захисника ОСОБА_1 на вирок Київського районного суду міста Харкова від 28 березня 2017 року, яким його підзахисного було визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.3 ст. 307 КК України, та ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 3 травня 2018 року, якою попередній вирок місцевого суду був залишений без змін.

Серед іншого захисником у касаційній скарзі зокрема зазначалось, що «ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, матеріали за результатами проведення яких покладені в основу вироку, та речовий доказ (героїн) не були відкриті стороні захисту в порядку ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України, - ці ухвали в матеріалах справи відсутні та під час судового розгляду не досліджувалися».[29]

Згадана попередньо касаційна скарга була подана відповідно до вимог кримінального процесуального закону та була прийнята Касаційним кримінальним судом Верховного Суду до розгляду. Вивчивши матеріали касаційної скарги, колегія суддів Другої палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду прийняла рішення та ухвалою від 20 червня 2019 року передала матеріали кримінального провадження на розгляд Великій Палаті Верховного суду. Як і у випадку із справою №751/7557/15-к, передача касаційної скарги відбулася відповідно до положень ст. 434-1 КПК України. Так, колегія суддів Другої палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду висловила думку про те, що у цій конкретній справі існують

підстави для відступу від попередніх правових позицій щодо наслідків невідкриття процесуальних документів, що стали підставою для проведення НСРД, виловлені у постанові Верховного Суду України від 16 березня 2017 року у справі №5-364кс16 та Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 року у справі №751/7557/15-к. Як ми уже зазначали, у цих постановах була встановлена безумовна вимога того, що невідкриття цих документів несе за собою недопустимість усіх доказів, зібраних внаслідок проведення НСРД.

Відповідно до обставин справи, викладених у касаційній скарзі, прокурор, що здійснював процесуальне керівництво у кримінальному провадженні, попередньо вжив заходів для розсекречення документів, що стали підставою для проведення НСРД, шляхом подання відповідного клопотання, проте слідчий суддя своєю ухвалою відмовив у задоволенні клопотання прокурора та знятті грифу «таємно». Таким чином, прокурор був позбавлений можливості відкрити такі матеріали протилежній стороні.

Великою Палатою Верховного Суду у своїй постанові від 16.10.2019 у справі №640/6847/15-к. зазначено, що «така відмова у розсекреченні процесуальних документів на стадії досудового розслідування автоматично створює передумови для визнання доказів наперед недопустимими без надання їм об'єктивної правової оцінки судом. Адже, прокурор не має жодного процесуального засобу вплинути на цю ситуацію або змінити її».[29]

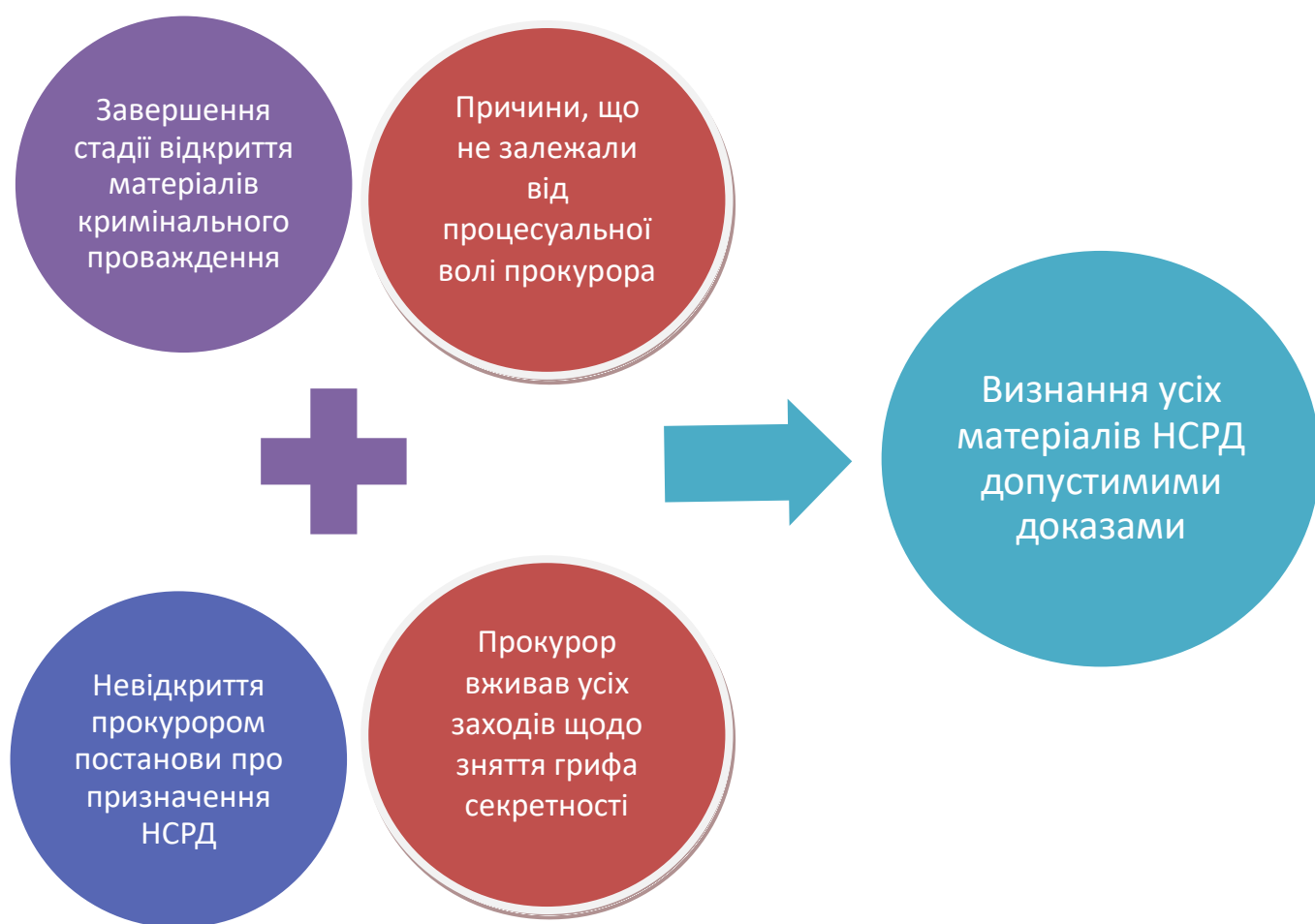
У зв'язку із цим суд прийшов до висновку, що в попередніх постановах Великої Палати Верховного Суду не було повною мірою враховано всі особливості здійснення процедури відкриття стороні захисту процесуальних документів, що стали підставою для проведення НСРД. Мова йде зокрема про те, що сторона обвинувачення у конкретній справі не одноособово впливає на прийняття рішення про відкриття таких матеріалів, а є залежною від інших суб'єктів, які включені в цю процедуру.

Це питання повною мірою регулюється Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою 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 року.

Узагальнивши положення вищезгаданої Інструкції ми побачимо, що рішення про зняття грифу секретності із матеріалів НСРД, у тому числі і з процесуальних документів, що стали підставою для проведення таких дій, приймає відповідний прокурор у кримінальному провадженні. Потім, відповідно до п.5.11 Інструкції, «для розсекречення конкретних матеріальних носіїв інформації щодо проведення НСРД керівник органу прокуратури надсилає керівнику органу, де засекречено МНІ, клопотання». [30] І вже безпосередньо у тому органі, де проводилось засекречування, створюється спеціальна експертна комісія, яка вирішує питання про зняття грифу секретності. Таким чином, справді, процесуальний керівник у конкретному кримінальному провадженні не одноособово впливає на процес відкриття матеріалів протилежній стороні.

Беручи до уваги всі ці фактори, Великою Палатою Верховного Суду було наголошено на необхідності стороні обвинувачення вживати всіх можливих та достатніх заходів щодо зняття грифа секретності з процесуальних документів, що стали підставою для проведення НСРД. Разом з тим було зазначено, що у випадку, коли стороною обвинувачення були вчинені всі, залежні від неї, дії щодо розсекречення таких процесуальних документів, «однак вони не були розсекречені до моменту передачі справи у суд з причин, що не залежали від волі або процесуальної поведінки прокурора, то в такому разі порушень вимог ст. 290 КПК України з боку сторони обвинувачення немає».[29]

Вищезазначений висновок повністю змінив напрямок розвитку правозастосовної практики України в питаннях, пов'язаних з інститутом відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні в кримінальному процесі, повністю перекресливши судові напрацювання, що існували до цього. Задля ілюстрації відмінності правової позиції, висловленої у даному судовому рішенні, від позиції, що була обґрунтована у рішенні Великої Палати Верховного Суду у справі №751/7557/15-к, спробуємо відобразити механізм, запропонований першим рішенням, за допомогою схематичного зображення:



Судді, як і в попередньому випадку, застосували телеологічну теорію юридичного тлумачення, стараючись віднайти суть існування інституту відкриття матеріалів кримінального провадження, що, на наш погляд, не зовсім вдалося. Проте, якщо у постанові від 16.01.2019 у справі №751/7557/15-к суддями все ж була застосована і текстуальна теорія тлумачення, то у випадку

тлумачення норм права у постанові від 16.10.2019 у справі №640/6847/15-к текстуальне наповнення все ж не було проаналізоване в повному обсязі.

Провівши аналіз вищезгаданих постанов Великої Палати Верховного Суду, ми переконались в тому, наскільки непослідовною є практика даного органу з деяких питань. Це несе за собою надзвичайно негативні наслідки, адже суперечить фундаментальним завданням, які ставились перед створенням цієї судової установи, тим самим наносячи колосальну шкоду всій правозастосовній практиці української судової системи.

Розділ IV. Механізм відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні в правових системах іноземних країн

4.1. Механізм відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні в правовій системі Англії.

У контексті дослідження розбіжностей української судової практики щодо казуального тлумачення законодавчих положень, пов'язаних з функціонуванням інституту відкриття матеріалів у кримінальному провадженні на стадії завершення досудового розслідування, ми робимо спроби зрозуміти причини та знайти можливості їх недопущення в майбутньому шляхом внесення змін до законодавства або ж виокремлення певних рекомендації безпосередньо для суддів. На наш погляд, дослідження ідентичних інститутів у рамках інших правових систем може стати ключем до віднайдення істинного смислу досліджуваного інституту, шляхом виокремлення певних спільних рис у кожній із них.

Розпочати хочемо з аналізу правової системи Англії як одного із найяскравіших представників англосаксонської правової сім'ї, де головною спрямовуючою силою є саме судовий прецедент як прояв суддівської правотворчості, що в контексті даного дослідження є надзвичайно цінним. Крім того, слід наголосити, що проблематика невідкриття матеріалів стороною обвинувачення стороні захисту була предметом особливої уваги в Англії протягом останніх десятиліть, про що ми поговоримо детальніше. Попередньо ми вже зазначали, що, попри відсутність де-юре в Україні судового прецеденту, конструкція ст. 45 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» фактично надає Великій Палаті Верховного Суду виключні повноваження у формуванні обов'язкової для всіх нижчих судових інстанцій правової позиції щодо спірних положень законодавства, що у свою чергу носить прецедентний характер.

Незважаючи на важливість судового прецеденту в Англії, що формує так зване загальне право, паралельно з нею існує система статутного права, яке

складається з низки нормативно-правових актів. Оскільки, виносячи свої рішення, судді опираються саме на норми статутного права, як на такі, що містять специфічні регуляторні норми, розпочнемо з аналізу саме нормативних приписів.

Головним нормативно-правовим актом, що регулює процедуру відкриття матеріалів кримінального провадження сторонами є Criminal Procedure and Investigations Act 1996 та Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (section 23(1)) Code of Practice. Загалом процес відкриття матеріалів у кримінальному процесі стороною обвинувачення можна розділити на два етапи: відкриття матеріалів органом досудового розслідування прокурору, що представлятиме справу в суді або прийме рішення про відсутність підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності та подальше відкриття матеріалів процесуальним керівником стороні захисту.

Згідно з положеннями Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (section 23(1))Code of Practice на представника правоохоронних органів (disclosure officer) покладено обов'язок відкрити матеріали процесуальному керівнику прокуратури до відправлення справи до суду.[31]

Відповідно до статті 3 Criminal Procedure and Investigations Act 1996прокурор повинен розкрити обвинуваченому будь-які матеріали обвинувачення, які раніше не були розкриті обвинуваченому і які можна обґрунтовано вважати здатними підірвати (зруйнувати) справу для обвинувачення проти обвинуваченого або надати допомогу обвинуваченому у розгляді справи, або дати обвинуваченому письмову заяву про відсутність таких матеріалів. Такими матеріалами, відповідно до цієї статті, зокрема вважаються матеріали, які знаходяться в розпорядженні прокурора і надійшли до нього у зв'язку зі справою від органів поліції.[32] Таким чином, англійське законодавство оперує достатньо широким терміном для опису об'єму, який потрібно відкрити прокурору на стадії завершення досудового розслідування у кримінальному провадженні, проте все ж уникаючи прив'язки до

формулювання «будь-яких матеріалів, що прокурор має намір використати в суді». Натомість англійський законодавець постарався звузити дискреційні повноваження прокурора в цій частині, спираючись на «обґрунтованість» належності цих матеріалів до суті самої справи. Це поняття зокрема розкривається в CPS Disclosure Manual, де вказується, що матеріал може мати значення для розслідування, якщо виявляється, що він стосується будь-якого злочину, що розслідується, або будь-якої особи, яка є учасником провадження, або обставин справи.[33]

Як ми бачимо із вказаних норм, законодавство не визначає спосіб розкриття інформації або процедуру, яку має застосовувати прокуратура, воно зосереджене на кінцевому результаті такого розкриття.

Більш детально розкрити зміст інституту відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні, особливо сторони обвинувачення – стороні захисту, постараємось через судові рішення англійських суддів.

У рішенні *Regina v. Brown* від 1997 року наголошується на тому, що обов'язок розкриття інформації, розроблений загальним правом, зобов'язаний своїм походженням елементарному праву кожного підсудного на справедливий суд. Для справедливого судового розгляду підсудний повинен бути належним чином повідомлений про суть справи, яка має бути спрямована проти нього. Справедливість також вимагає дотримання правил природної справедливості.[34] Популярною є думка про завідомо нерівне становище особи, у випадку її кримінального переслідування. Ми цілком погоджуємось з таким твердженням, адже у випадку підозри або обвинувачення особи у вчиненні кримінального правопорушення їй протиставляється держава через правоохоронні органи та представників прокуратури, яка володіє в рази більшим адміністративним ресурсом та можливостями в захисті своїх інтересів. У зв'язку із цим, забезпечення особі реальної можливості скористатися правом

на захист, з метою належного представництва своїх інтересів у судовому порядку, повинно бути невід'ємною частиною кримінального процесу.

У рішенні *Mallard v The Queen* від 2005 року, що розглядався Вищим судом Австралії, суд зазначив, що в Сполученому Королівстві тест загального права вимагає розкриття матеріалів, якими володіє обвинувачення, як «елементу права підсудного на справедливий суд». Це у свою чергу закріплено у відповідних нормах статутного права Англії. [35]

Цікавою в контексті даної роботи є думка щодо механізму відкриття матеріалів в кримінальному процесі Генерального прокурора Англії та Уельсу Джофрі Кокса, що обіймав цю посаду з 2018 по 2020 рік. На його думку, розкриття матеріалів стороні захисту, отриманих під час досудового розслідування, які прокуратура не використовувала для формування своєї позиції, є принципово важливим для забезпечення справедливого судового розгляду. Сер Кокс висловив припущення, що кожен, хто має професіональний досвід участі в кримінальних провадженнях, часто з болісного досвіду приходив до висновку, що система відкриття матеріалів протягом довгого часу функціонувала недостатньо ефективно. [36]

Така позиція є досить популярною на британському півострові у зв'язку з низкою судових рішень щодо спірних питань у цій сфері. Одним з перших судових рішень, що підняли проблематику неефективного функціонування цього інституту, було прийняте за наслідком розгляду справи *R v Mouncher & Others* від 2011 року, що стосувалась обвинувачення поліцейських у притягненні завідомо невинних осіб до кримінальної відповідальності та призвело до засудження невинуватої особи. Ця справа є для нас надзвичайно важливою, адже жоден із поліцейських не був засуджений за вчинення інкримінованих їм злочинів, з огляду на недотримання належної процедури відкриття матеріалів кримінального провадження. [37] Відсутність обвинувального вироку в цій справі підняло достатньо багато шуму щодо корумпованості правоохоронних органів Англії та запустило активну дискусію

щодо необхідності зміни або покращення механізму відкриття матеріалів кримінального провадження стороною обвинувачення.

Головною проблемою в моделі відкриття матеріалів в кримінальному процесі Англії залишається надмірна дискреція органу досудового розслідування щодо визначення матеріалів, які вони передають процесуальному керівнику, що у свою чергу створює низку корупціогенних ризиків. Законодавством покладено обов'язок відкриття не лише тих матеріалів, які формують та підкріплюють позицію обвинувачення, а й тих, які загалом стосуються справи та у свою чергу можуть допомогти стороні захисту у формуванні власної позиції у справі.

Важливий наголос на необхідності належного розкриття такого матеріалу було підкреслено Лордом Бінгемом у справі R v H від 2004 року, який зазначив: гіркий досвід показав, що судові помилки можуть статися, коли такий матеріал не розголошується. Золоте правило полягає в тому, що такий матеріал має підлягати повному відкриттю протилежній стороні. [38]

Як наслідок, низка справ, центральною проблемою яких стало неналежне відкриття матеріалів стороною обвинувачення, призвела до розуміння необхідності покращення системи, з метою забезпечення належної реалізації права на справедливий суд. Так, за підсумком відсутності обвинувального вироку у справі R v Mouncher & Others від 2011 року за ініціативою міністра внутрішніх справ Великої Британії у 2015 році було запущено процес незалежного розслідування причин недотримання процедури відкриття матеріалів кримінального провадження з подальшими пропозиціями щодо покращення ситуації. [39]

Це розслідування закінчилось у 2017 році висновком, що отримав назву Mouncher Investigation Report, у якому детально були проаналізовані обставини справи R v Mouncher & Others від 2011 року та вироблено систему із сімнадцяти рекомендацій правоохоронним органам щодо запобігання таким

випадкам у майбутній практиці. Зокрема, були висловлені пропозиції щодо розробки спеціальної тренінгової програми задля ефективного навчання з розкриття матеріалів для всього персоналу, залученого до процесу розслідування, та покращення контролю за процесом відкриття шляхом вимоги до наглядових органів підписувати звіт співробітника з розкриття інформації щоразу, коли це буде завершено. [37]

Крім того, у вищезазначений період інспекторами Королівської прокурорської служби був проведений аналіз процесу відкриття матеріалів у 146 кримінальних справах з метою визначення проблемних моментів, що у свою чергу було зафіксовано у висновку Making it fair. Основна увага була сконцентрована, знову ж таки, на надмірній свавільності представників органу досудового розслідування та необхідності покращення поліцейськими практичних навичок та умінь при роботі з процедурою відкриття матеріалів із зазначенням конкретних рекомендацій. [40]

Вищеописані рекомендації стали підґрунтям для введення в дію National Disclosure Improvement Plan, який був представлений у 2018 році, тоді ж розпочався перший етап його впровадження. Головними завданнями цієї програми були задекларовані:

- зміцнення спроможності слідчих і прокурорів у розкритті інформації з наголосом на дотриманні розумних методів розслідування;
- посилення «мислительського підходу» до розкриття інформації за допомогою ефективного керівництва як у верхній частині наших організацій, так і серед безпосередніх учасників процедури відкриття;
- забезпечення цілеспрямованого й постійного контролю і управління за процесом впровадження змін, шляхом періодичного надання звітів з виконаної роботи. [40]

Таким чином, на прикладі Великої Британії ми переконуємося в надзвичайній актуальності проблематики неналежного дотримання процедури відкриття матеріалів. Представники англійського судового корпусу є достатньо категоричними в тлумаченні норм законодавства. Фундаментальною основою функціонування механізму відкриття матеріалів протилежній стороні в кримінальному процесі судді вбачають гарантування підозрюваному або обвинуваченому належного рівня реалізації права на справедливий суд та презумпції невинуватості і права на захист як невід’ємних його складових. Виявлені недоліки у функціонуванні цього інституту стосуються здебільшого практичної сторони дотримання належної процедури, що у свою чергу, на нашу думку, пов’язане з двоступеневою системою відкриття, де однією з ланок є відкриття матеріалів органом досудового розслідування прокурору, а наступною – відкриття матеріалів стороні захисту. Настільки комплексна система, на наш погляд, створює високу ймовірність корупційних ризиків з боку правоохоронних органів, подолання яких потребує високої кваліфікації та рівня правової культури від їх працівників. Англійський досвід показує, що практичне подолання всіх цих недоліків потребує надзвичайно багато часу, ресурсів та зусиль. Варто відзначити методику казуального тлумачення англійських суддів, які, незважаючи на відсутність чіткої нормативно закріпленої процедури відкриття матеріалів, звертаються до суті існування самого інституту, наслідком чого стало виокремлення золотого правила відкриття матеріалів.

4.2.Механізм відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні в правовій системі Австралії.

Попередньо в даній роботі ми наголошували на визначальній ролі судового казуального тлумачення для формування та розвитку держав-представників англосаксонської правової сім'ї, особливістю яких є велика роль прецеденту у формуванні загальнодержавної практики. З огляду на те, що Австралія відноситься до цієї правової сім'ї, враховуючи той факт, що інститут відкриття матеріалів протилежній стороні є достатньо розвинений в цій країні, вважаємо за доцільне розглянути нормативне підґрунтя функціонування цього механізму, а також підхід суддівської спільноти до тлумачення положень цього інституту.

На противагу країнам континентальної Європи, в Австралії немає уніфікованого Кримінального чи Кримінально-процесуального кодексу, які б кодифікували кримінальні закони. Австралія протягом довгого часу перебувала в статусі колонії Великої Британії, що й залишило відбиток на її правовій системі. Основними джерелами австралійського права дотепер є судовий прецедент загального права і закон. Тільки в другій половині XX століття австралійське загальне право внаслідок рішення Судового комітету Таємної ради в Лондоні вийшло з-під впливу загального права Англії та почало розглядатися як окрема правова система. Проте слід зауважити, що австралійські судді «за звичкою» продовжують покликатись на рішення англійських судів у своїй практиці. Загальне австралійське право є загальнообов'язковим. Щодо статутного права Австралії, то поряд із загальнодержавним законодавством, кожен штат може приймати власні нормативно-правові акти, які у випадку невідповідності загальнодержавному законодавству не беруться до уваги. [41]У рамках даної роботи розглянемо механізм функціонування інституту відкриття матеріалів кримінального провадження у штаті Новий Південний Уельс, з огляду його детальну регламентацію в цій адміністративній одиниці.

Для початку звернемось до статутного права Нового Південного Уельсу, для того щоб зрозуміти процедуру відкриття матеріалів в кримінальному провадженні, а також наслідки невідкриття таких матеріалів. З цією метою варто звернутися до Director of Public Prosecutions Act 1986, Criminal Procedure Act 1986.

Згідно зі статтею 15A Director of Public Prosecutions Act 1986 співробітники правоохоронних органів, які розслідують ймовірні правопорушення, зобов'язані розкрити прокурору всю відповідну інформацію, документи чи інші речі, отримані під час розслідування, які, як можна обґрунтовано очікувати, можуть допомогти розгляду справи для обвинувачення або справи щодо обвинуваченого. [42] Таким чином закріплюється первісний механізм відкриття матеріалів кримінального провадження, а саме передача органом досудового розслідування матеріалів процесуальному керівнику для подальшої передачі справи до суду.

Подальше розкриття матеріалів кримінального провадження прокурором стороні захисту регламентується Criminal Procedure Act 1986, а саме статтями 141, 142 та 146, у яких міститься перелік обов'язкових до розкриття матеріалів та прописані санкції за невідкриття відповідних матеріалів. Згідно з положеннями статті 141 після пред'явлення обвинувального акта обвинуваченій особі або його подання до суду необхідно розпочати процедуру взаємного відкриття матеріалів кримінального провадження стороною обвинувачення та стороною захисту. Розпочинається ця процедура з надсилання стороною обвинувачення стороні захисту відповідного повідомлення, у відповідь на яке перша повинна отримати повідомлення від сторони захисту з матеріалами, які кожна із сторін має намір використовувати під час судового розгляду. Крім того, частиною другою статті 141 чітко передбачається, що обов'язок досудового відкриття матеріалів, яке вимагається цим розділом, має відбутися до дати, визначеної для розгляду справи у суді, та згідно з графіком, який встановлюється судом. [43] Таким чином, конструкція механізму відкриття

матеріалів у кримінальному провадженні в англійському законодавстві у даному випадку чітко перегукується з українським відповідником. Стаття 142 попередньо згаданого акта чітко передбачає перелік тих матеріалів, які повинні бути у повідомленні прокурора стороні захисту. З-поміж іншого, до цього повідомлення повинні додаватися копія обвинувального акта, матеріали НСРД (необов'язкова передача транскрипту таких аудіо чи відеозаписів), експертні висновки, які отримувались під час досудового розслідування, а також копію будь-якої інформації, документа чи іншої речі, наданої працівниками правоохоронних органів прокурору, які обґрунтовано вважатимуться такими, що є релевантними до справи обвинувачення чи захисту, і які іншим чином не були надані чи розкриті обвинуваченому. [44] У даному контексті необхідно звернути увагу на відмінність граматичної конструкції, яка прописує розкриття матеріалів правоохоронними органами прокурору та відкриття матеріалів прокурором стороні захисту.

Стаття 15A *Director of Public Prosecutions Act 1986*, як уже зазначалось, вимагає розкриття всієї відповідної інформації, документів чи інших речей, отриманих під час досудового розслідування, «які, як можна обґрунтовано очікувати, можуть допомогти» розгляду справи для обвинувачення або справи щодо обвинуваченого. Стаття 142 *Criminal Procedure Act 1986* все ж оперує ширшим поняттям обов'язку щодо розкриття інформації для прокурора, а саме зобов'язує відкрити стороні захисту будь-яку інформацію, документ чи іншу річ, що були отримані від органу досудового розслідування чи отримані іншим чином, «які можуть обґрунтовано вважатися такими, що є релевантними до справи обвинувачення чи захисту», і які іншим чином не були надані чи розкриті обвинуваченому. Проаналізувавши ці норми, бачимо відмінність між «релевантними матеріалами» та матеріалами кримінальних проваджень, «від яких можна обґрунтовано очікувати, що вони допоможуть розгляду справи» в судовій інстанції. У своїй праці Стівен Ловренс наголошує на можливому прямому умислі для створення саме такої конструкції з тією метою, щоб запобігти необхідності передачі прокурору абсолютно всіх матеріалів, зібраних

під час досудового розслідування, включаючи й ті, які не мають жодної доказової бази. Варто зазначити, що, на нашу думку, така конструкція надає надто широкі дискреційні повноваження представникам органу досудового розслідування, який самостійно може визначати матеріали кримінального провадження, які підпадають під термін «від яких можна обґрунтовано очікувати, що вони допоможуть розгляду справи». Таким чином, виникають корупціогенні ризики, що матеріали, які, ймовірно, можуть довести невинуватість обвинуваченого у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення, що у свою чергу може позбавити обвинуваченого гарантованого права на захист та презумпції невинуватості. [45]

Важливим у контексті даного дослідження є положення статті 146 Criminal Procedure Act 1986, які передбачають наслідки невідкриття матеріалів кримінального провадження відповідно до процедури. Згідно з першою та другою частинами цієї статті суд може відмовитись від прийняття доказів, висновків експертів, якщо сторона, яка вимагає дослідження таких доказів у судовому засіданні не надала докази протилежній стороні відповідно до вимог про відкриття матеріалів кримінального провадження. Крім того, положення даної статті надають повноваження суду відкласти розгляд справи у випадку, якщо одна із сторін не відкрила матеріали протилежній стороні на стадії відкриття матеріалів, проте остання наполягає на такому відкритті. Частина четверта наголошує на неможливості обмеження сторони захисту в наданні доказів суду, які не були відкриті процесуальним керівником. За таких обставин суд у будь-якому випадку повинен прийняти докази, що надаватимуться стороною захисту. [46]

Зважаючи на центральну роль прецедентного права в Австралії та цінність судового казуального тлумачення інституту відкриття матеріалів кримінального провадження в рамках цієї роботи, необхідно звернутись до рішень британських судів, які стосувалися проблематики наслідків невідкриття матеріалів стороні захисту.

Рішенням у справі *Boucher v. The Queen* (1955) констатується, що роль прокурора виключає будь-яке поняття виграшу чи програшу; його функція є питанням громадського обов'язку, який необхідно ефективно виконувати з урахуванням почуття гідності та справедливості судового розгляду. [47]

Монументальним є рішення у справі *Mallard v The Queen* від 2005 року, що розглядалася Вищим судом Австралії, суд виклав таке: «важливо зазначити, що справа «Грей проти Королеви» в цьому Суді є аргументом для положення про те, що обвинувачення за загальним правом має також розкрити всі відповідні докази обвинуваченому і що невиконання цього може, за деяких обставин, призвести скасування обвинувального вироку. Як з'ясувалося, докази, які не представлено до або під час цього судового розгляду, були, безумовно, не менш переконливі, ніж докази, які не були розкриті в справі Грея». [35]

Визначальним для австралійських суддів є фактор того, чи спричинило невідкриття стороні захисту певних матеріалів кримінального провадження «miscarriage of justice», що можна інтерпретувати як судову помилку, помилку при здійсненні правосуддя або винесення неправосудного рішення в справі. Судді досліджують питання, чи відкриття невідкритих матеріалів могло б привести до винесення іншого рішення в кожній конкретній справі та можливого виправдання обвинуваченого. В уже згаданому рішенні *Mallard v The Queen* від 2005 року знову проводиться паралель зі справою «Грей проти Королеви» та зазначається, що питання в цій справі полягало в тому, чи невідкриття матеріалів, а саме листа, що був надісланий представником правоохоронного органу одному із свідків, спричинило істотну судову помилку, яка позбавила обвинуваченого справедливого шансу на виправдання. Суд наголошує на тому, що невідкриті матеріали у справі Грея могли стати вирішальним фактором в оцінці обвинувальних показів низки свідків, що є аналогічним до ситуації у справі *Mallard v The Queen*. [35]

Отже, можемо зробити висновок, що австралійськими судами для тлумачення інституту відкриття матеріалів кримінального провадження

застосовується телеологічна теорія тлумачення, що проявляється у відході від буквального розуміння правової норми, з метою віднайдення її цільового призначення, сенсу її існування. Так, незважаючи на прописаний у Criminal Procedure Act 1986 обов'язок сторони обвинувачення відкрити стороні захисту матеріали, які можуть обґрунтовано вважатися такими, що є релевантними до справи обвинувачення чи захисту, що є надзвичайно широким поняттям, судді концентрують свої рішення на тому, чи невідкриття таких матеріалів призвело до винесення неправосудного рішення у справі, чи могли невідкриті докази змінити рішення суду, і тільки у такому випадку визнають порушення права особи на справедливий судовий розгляд та права на захист. Такий підхід узгоджується з позицією Великої палати Верховного Суду в постанові від 16.10.2019 у справі №640/6847/15-к, яка не підтримує автоматичного визнання доказів недопустимими, у випадку їх невідкриття на стадії кримінального провадження, регламентованого ст. 290 КПК України.

4.3.Механізм відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні в правовій системі США.

Під час аналізу іноземної практики в забезпеченні обвинуваченому чи підозрюваному належного доступу до права на справедливий суд через процедуру відкриття матеріалів, метою якого є пошук релевантного досвіду для української судової та законодавчої систем, неможливо не звернути увагу на функціонування цього інституту в Сполучених Штатах Америки. Особливу актуальність такому дослідженню надає той факт, що саме американський досвід став підґрунтям для імплементації механізму відкриття матеріалів у кримінальному провадженні в нашій державі. Попередньо ми вже наголошували на тому, що до прийняття «нового» Кримінального процесуального кодексу України такий механізм був відсутній у нашому законодавстві та з'явився лише в 2012 році. З прийняттям цього Кодексу Україна зробила свій вибір на користь демократизації та гуманізації кримінального процесу, запозичивши нові для нас інститути саме із американської правової системи, із намаганнями підлаштувати їх під українські реалії.

Як відомо, американська державність на початку свого існування перебувала під значним впливом правової системи Англії, що й залишило значний відбиток у сучасному державному укладі США. Так, як і інших країнах-представниках англосаксонської правової сім'ї, у США одну з центральних ролей займає судовий прецедент як форма суддівської правотворчості, яка взаємодоповнює нормативно закріплені положення. Таким чином, ми знову проведемо аналіз як статутного права США, так і, що є центральним питанням у даній роботі, загального права в контексті регулювання інституту відкриття матеріалів кримінального провадження сторонами на стадії завершення досудового розслідування.

Під час дослідження правових систем Англії та Австралії ми звертали увагу на розгалужену систему нормативно-правових актів, які формують

статутне право. Американське законодавство в даному аспекті за своєю сутністю є схожим, проте необхідно відзначити принципову відмінність, а саме кодифікаційні елементи. У даному випадку мова йде про Звід законів США. [48] Федеральне кримінальне законодавство вперше було кодифіковано в розділі про злочини Зведення США, виданого в 1873–1877 рр. Потім воно в істотно зміненому вигляді було знову систематизовано в 1909 р. і нарешті реформовано в 1948 р. як розділ 18 Зводу законів США, що представляє собою чинний федеральний Кримінальний кодекс. [49] Перша частина розділу 18 присвячена визначенню кримінально караних діянь, тобто є аналогом особливої частини нашого Кримінального кодексу, а друга частина регулює питання процесуального характеру, тобто є відповідником Кримінального процесуального кодексу України. Необхідно зазначити, що більшість норм Зводу законів США є бланкетними, тобто відсилають до безпосередніх нормативно-правових актів, якими регулюється те чи те питання. Так, попередньо згадана друга частина 18-го розділу містить главу, присвячену свідкам та доказам, де стаття 3489 передбачає процедуру відкриття матеріалів кримінального провадження. [50] Сама стаття відсилає нас до правила 16 Federal Rules of Criminal Procedure, де викладені основні елементи механізму відкриття матеріалів. За встановленим правилом на прохання сторони захисту сторона обвинувачення повинна дозволити відповідачу оглядати, копіювати чи фотографувати книги, папери, документи, дані, фотографії, матеріальні об'єкти, будівлі чи місця або копії чи частини будь-якого з цих предметів, якщо предмет знаходиться в межах володіння або під контролем уряду та є суттєвим для підготовки захисту і обвинувачення має намір використати цей предмет під час судового розгляду для доказування своєї позиції. [51] Таким чином, спостерігаємо співзвучність з положенням статті 290 КПК України в частині визначення категорії матеріалів, що підлягають відкриттю.

Загалом норми Federal Rules of Criminal Procedure є достатньо декларативними та не дають змогу повністю проаналізувати принципи здійснення відкриття матеріалів кримінального провадження. У зв'язку із цим

вбачається необхідність в аналізі прецедентної практики американських суддів, центральними питаннями якої є інтерпретація положень цього інституту. Зважаючи на те, що навіть у випадку, коли закон повною мірою регулює правовідносини у певній сфері, представники судового корпусу мають право відступити від приписів закону та створити судовий прецедент в правовій системі США. Ключовим для розуміння системи відкриття є дослідження саме судової практики, особливо в контексті досліджуваної проблематики. [52]

Фундаментальним судовим рішенням для становлення механізму відкриття матеріалів кримінального провадження є рішення Верховного Суду у справі *Brady v. Maryland* від 1963 року. У даній справі підсудний був визнаний винним у вбивстві першого ступеня і засуджений до смертної кари. Хоча він визнав свою участь у злочині, Брейді стверджував, що фактичне вбивство вчинив його спільник, і тому просив позбавити його від смертної кари. Намагаючись це довести, адвокат Брейді попросив сторону обвинувачення показати йому кілька свідчень спільника підсудного. Незважаючи на цей запит, заяву, у якій спільник Брейді зізнався у фактичному вбивстві, не було надано. У своєму рішенні суддя Дуглас, який розглядав цю справу, зазначив, що «суспільство перемагає не лише тоді, коли винних визнають винними, а й коли кримінальні суди є справедливими та система відправлення правосуддя страждає, коли до будь-якого обвинуваченого ставляться несправедливо. Обвинувачення, яке приховує докази на вимогу обвинуваченого, які, якби вони були доступні, мали б тенденцію виправдати його чи зменшити покарання, не допомагає здійсненню справедливого судового розгляду. Це ставить прокурора на роль архітектора процесу, який не відповідає стандартам правосуддя». [53]

Як наслідок, у даному судовому рішенні було сформовано фундаментальний принцип, що застосовується до механізму відкриття матеріалів кримінального провадження: прокурори мають конституційний обов'язок відкрити стороні захисту докази, сприятливі для обвинуваченого,

якщо докази є суттєвими або для вини, або для покарання, використовуючи термін “favourable information”.[53]

Рішення у справі *Brady v. Maryland* стало відправною точкою в судовій практиці Верховного Суду США щодо питання створення системи гарантування обвинуваченому у вчиненні кримінального правопорушення права на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження задля належного забезпечення права на захист, що було розвинене у наступних рішеннях.

У справі *United States v. Agurs* від 1976 року Верховний Суд застосував принцип, вироблений у справі *Brady v. Maryland*, до справи, де особа обвинувачувалась у вбивстві другого ступеня, та наполягав на тому, що вбивство було вчинене з метою самооборони. У матеріалах досудового розслідування в даному кримінальному провадженні були докази того, що жертва мала судимість, яка включала попередні судимості за напад і зберігання смертельної зброї, проте сторона захисту не наполягала на відкритті цих доказів, тому сторона обвинувачення не здійснила їх відкриття. У рішенні по цій справі Суд розширив тлумачення положень законодавства та звернув увагу на обов’язок сторони обвинувачення відкривати «сприятливі докази» навіть за відсутності спеціального запиту на відкриття таких матеріалів від сторони захисту. У рішенні суддя Стівенс зазначив, що «існують ситуації, у яких, очевидно, є такі докази, значна цінність яких для захисту полягає в тому, що елементарна справедливість вимагає розкриття цієї інформації навіть без спеціального запиту. Бо хоча адвокат суверена повинен серйозно й енергійно переслідувати обвинуваченого, він завжди повинен бути вірним першочерговому інтересу свого клієнта, щоб «справедливість було здійснено». Прокурор є слугою закону, подвійна мета якого полягає в тому, щоб провина не втекла і не постраждала невинність». [54] Таким чином, Суд, вирішуючи цю справу, детальніше зупинився на обов’язку прокурора здійснювати відкриття матеріалів, незалежно від того, чи сторона захисту здійснювала запит таких

матеріалів, що цілком відповідає принципам розумності та справедливості у кримінальному провадженні, адже в більшості випадків сторона захисту позбавлена можливості навіть приблизно допустити, якими доказами володіє сторона обвинувачення, що унеможливлює здійснення відповідного запиту на відкриття.

Наступним рішенням, якому ми б хотіли приділити увагу, є висновок у справі *United States v. Bagley* від 1985 року, у якому суд розглядав питання «суттєвості» доказів у контексті необхідності відкриття таких матеріалів стороні захисту. Обставини справи зводились до того, що стороною обвинувачення на запит сторони захисту не було надано документів, що підтверджували обіцянку винагороди важливим свідкам у цій справі. Виносячи рішення, суддя наголосив на тому, що суттєвими матеріалами, у контексті порушення принципу, виробленого у справі *Brady v. Maryland*, є ті, щодо яких «існує розумна ймовірність того, що, якби докази були розкриті стороні захисту, результат розгляду був би іншим». [55]

Під час розгляду справи *Kyles v. Whitley* від 1995 року Суд проаналізував вимогу «суттєвості» матеріалів в аспекті їх впливу на кінцеве рішення у справі. Так, Суд наголосив, що «стандарт істотності не вимагає від підсудного демонструвати, що розкриття прихованого матеріалу в кінцевому результаті призвело б до його виправдання. Натомість такий стандарт вимагає підсудному показати, що приховування відповідних доказів призвело до того, що він отримав судовий розгляд, який не призвів до вироку, гідного довіри». [56] Крім того, у судовому рішенні наголошувалось на обов'язку прокурора дізнатися про будь-які сприятливі докази, «відомі іншим особам, які діють від імені уряду у цій справі, включаючи поліцію». [56]

У справі *Strickler v. Greene* від 1999 року Верховний Суд відмовився визнавати порушення процедури відкриття матеріалів кримінального провадження в розумінні справи *Brady v. Maryland*, виділивши три необхідних аспекти. На думку судді Стівенса порушення процедури відкриття матеріалів

варто констатувати лише у тому випадку, коли існують три складових: спірні докази мають бути сприятливими для обвинуваченого; ці докази повинні бути приховані стороною обвинувачення умисно або неумисно; таке невідкриття повинно викликати сумнів у справедливості судового рішення. [57]Таким чином, Суд у своєму рішенні суттєво звузив категорію матеріалів, невідкриття яких тягне за собою визнання доказів недопустимими та винесення виправдувального вироку у справі.

Аналіз вищенаведених судових рішень та нормативно закріплених стандартів функціонування механізму відкриття матеріалів кримінального провадження в американському кримінальному процесі дозволяє прослідкувати надзвичайно довгий та комплексний шлях формування цього інституту. Що стосується нормативного закріплення обов'язку сторони обвинувачення відкрити матеріали, зібрані під час досудового розслідування, то треба зазначити, що, на нашу думку, ці положення є недостатньо конкретизованими. Попри це, зважаючи на особливості правової системи США, у якій основним інструментом правотворчості є саме прецедент як прояв суддівського правотворення, недостатня визначеність є допустимою. Вироблення сучасного підходу до тлумачення обов'язку сторони обвинувачення відкривати зібрані матеріали почало формуватись у 1960-х роках із винесенням рішення у справі *Brady v. Maryland*, яке надалі стало предметом інтерпретації та доопрацювання. Хоча й серед правників поширена думка про запозичення цього інституту українським кримінальним процесуальним законодавством саме з досвіду США, все ж спостерігаються принципові відмінності, що, на наш погляд, пов'язано із суттєвою різницею основ правових систем цих країн.

4.4. Механізм відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні в правовій системі Федеративної Республіки Німеччини.

У першому розділі цієї роботи ми акцентували увагу на принципових відмінностях країн англосаксонської та романо-германської правових сімей у підходах до трактування судового казуального тлумачення, що зумовлюється особливостями їх розвитку. Провівши аналіз природи функціонування інституту відкриття матеріалів кримінального провадження та позиції судового корпусу щодо тлумачення спірних питань у низці держав англосаксонської правової системи, вважаємо за доцільне звернути увагу й на представників романо-германської системи, до якої відноситься й Україна.

Для дослідження було обрано Федеративну Республіку Німеччину як одного із найяскравіших представників континентального права. За загальним правилом, у країнах із такою правовою системою головним джерелом права вважають законодавчо закріплену норму. У Німеччині питання здійснення кримінального провадження регулюється на рівні Кримінального процесуального кодексу, тобто уніфікованого юридичного акта, який регламентує основні положення кримінальної процесуальної системи. Прийнятий цей кодекс був у 1877 році, проте з того часу зазнавав значних змін та доповнень, що є цілком логічним з огляду на динамічну сутність суспільних відносин та права загалом. [58] Протягом довгого періоду в німецькій системі координат був відсутній інститут відкриття матеріалів кримінального провадження протилежній стороні, що, скоріш за все, пов'язано з інквізиційністю кримінального переслідування та націленістю на пошук та визначення винної особи. Глобальні зміни були зроблені після Другої світової війни на хвилі демократизації та лібералізації суспільних відносин. Так, у 1964 році був прийнятий закон «Про зміни кримінального судочинства та судоустрою», який надав обвинуваченій особі та його захиснику право

ознайомлюватись із матеріалами сторони обвинувачення задля належного забезпечення права на справедливий суд. [58]

Станом на сьогодні процедура відкриття матеріалів у кримінальному провадженні закріплена у статті 147 Кримінального процесуального кодексу ФРН. Частина перша цієї статті надає право захиснику обвинуваченого ознайомлюватися з тими матеріалами, які є в розпорядженні суду або які мали б бути передані до суду, якби обвинувачення було подано, а також ознайомлюватися з доказами, які перебувають у сторони обвинувачення. [59] Необхідно зазначити, що механізм відкриття матеріалів у Німеччині різко відрізняється від аналогічних інститутів в інших аналізованих країнах та Україні зокрема. Перші відмінності спостерігаються у тому, що німецький законодавець не оперує терміном «відкриття» щодо таких матеріалів, а використовує поняття «право на інспекцію (ознайомлення) матеріалів». Таке формулювання одразу наводить на міркування про неабсолютність відповідного зобов'язання сторони обвинувачення надавати протилежній стороні будь-які матеріали, зібрані під час досудового розслідування. Такий підхід закріплюється в частині 5 статті 147 Кримінального процесуального кодексу ФРН, відповідно до положень якої, «прокуратура вирішує, чи дозволити перевірку матеріалів під час підготовчого провадження та після остаточного завершення провадження; в усіх інших випадках уповноважений вирішувати головуючий суддя, який розглядає справу». [59] Спостерігаємо абсолютну дискрецію повноважень процесуальних керівників у частині надання стороні захисту доступу до матеріалів. У той же час німецьке законодавство не робить прив'язки до точки завершення досудового розслідування та подальшого звернення до суду як абсолютної та крайньої для здійснення відкриття. З одного боку сторона захисту має можливість ознайомлення з матеріалами протягом усього ходу кримінального провадження, проте можливість відмови прокуратури з досить розлогим формулюванням «якщо це може зашкодити меті розслідування» направлена на звуження основоположного права на справедливий судовий розгляд для

обвинуваченого та породжує корупціогенні ризики з боку правоохоронних органів. Спеціальний режим створений для доступу до протоколів огляду обвинуваченого або таких судово-слідчих дій, до яких був або повинен був бути допущений захисник, а також в огляді висновків експертів. Відповідно до положень частини 3 ст. 174 Кримінального процесуального кодексу ФРН, доступ до таких матеріалів повинен бути вільним для захисника на будь-якій стадії кримінального провадження та не може обмежуватись. [59] Цікаво, що система відкриття матеріалів у кримінальному провадженні не розмежовує ознайомлення обвинуваченого та його захисника. У випадку, коли обвинувачена особа здійснює свій захист через спеціаліста, відкриття матеріалів законодавчо закріплене тільки для захисника, що у свою чергу презюмує: останній ознайомить із матеріалами свого клієнта. [60] Якщо обвинувачений здійснюватиме свій захист самостійно, відповідно до частини 4 попередньо згаданої статті, доступ до усіх матеріалів, зібраних під час досудового розслідування, не повинен обмежуватись. [59]

Достатньо широкі повноваження сторони обвинувачення все ж обмежуються вже на стадії передачі справи до суду, адже тоді питання доступу до матеріалів знаходиться у юрисдикції судді, що сприяє належній підготовці особи до її захисту в судовому провадженні. Ключовим питання у цій ситуації, на наш погляд, є достатність часу на ознайомлення та формування стратегії захисту в такій системі. Для прикладу проведемо аналогію з шахами: гравець не здатен повною мірою сформулювати та спрогнозувати свої дії до того моменту, поки не проаналізує дії свого суперника. Однаковий доступ для обох сторін до зібраних доказів є запорукою забезпечення реалізації рівності сторін у кримінальному провадженні як одного із фундаментальних принципів верховенства права.

На жаль, при дослідженні судової практики німецьких судових установ щодо питань, пов'язаних з невідкриттям матеріалів кримінального провадження стороною обвинувачення, виникли труднощі, які можуть стати подальшим

предметом дослідження даної проблематики. Імовірна відсутність релевантних судових рішень може бути пов'язана зі специфікою механізму відкриття матеріалів у правовій системі цієї країни, адже як такої спеціально відведеної стадії, що передбачає відкриття матеріалів у кримінально процесуальному законодавстві, ми не знаходимо. Закріплення юридичної можливості сторони захисту ознайомлюватися з матеріалами на будь-якій стадії кримінального провадження достатньою мірою відповідає забезпеченню обвинуваченому чи підозрюваному права на справедливий суд. Проте надмірна дискреція органів прокуратури все ж дещо насторожує та наштовхує на думку про необхідність внесення змін до законодавчо визначеної процедури.

Провівши аналіз функціонування та підходів до судового казуального тлумачення інституту відкриття матеріалів сторонами у кримінальному провадженні в правових системах Англії, Австралії, США та Німеччини, ми переконались у важливості існування цього інституту для системи кримінальної юстиції в цілому. Проаналізовані країни знайшли індивідуальний підхід до регламентації та судового тлумачення інституту надання доступу до матеріалів, проте їхні позиції сходяться в одну точку – належний механізм відкриття матеріалів є однією із складових забезпечення особі, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, права на справедливий суд.

ВИСНОВКИ

Використання судового казуального тлумачення є однією з найголовніших функцій будь-якого судді при розгляді справи, що обумовлюється завданням судочинства в цілому.

Проаналізувавши історичні аспекти становлення судового прецеденту, ми побачили: корені судового казуального тлумачення в тому розумінні, в якому ми його розглядаємо сьогодні, сягають ще часів преторського права Стародавнього Риму.

Під час проведення даного дослідження ми дійшли висновку, що особливо важливою є роль судового казуального тлумачення у тих правових системах, де судовий прецедент виступає одним з джерел права. Ця теза є цілком логічною, адже в країнах прецедентного права кожне наступне судове рішення доповнює правову систему та стає загальнообов'язковим для всіх судових установ. Хоча традиційно вважали, що судовий прецедент не є джерелом права в країнах романо-германської правової сім'ї (до якої зокрема належить і Україна), у ході процесів глобалізації це твердження вже не можна розглядати як абсолютне.

Так, ми переконалися в тому, що, хоча український законодавець і нормативно закріпив відсутність судового прецеденту в Україні, все ж рішення такого органу, як Велика Палата Верховного Суду, мають усі ознаки прецедентності, що зумовлюється основними завданнями цього органу. Так, де-факто рішення Великої Палати Верховного Суду у кожній конкретній справі істотно впливають на всю судову практику України, адже є взірцевими для нижчих за рівнем судових установ, практика яких повинна відповідати практиці цього органу. У зв'язку із цим особливого значення набуває послідовність практики останнього.

У рамках даної роботи ми проаналізували два рішення Палати Верховного Суду: рішення від 16 січня 2019 року у справі №751/7557/15-к та

рішення 16 жовтня 2019 року у справі №640/6847/15-к. Хоча між винесенням кожного із цих рішень пройшло тільки дев'ять місяців, що є порівняно невеликим терміном для судової практики, висновки, які у них наводяться, є абсолютно полярними. Так, першим рішенням підтримано правову позицію, яка базується на принципі «плодів отруйного дерева», суть якого можна окреслити так: якщо протилежній стороні не було відкрито процесуальних документів, що стали підставою для проведення НСРД в порядку ст. 290 КПК України, то усі, зібрані внаслідок таких процесуальних дій, докази повинні визнаватись недопустимими. Що ж до другого рішення, то Великою Палатою Верховного Суду повністю проігнорована ця категорична заборона та сформовано правило про те, що коли процесуальний керівник вжив усіх залежних від нього заходів для розсекречення таких процесуальних документів, проте з незалежних від нього причин процесуальні документи не були розсекречені в порядку, передбаченому законом, що унеможливило відкриття цих документів стороні захисту в передбаченому процесуальним законом порядку, то це не є автоматичною підставою для визнання доказів, зібраних внаслідок НСРД, недопустимими.

Прийняття абсолютно протилежних рішень за такий короткий період негативним чином впливає на всю правозастосовну українську практику, адже вказує на невизначеність правової позиції найвищої судової установи у суддівській вертикалі та тим самим формує розрізненість судової практики судів нижчих інстанцій.

Лева частка дослідження природи інституту відкриття матеріалів у кримінальному провадженні в іноземних країнах була присвячена країнам англосаксонської правової сім'ї, з огляду на особливе значення судового рішення для розвитку всієї правової системи. Велика Британія пройшла довгий шлях у намаганнях виробити справедливую систему, яка б відповідала принципу змагальності сторін та не ставила підсудного у завідомо програшне становище. Проте, як показав досвід останніх двох десятиліть, наявна система потребує

покращень та доопрацювань. Ми звернули увагу на те, що дворівнева процедура відкриття є одним із джерел підвищеної небезпеки. Надмірна свавільність, надана органу досудового розслідування у визначенні матеріалів, які потрібно передавати прокурору, щоб останній відкрив їх стороні захисту, може призводити до збільшення корупційних проявів у правоохоронних органах. Ця проблема стала відомою суспільству внаслідок відсутності обвинувального вироку у справі Mouncher & Others від 2011 року, що запустило National Disclosure Improvement Plan, основна направленість якого була на підвищення кваліфікації працівників, які безпосередньо беруть участь у процесі відкриття матеріалів. Такий підхід є достатньо ефективним та в довгостроковій перспективі може стати дієвим інструментом запобігання неналежного здійснення кримінального правосуддя. Україна могла б перейняти досвід своїх англійських колег, що позитивно вплинуло б на рівень професіоналізму наших правоохоронців, проте, варто зауважити, що це ніяк би не вплинуло на розбіжності в судовій практиці щодо вирішення проблемних питань.

Кримінальна процесуальна система Австралії в контексті відкриття матеріалів кримінального провадження є подібною до англійської та складається з двох стадій, що породжує аналогічні ризики. Австралійський законодавець покладає на сторону обвинувачення обов'язок щодо відкриття тих матеріалів, будь-якої інформації, документу чи іншої речі, що були отримані від органу досудового розслідування чи отримані іншим чином, «які можуть обґрунтовано вважатися такими, що є релевантними до справи обвинувачення чи захисту», і які іншим чином не були надані чи розкриті обвинуваченому. Хоча таке визначення й звужує масив матеріалів, все ж Вищий Суд Австралії у справі *Mallard v The Queen* від 2005 року звернув увагу на важливості відкриття абсолютно всіх матеріалів, які доступні стороні обвинувачення задля належної правової процедури.

При дослідженні законодавства США ми прийшли до висновку про недосконалість букви закону в питаннях регламентації процедури відкриття, що компенсується за рахунок суддівської правотворчості. Основою прецедентної практики американського підходу до тлумачення інституту відкриття матеріалів кримінального провадження стала справа *Brady v. Maryland* від 1963 року, у якій було зроблено висновок про наявність конституційного обов'язку в прокурора щодо відкриття відповідної інформації. Станом на сьогодні в США закріплено підхід про обов'язкову наявність трьох складових задля визнання доказів недопустимими під час судового провадження: спірні докази мають бути сприятливими для обвинуваченого; ці докази повинні бути приховані стороною обвинувачення умисно або неумисно; таке невідкриття повинно викликати сумнів у справедливості судового рішення.

Німецький досвід став прикладом того, що виокремлення окремої стадії для відкриття матеріалів не є необхідністю, якщо належним чином забезпечити доступ стороні захисту до матеріалів протягом усього кримінального провадження. Така система, на наш погляд, зумовлена особливістю розвитку системи кримінального права в цій державі, де завжди робився акцент на широких повноваженнях сторони обвинувачення. Реалізація німецького варіанту регламентації механізму відкриття можлива лише за високого рівня правової освіченості та професіоналізму процесуальних керівників.

У процесі аналізу доступної судової практики іноземних країн вбачається єдність підходів в аспекті того, що саме по собі невідкриття матеріалів стороною обвинувачення не повинно призводити до визнання доказів недопустимими та винесення виправдувального вироку у справі. Представники суддівства вищеописаних країн акцентують свою вагу на тому, чи відкриття таких матеріалів могло б вплинути на кінцеве судове рішення у справі. Загалом такий підхід є достатньо обґрунтованим компромісом між забезпеченням права на справедливий судовий розгляд для підсудного та суспільним інтересом покарання винної у кримінальному правопорушенні

особи. Вихід за рамки букви закону з метою винайдення духу правової норми став основним методом у питаннях судового казуального тлумачення наслідків невідкриття матеріалів у суддівських рішеннях англосаксонської правової сім'ї, що відповідає концепції прецеденту як основного інструменту формування вектору розвитку правової системи.

Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року у справі №640/6847/15-к також є спробою виходу за рамки нормативного припису з метою пошуку розширеного тлумачення положень законодавства. Проте абсолютне нехтування текстуального методу тлумачення є недопустимим у межах українських реалій. Положення статті 290 КПК України оперують необхідністю відкриття будь-яких матеріалів кримінального провадження, які сторона обвинувачення планує використати як докази під час судового розгляду. Оскільки постанова про призначення НСРД в розумінні українського законодавства також є доказом, то її відкриття повинно бути обов'язковим. Вирішення цієї проблематики ми вбачаємо у внесенні змін до статті 290 КПК України з урахуванням англійського, австралійського та американського досвіду. Зміни повинні стосуватись характеристики тих матеріалів кримінального провадження, які підлягають відкриттю. Пропонується замінити необхідність відкриття «будь-яких матеріалів» на ті, які «можуть обґрунтовано вважатися такими, що є релевантними до справи». Вважаємо, що за таких законодавчих змін постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року у справі №640/6847/15-к відповідатиме як приписам українського законодавства, так і суті існування інституту відкриття матеріалів кримінального провадження стороні захисту. У той же час така законодавча норма дозволить зменшити кількість кримінальних проваджень, у яких не вдалось притягнути винну особу до кримінальної відповідальності з огляду на недоопрацювання або помилки процесуальних керівників при здійсненні відкриття матеріалів кримінального провадження. Існують випадки, коли «процесуальна підстава» є єдиною мотивацією суду при винесенні виправдувального вироку, що нерідко не відповідає внутрішньому

переконав судді, який повинен виносити рішення відповідно до українського законодавства.

Список використаних джерел

1. Червонюк В.И. Теория государства и права / В.И. Червонюк – М. : Инфра-М, 2003. - 704 с.;
2. Смородинський В., Цвік М. Деякі питання судового тлумачення / В. Смородинський // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 4 (23). С. 238—247 URL: [ВІСНИК АПН 4\(23\) 2000 \(nlu.edu.ua\)](http://nlu.edu.ua) (дата звернення 22.03.2022);
3. Покровський І. А. История римского права / И.А. Покровский. – СПб. : Летний сад, 1999.- 527 с.;
4. Кононенко В.П. Особливості застосування практики Європейського суду з прав людини / В.П. Кононенко URL:http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/tipp/2011_1/Konon.pdf (дата звернення: 14.02.2022);
5. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право / М.Н. Марченко. — М.: Издательство «Проспект», 2007.- 512 с.;
6. Марченко А.А. Історико-правовий екскурс генезису прецедентного права URL: [Історико-правовий екскурс генезису прецедентного права \(6aas.gov.ua\)](http://6aas.gov.ua) (дата звернення 25.03.2021);
7. Акти тлумачення норм права: питання теорії та практики [монографія] / Н.Я. Лепіш. – Львів: Сполом, 2018. - 250 с.;
8. Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т. 2. Москва : Юрид. лит., 1982. - 360 с.;
9. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підруч. Київ, 2013. - 528 с.;
10. Кравчук М. В. Теорія держави і права. // Проблеми теорії держави і права: навч. посіб. Тернопіль, 2002. - 416 с.;
11. Оніщенко Н. М. Казуальне тлумачення // Юридична енциклопедія / за ред. Ю.С. Шемшученка. URL: http://leksika.com.ua/10440320/legal/kazualne_tlumachennya. (дата звернення: 29.02.2022);
12. Вопленко Н. Н. Виды и акты официального толкования права. Ленинградский юридический журнал: научно-теоретический и

- информационно-практический межрегиональный журнал. 2008. № 2 (12). С. 29-54;
- 13.Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія. Харків : Право, 2008. - 292 с.;
- 14.Шаповал В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду (проблеми теорії). Вісник Конституційного Суду України. 1999. № 3. С. 52-57.;
- 15.Костюк О. М. Теоретико-правові засади нормативного тлумачення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Івано-Франківськ, 2017. - 221 с.;
- 16.Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. Москва, 1962. - 166 с.;
- 17.Гурак С. З. Тлумачення правових норм: сучасні підходи та техніка здійснення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2014. - 247с.;
- 18.Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2009. – 478 с.;
- 19.Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII (Редакція станом на 10.12.2020) URL: [Про судоустрій і статус су... | від 02.06.2016 № 1402-VIII \(rada.gov.ua\)](#) (дата звернення: 05.03.2022);
- 20.Томчук М. Велика Палата Верховного Суду:відсутність єдності у найвищому судовому органі URL: [Велика Палата Верховного Суду: відсутність єдності у найвищому судовому органі Союз юристів України | Союз юристів України \(lawyersunion.org.ua\)](#) (дата звернення: 24.03.2022);
- 21.Гура О. Судова практика ВС щодо відкриття доказів іншій стороні за ст. 290 КПК: топ-17 кейсів URL: [Судова практика ВС щодо відкриття доказів іншій стороні за ст. 290 КПК: топ-17 кейсів | FEMIDA.UA](#) (дата звернення: 14.03.2022);
- 22.Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.02.2022);

23. В.М. Барсуک, Я.П. Зейкан, О.М. Лисак. Стратегія і тактика захисника в кримінальному процесу. Київ: Освіта України, 2018. - 656 с.;
24. «Фуше проти Франції». Вибрані справи Європейського суду з прав людини. Випуск V. URL: <https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj4wqG8tNbvAhXts4sKHecpBREQFjAAegQIBRAD&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-105921%26filename%3D001-105921.pdf&usg=AOvVaw2lBpmWzawlOz48rNlc3nE5> (дата звернення: 29.02.2022);
25. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.01.2019 у справі №751/7557/15-к URL: [ПОСТАНОВА ВІД 16.01.2019 № 751/7557/15-К ВЕРХОВНИЙ СУД. ВЕЛИКА ПАЛАТА \(ligazakon.net\)](https://ligazakon.net/постанова-від-16-01-2019-№-751-7557-15-к-верховний-суд-велика-палата) (дата звернення: 29.02.2022);
26. Висновок Верховного Суду України №5-364к16 від 16.03.2017 URL: [Висновок ВСУ № 5-364к16 від 16.03.2017 року | СУДОВА ПРАКТИКА \(wordpress.com\)](https://wordpress.com/висновок-всу-№-5-364к16-від-16-03-2017-року-судова-практика) (дата звернення: 29.02.2022);
27. Шахматка з перевірки НС(Р) у роботі адвоката URL: [«Шахматка» з перевірки НС\(Р\)Д у роботі адвоката | Рада адвокатів Київської області \(radako.com.ua\)](https://radako.com.ua/шахматка-з-перевірки-нср-у-роботі-адвоката-рада-адвокатів-київської-області) (дата звернення: 29.02.2022);
28. Мальцев Г. В. Социальные основания права / Г. В. Мальцев. – М. : Норма, 2007. - 800 с.;
29. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2019 у справі №640/6847/15-к URL: [Постанова від 16.10.2019 по справі № 640/6847/15-к Велика палата Верховного Суду | ZakonOnline - Право знати!](https://zakononline.ua/постанова-від-16-10-2019-по-справі-№-640-6847-15-к-велика-палата-верховного-суду) (дата звернення: 29.02.2022);
30. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012 URL: [Про зат... | від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 \(rada.gov.ua\)](https://rada.gov.ua/про-зат...-від-16-11-2012-№-114-1042-516-1199-936-1687-5) (дата звернення: 29.02.2022).

42. Director of Public Prosecutions Act 1986 No 207 version for 28 November 2018. URL: [Director of Public Prosecutions Act 1986 No 207 - NSW Legislation](#) (дата звернення 06.03.2022);
43. Criminal Procedure Act 1986 - Sect 141. URL: [CRIMINAL PROCEDURE ACT 1986 - SECT 141 Mandatory pre-trial disclosure \(austlii.edu.au\)](#) (дата звернення 06.03.2022);
44. Criminal Procedure Act 1986 - Sect 142. URL: [CRIMINAL PROCEDURE ACT 1986 - SECT 142 Prosecution's notice \(austlii.edu.au\)](#) (дата звернення 06.03.2022);
45. Stephen Lawrence. Prosecution Disclosure (and Non-Disclosure) in Criminal Matters. URL: [Prosecution Disclosure \(and Non-Disclosure\) in Criminal Matters \(criminalcpd.net.au\)](#) (дата звернення 06.03.2022);
46. Criminal Procedure Act 1986 - Sect 146. URL: [CRIMINAL PROCEDURE ACT 1986 - SECT 146 Sanctions for non-compliance with pre-trial disclosure requirements \(austlii.edu.au\)](#) (дата звернення 06.03.2022);
47. Supreme Court of Canada. Boucher v. The Queen, [1955] S.C.R. 16. URL: [Boucher v. The Queen - SCC Cases \(lexum.com\)](#) (дата звернення 06.03.2022);
48. US Supreme Court Brady v. Maryland. Mallard v The Queen. URL: [Australian Cases: Mallard \(Andrew\) v The Queen High Court December 2005 \(netk.net.au\)](#) (дата звернення 05.03.2022);
49. The United States Code. URL: [OLRC Home \(house.gov\)](#) (дата звернення 05.03.2022);
50. Жмур Ю. М. Характеристика кримінального права США / Ю. М. Жмур // Науковий час опис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. - 2016. - Вип. 31. - С. 123-128. URL: [Microsoft Word - НЧ_C18_B31.doc \(npu.edu.ua\)](#) (дата звернення 05.03.2022);
51. The United States Code. Title 18 / Part II / Chapter 223 / § 3489. URL: [18 USC 3489: Discovery and inspection - \(Rule\) \(house.gov\)](#);

52. Federal Rules of Criminal Procedure. URL: [Rule 16. Discovery and Inspection - 2021 Federal Rules of Criminal Procedure](#) (дата звернення 05.03.2022);
53. Флоря А. Р., Лісна І. С. Судовий прецедент у правовій системі США. URL: [<CFF0E0E2EE20F2E020E4E5F0E6E0E2EDE520F3EFF0E0E2EBB3EDEDFF20B9345F315F323031372E706466> \(kpu.zp.ua\)](#) (дата звернення 05.03.2022);
54. US Supreme Court. United States v. Agurs. URL: [UNITED STATES, Petitioner, v. Linda AGURS. | Supreme Court | US Law | LII / Legal Information Institute \(cornell.edu\)](#) (дата звернення 05.03.2022);
55. US Supreme Court. United States v. Bagley. URL: [United States v. Bagley :: 473 U.S. 667 \(1985\) :: Justia US Supreme Court Center](#) (дата звернення 05.03.2022);
56. US Supreme Court. Kyles v. Whitley. URL: [Kyles v. Whitley :: 514 U.S. 419 \(1995\) :: Justia US Supreme Court Center](#) (дата звернення 05.03.2022);
57. US Supreme Court. Strickler v. Greene. URL: [Strickler v. Greene :: 527 U.S. 263 \(1999\) :: Justia US Supreme Court Center](#) (дата звернення 05.03.2022);
58. Молдован А.В. Кримінально-процесуальний кодекс ФРН та його відмінності від Кримінально-процесуального кодексу України. URL: [15395 \(2\).pdf](#) (дата звернення 05.03.2022);
59. German Code of Criminal Procedure as published on 7 April 1987 (Federal Law Gazette I, p. 1074, 1319), as last amended by Article 3 of the Act of 11 July 2019. URL: [GermanCodeofCriminalProcedure \(Strafprozeßordnung – StPO\) \(gesetze-im-internet.de\)](#) (дата звернення 05.03.2022);
60. Rudolph Rechtsanwälte. Inspection of files in criminal proceedings. URL: [Inspection of files in criminal proceedings - Criminal Law Germany \(criminal-law-germany.lawyer\)](#) (дата звернення 05.03.2022);