



Верховний  
Суд

## ОГЛЯД

судової практики Касаційного  
кримінального суду у складі  
Верховного Суду

щодо забезпечення права на захист  
у кримінальних провадженнях  
(справах)

Рішення, внесені до ЄДРСР  
за період з 15.01.2018 по 01.06.2019

ЗМІСТ

1. Рішення Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, у яких констатовано порушення права на захист	3
2. Рішення Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, у яких констатовано відсутність порушення права на захист	20

## 1. Рішення Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, у яких констатовано порушення права на захист

Проведення слідчої дії (огляду місця події, пред'явлення для впізнання) за участю неповнолітнього без залучення його законного представника або захисника

*Мотиви Суду.* Оцінюючи як доказ протокол огляду місця події суд врахував, що під час проведення слідчої дії за участю неповнолітнього були відсутні як законний представник, так і захисник, участь якого у цьому кримінальному провадженні є обов'язковою з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою, як це встановлено вимогами п. 1 ч. 2 ст. 52 Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК). З огляду на таке порушення права на захист неповнолітнього суд дійшов висновку, що доказ був отриманий внаслідок порушення його прав і свобод, а тому використання фактичних даних, отриманих під час такої слідчої дії, суд обґрунтовано визнав неприпустимим.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 1 березня 2018 року у справі № 760/13866/15-к (провадження № 51-927км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72642008> Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постанові від 23 жовтня 2018 року у справі № 158/2313/15-к (провадження № 51-3021км18), з якою можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77393408>

Розгляд справи в апеляційному порядку за відсутності засудженого, який на час скоєння злочину був неповнолітньою особою, та його захисника

*Мотиви Суду.* Кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється у загальному порядку з урахуванням особливостей, передбачених главою 38 КПК, та з дотриманням принципу забезпечення реалізації неповнолітніми особами права користуватися додатковими гарантіями, встановленими вітчизняним законом і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Якщо норми КПК суперечать такому міжнародному договору, згідно із ч. 4 ст. 9 КПК застосуванню підлягають положення відповідного договору.

При цьому неповнолітньому підозрюваному (обвинуваченому) має бути реально забезпечено його право на захист, у тому числі шляхом забезпечення обов'язкової участі захисника в судовому провадженні під час розгляду кримінального провадження щодо нього, а також перегляду судових рішень за результатами судового розгляду в судах усіх інстанцій незалежно від стадії судового провадження та суб'єкта оскарження.

Пунктом «с» ст. 6 Конвенції про захист права людини і основоположних свобод передбачено право кожного захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, обраного на власний розсуд. Крім того, право за захист закріплено у ст. 59 і п. 6 ст. 129 Конституції України.

Як убачається з матеріалів провадження, засуджений на час скоєння злочину був неповнолітньою особою, а норми ст. 52 КПК вказують, що обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні забезпечується щодо осіб, які підозрюються або

обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є неповнолітньою.

Таким чином, розглянувши справу в апеляційному порядку без участі засудженого та його захисника, суд не дотримався одного з основних принципів судочинства – права на захист.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 19 червня 2018 року у справі № 444/430/16-к (провадження № 51-965км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74963597>  
Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постанові Суду від 19 березня 2019 року у справі № 592/9692/17 (провадження № 51-5358км18), з якою можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80681497>

Незабезпечення апеляційним судом участі захисника в кримінальному провадженні щодо особи, яку засуджено за злочини, один з яких особливо тяжкий

*Мотиви Суду.* Якщо особу засуджено за кримінальні правопорушення, одне з яких відповідно до ч. 5 ст. 12 КК є особливо тяжким злочином, то участь захисника у кримінальному провадженні згідно з ч. 1 ст. 52 КК є обов'язковою.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 49 КПК слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо відповідно до вимог ст. 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою.

Реалізація положень кримінального процесуального закону про обов'язкову участь у кримінальному провадженні захисника є необхідною для здійснення захисту особи на усіх передбачених законом стадіях кримінального провадження, зокрема після набрання вироком законної сили.

На відповідній стадії провадження застосовуються, зокрема, передбачені ст. 324 КПК правові наслідки неявки в судове засідання захисника, участь якого є обов'язковою, зокрема, суд зобов'язаний вжити заходів для прибуття захисника та його участі у провадженні.

Усупереч вимогам статей 49, 324 КПК фактичної участі захисника в розгляді кримінального провадження в суді апеляційної інстанції суд не забезпечив, заходів для прибуття адвоката в судове засідання не вжив та розглянув справу за відсутності захисника, участь якого відповідно до вимог закону є обов'язковою, що призвело до скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 19 квітня 2018 року у справі № 234/17471/16-к (провадження № 51-1689км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73627848>  
Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постанові від 12 лютого 2019 року у справі № 185/3072/16-к (провадження № 51-5168км18), з якою можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79880170>

Незабезпечення участі захисника на всіх стадіях судового провадження щодо особи, засудженої за вчинення особливо тяжких злочинів, у тому числі під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами

*Мотиви Суду.* ОСОБА\_3 засуджено за вчинення особливо тяжких злочинів, а тому відповідно до положень процесуального закону участь захисника в кримінальному провадженні стосовно неї є обов'язковою. Цими ж положеннями закону забезпечується участь захисника з моменту набуття особою статусу підозрюваного, але законодавцем не встановлено моменту припинення участі захисника з огляду на будь-яку стадію кримінального провадження.

Ураховуючи, що засуджений наголошує на порушенні його права на захист під час судового провадження, необхідним є звернення до поняття судового провадження, яке в процесуальному законі визначено як кримінальне провадження в суді першої інстанції, що включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами.

Отже, судове провадження, що є складовою кримінального провадження, передбачає і стадію перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами. А тому особа має бути представлена захисником на всіх стадіях судового провадження, в тому числі й під час перегляду постановлених рішень стосовно неї за нововиявленими обставинами.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 13 грудня 2018 року у справі № 1-34/03 (провадження № 51-1225км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78750763>

Розгляд в апеляційному суді апеляційної скарги прокурора, в якій ставиться питання про погіршення становища засудженого, за відсутності останнього

*Мотиви Суду.* Відповідно до положень ч. 4 ст. 354, ч. 2 ст. 358 КПК 1960 року засуджений чи виправданий підлягають обов'язковому виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції ставиться питання про погіршення їх становища або суд визнає необхідним провести судове слідство. Засуджений, що утримується під вартою, підлягає обов'язковому виклику в апеляційний суд також у випадках, коли про це надійшло його клопотання.

Як убачається з матеріалів справи, в апеляції прокурора ставилось питання про погіршення становища ОСОБА\_1, а отже з огляду на вимоги ч. 2 ст. 358 КПК 1960 року її явка до суду апеляційної інстанції була обов'язковою.

При цьому ОСОБА\_1 в судове засідання апеляційної інстанції неодноразово не з'являлась, а 31 травня 2012 року її оголошено у розшук та зупинено провадження у кримінальній справі.

Розгляд кримінальної справи через неявку ОСОБА\_1 в суді апеляційної інстанції неодноразово переносився, однак 29 травня 2013 року за відсутності ОСОБА\_1 апеляційний суд провів судове слідство та ухвалив судові рішення.

Таким чином, апеляційний суд не дотримався вимог кримінально-процесуального закону та розглянув справу за відсутності ОСОБА\_1, позбавивши останню можливості права брати участь у кримінальному розгляді та виступити на свій захист.

Детальніше з текстом ухвали Верховного Суду від 19 березня 2019 року у справі № 1-59/2010 (провадження № 51-5562км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80716249>

Судовий розгляд у апеляційному суді розпочато без з'ясування, чи належним чином повідомлені про дату і час розгляду провадження засуджений та його захисник

*Мотиви Суду.* Неприбуття сторони кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду лише у разі, якщо особа була належним чином повідомлена про дату, час і місце апеляційного розгляду та не повідомила про поважні причини свого неприбуття.

Суд апеляційної інстанції перед початком судового розгляду повинен з'ясувати, чи вручені судові виклики та повідомлення тим особам, які не прибули у судові засідання. Втім, як вбачається з матеріалів кримінального провадження, апеляційний суд, розпочавши судовий розгляд, не переконався належним чином у тому, що засуджений та його захисник належним чином повідомлені про дату і час розгляду провадження.

Принцип рівності під час розгляду провадження в суді апеляційної інстанції було порушено у зв'язку з практичним позбавленням засудженого та його захисника можливості виступити на підтримку апеляційної скарги та викласти доводи на підтримку своєї позиції. З огляду на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) застосування ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право на захист є абсолютним та однією з основоположних ознак справедливого судового розгляду.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 12 березня 2019 року у справі № 127/2548/17 (провадження № 51-2791км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80521833>

Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постанові Суду від 14 березня 2019 року у справі № 223/452/17 (провадження № 51-6097км18), з якою можна ознайомитись за посиланням – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80555829>, а також у постанові Суду від 20 березня 2019 року у справі № 748/350/16-к (провадження № 51-5429км18), з якою можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80681503>

Проведення судового засідання в суді апеляційної інстанції за участю особи, яка внаслідок психічних вад не здатна повною мірою реалізувати свої права, за відсутності захисника

*Мотиви Суду.* Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 7 та ст. 20 КПК однією із засад кримінального провадження є забезпечення права обвинуваченого на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

Відповідно до ч. 2 ст. 20 КПК слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані не лише роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права, але й забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника.

При цьому кримінальний процесуальний закон чітко окреслив коло суб'єктів надання кваліфікованої правової допомоги в кримінальному провадженні, якими можуть бути лише адвокати (ст. 45 КПК).

У пункті 3 ч. 2 ст. 52 КПК передбачено, що обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад.

Згідно зі ст. 324 КПК, якщо в судове засідання не прибув захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття його до суду.

Відповідно до ч. 4 ст. 405 КПК, якщо для участі в розгляді в судове засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами цього Кодексу або рішенням суду апеляційної інстанції є обов'язковою, апеляційний розгляд відкладається.

Згідно з актом амбулаторної судово-психіатричної експертизи засуджений проявляв ознаки легкої розумової відсталості в ступені легкої дебільності з легко вираженими, компенсованими емоційно-вольовими розладами нестійкого типу, що не впливають на здатність усвідомлювати свої дії і керувати ними. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК участь захисника в цьому кримінальному провадженні є обов'язковою.

До початку судового розгляду в апеляційній інстанції захисник повідомив, що не зможе з'явитись у судове засідання, та зазначив, що подасть клопотання до Регіонального центру з надання безоплатної вторинної допомоги для призначення засудженому іншого адвоката. Проте апеляційний суд, не звернувши уваги на обов'язкову участь захисника в цьому кримінальному провадженні згідно з п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК та всупереч вимогам ч. 4 ст. 405 КПК, провів судовий розгляд без участі захисника, чим істотно порушив право обвинуваченого на захист.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 15 травня 2018 року у справі № 698/677/15-к (провадження № 51-1974км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74121048>

Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постанові Суду від 26 червня 2018 року у справі № 243/10858/16 (провадження № 51-2929км18), з якою можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75042706>

Розгляд у суді першої інстанції кримінального провадження щодо особи, яка страждає на легку розумову відсталість, без залучення захисника

*Мотиви Суду.* За процесуальним законом (ч. 2 ст. 52 КПК) обов'язкова участь захисника в кримінальному провадженні забезпечується обвинуваченому, який внаслідок психічних вад не здатний повною мірою реалізувати свої права, з моменту встановлення цього факту.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА\_2 має психічну ваду – легку розумову відсталість із порушенням поведінки, перебуває на обліку у лікаря-психіатра з 2010 року, що було встановлено в суді першої інстанції. Втім під час судового розгляду після встановлення цього факту суд не перевіряв належним чином всіх обставин з метою забезпечення дотримання вимог ст. 52 КПК щодо обов'язкової участі захисника.

Під час розгляду цього кримінального провадження було порушено право на захист обвинуваченого, який з 2010 року перебуває на обліку у лікаря-психіатра, перебував на стаціонарному лікуванні з приводу наявного у нього захворювання, внаслідок зазначених психічних вад не здатний повною мірою самостійно реалізувати свої права у кримінальному провадженні, а тому участь захисника в кримінальному провадженні стосовно ОСОБА\_2 є обов'язковою.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 31 січня 2019 року у справі №186/1252/17 (провадження № 51-7340 км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79684816>

Перевірка в суді питання щодо вручення обвинуваченому пам'ятки про його права та обов'язки, однак нез'ясування, чи є зрозумілими йому його права та обов'язки і, у разі необхідності, нероз'яснення їх

*Мотиви Суду.* Незабезпечення обвинуваченому можливості особисто обстоювати свої інтереси в кримінальному провадженні всіма допустимими засобами і способами або обмеження його можливості скористатися правовою допомогою захисника є істотним порушенням кримінального процесуального закону, що тягне за собою безумовне скасування вироку чи ухвали.

Як убачається з матеріалів провадження, суд першої інстанції не в повному обсязі виконав вимоги ст. 345 КПК, а саме лише перевіряв питання щодо вручення ОСОБА\_2 пам'ятки про його права та обов'язки, однак не з'ясував, чи зрозумілі йому його права та обов'язки і в разі необхідності не роз'яснив їх.

З огляду на викладене судовий розгляд відбувся з істотним порушенням кримінального процесуального закону, а саме порушенням права засудженого на захист.

Апеляційний суд на вказані порушення вимог закону уваги не звернув, не виправив їх. Більше того твердження апеляційного суду про обов'язок залучення захисника лише



у випадках, коли відповідно до ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою, неприпустимі.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 10 квітня 2019 року у справі № 444/797/18 (провадження № 51-85км19) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81234917>

Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постанові від 21 березня 2019 року у справі № 353/627/17 (провадження № 51-8707км18), з якою можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80751587>

Залишення апеляційним судом поза увагою того факту, що адвокат всупереч вимогам закону зайняв у справі позицію, яка погіршує становище підзахисного, всупереч його волі

*Мотиви Суду.* Під час судового провадження в суді апеляційної інстанції захисник всупереч проханню свого підзахисного про пом'якшення покарання просив вирок залишити без зміни, вважаючи призначене покарання справедливим, тобто висловив позицію, відмінну від позиції свого підзахисного.

Виходячи з положень статей 46, 47 КПК та вимог п. 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокату забороняється займати у справі позицію, яка погіршує становище підзахисного, всупереч його волі.

Проте суд апеляційної інстанції залишив це поза увагою, не здійснив дій для забезпечення дотримання права обвинуваченого і не усунув допущених порушень закону.

За таких обставин доводи касаційної скарги про порушення права засудженого на захист під час апеляційного провадження є обґрунтованими.

Незабезпечення обвинуваченому належного та ефективного захисту є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, а тому ухвала суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню на підставі п.1 ч.1 ст.438 КПК з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого суд має врахувати наведене в цій ухвалі та ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 13 лютого 2018 року у справі № 425/915/16-к (провадження № 51-741км17) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72243746>

Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постанові від 13 березня 2018 року у справі № 360/2367/16-к (провадження № 51-1131км18), з якою можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72850708>, а також у постанові від 8 листопада 2018 року у справі № 489/3209/16-к (провадження № 51-3636км18), з якою можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7780139>

Залишення апеляційним судом поза увагою того факту, що адвокат всупереч вимогам закону не підтримав у справі позиції підзахисного з метою покращення його становища

*Мотиви Суду.* Статтею 59 Конституції України визначено право кожного на професійну правничу допомогу.

Забезпечення права на захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого і виправданого у кримінальному провадженні – одна з найважливіших державних гарантій захисту прав і свобод людини та громадянина, закріплених ст. 59, ч. 2 ст. 63,

п. 5 ч. 3 ст. 129 Конституції України та міжнародними актами, які становлять національне законодавство, щодо прав людини і основоположних свобод (ст. 11 Загальної декларації прав людини; ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

При цьому ЄСПЛ, зокрема, у своїх рішеннях «Камасинський проти Австрії» від 23 листопада 1989 року та «Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 року зробив висновок про те, що «Конвенція призначена гарантувати не ті права, що є теоретичними та ілюзорними, а ті, що є практичними і реальними... Саме по собі призначення не забезпечує ефективної допомоги, оскільки адвокат, призначений надавати безоплатну правову допомогу, може вмерти, серйозно захворіти, стикатися тривалий час з перешкодами у своїй діяльності або ухилитися від виконання своїх обов'язків. Якщо органи влади ставляться до відома про таку ситуацію, вони повинні або замінити його, або примусити його виконувати свої обов'язки».

Під час судового провадження в суді апеляційної інстанції захисник всупереч проханню свого підзахисного про перекваліфікацію його дій з ч. 1 ст. 115 Кримінального кодексу України (далі – КК) на ст. 118 КК просив перекваліфікувати дії останнього з ч. 1 ст. 115 КК на ч. 2 ст. 121 КК, тобто висловив позицію відмінну від позиції свого підзахисного, що є недопустимим.

Виходячи з положень статей 46, 47 КПК та вимог п. 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокату забороняється займати у справі позицію на погіршення становища підзахисного та всупереч його волі.

Проте суд апеляційної інстанції залишив це поза увагою, не здійснив дій для забезпечення дотримання права обвинуваченого і не усунув допущених порушень закону.

Незабезпечення обвинуваченому належного та ефективного захисту є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону в розумінні ч. 1 ст. 412 КПК, оскільки перешкодило суду апеляційної інстанції ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 21 червня 2018 року у справі № 748/1061/16-к (провадження № 51-2600км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963670>

Проведення судового засідання в суді апеляційної інстанції без участі захисника, якого не було належним чином повідомлено про засідання

*Мотиви Суду.* Із матеріалів кримінального провадження убачається, що ухвалою судді апеляційного суду розгляд апеляційної скарги захисника обвинуваченого на вирок суду від 22 листопада 2017 року було призначено на 21 грудня 2017 року. Відповідні повідомлення були направлені сторонам 15 грудня 2017 року. Дані про те, що адвокат отримав зазначене повідомлення, в матеріалах кримінального провадження відсутні.

Згідно з аудіозаписом судового засідання від 21 грудня 2017 року, який міститься на технічному носії фіксації судового провадження в суді апеляційної інстанції, суд не

з'ясував причини неявки захисника в судове засідання. Заяви або клопотання адвоката про розгляд справи апеляційним судом без його участі в матеріалах кримінального провадження також відсутні. Апеляційний розгляд відбувся без участі захисника.

Наведене свідчить про те, що захисник був позбавлений можливості висловити доводи на підтримання своєї касаційної скарги та виступити в судових дебатах, у зв'язку із чим грубо порушено права сторони захисту.

Крім того, відповідно до інформації з офіційного сайту Укрпошти, яку захисник додав до своєї касаційної скарги, поштове відправлення вручено адресату 22 грудня 2017 року.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 22 листопада 2018 року у справі № 367/2029/17 (провадження № 51-3214км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78129794>

Розгляд без участі обвинуваченої апеляційної скарги прокурора, в якій порушувалося питання про погіршення правового становища обвинуваченої.

*Мотиви Суду.* Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК судове рішення в будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо судове провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 цього Кодексу, або прокурора, крім випадків, коли його участь не є обов'язковою.

Згідно зі статтями 401, 405 КПК обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, – також у разі, якщо про це надійшло його клопотання. Якщо для участі в розгляді в судове засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами цього Кодексу або рішенням суду апеляційної інстанції є обов'язковою, апеляційний розгляд відкладається.

При розгляді провадження щодо засудженої апеляційний суд вказаних вимог кримінального процесуального закону не дотримався та розглянув апеляційну скаргу прокурора, в якій порушувалося питання про погіршення правового становища обвинуваченої, без її участі.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 27 червня 2018 року у справі № 203/133/17 (провадження № 51-3103км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75149563>

Проведення в апеляційному суді судового засідання за відсутності захисника, незважаючи на завчасно подане клопотання про відкладення слухання справи

*Мотиви Суду.* Як констатував ЄСПЛ у справах «Мефта та інші проти Франції» (п. 40 рішення від 26 липня 2002 року), «Фам Хоанг проти Франції» (п. 39 рішення від 25 вересня 1992 року) та «Максименко проти України» (п. 32 рішення від 20 грудня 2011 року), гарантії забезпечення права на захист не припиняють своєї дії після закінчення провадження в суді першої інстанції. Забезпечення обвинуваченому у вчиненні злочину юридичної допомоги є однією з гарантій, що здійснюється й у разі, коли інтереси правосуддя вимагають, щоб цій особі була надана така допомога. Згідно з практикою

Суду інтереси правосуддя в принципі вимагають забезпечення представництва захисника, коли йдеться про позбавлення свободи.

Реалізація положень кримінального процесуального закону про обов'язкову участь у кримінальному провадженні захисника є необхідною для здійснення захисту особи на усіх передбачених законом стадіях кримінального провадження.

У матеріалах провадження наявні відомості про те, що захисник та засуджений були належним чином повідомлені про день, час та місце судового засідання в суді апеляційної інстанції, а саме 24 листопада 2017 року.

Проте до касаційної скарги захисника долучено клопотання про відкладення слухання справи, призначеного на 24 листопада 2017 року, на якому міститься відбиток печатки Апеляційного суду з відповідною датою реєстрації – 20 листопада 2017 року, та підписом працівника суду.

Однак незважаючи на наявність клопотання захисника про відкладення слухання справи, призначеного на 24 листопада 2017 року, апеляційний суд, констатувавши у своїй ухвалі, що особи, які були належним чином поінформовані про дату, час та місце апеляційного розгляду, на слухання справи не з'явилися та не повідомили про поважні причини свого неприбуття, провів розгляд справи за відсутності захисника, що, зважаючи на конкретні обставини справи, є істотним порушенням кримінального процесуального закону, яке перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 25 вересня 2018 року у справі № 444/2348/16-к (провадження № 51-684км17) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76812102>

Проведення апеляційного розгляду кримінального провадження за відсутності обвинуваченого, який тримається під вартою, а також його захисника, який раніше не брав участі в цьому кримінальному провадженні

*Мотиви Суду.* Відповідно до статей 342, 345, 405 КПК суд апеляційної інстанції перед початком судового розгляду повинен з'ясувати, чи вручені судові виклики та повідомлення тим особам, які не прибули в судові засідання. Неприбуття сторони кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду лише у разі, якщо особа була належним чином повідомлена про дату, час і місце апеляційного розгляду та не повідомила про поважні причини свого неприбуття.

З матеріалів кримінального провадження видно, що, не погодившись із вироком місцевого суду, засуджений ОСОБА\_1, який утримувався під вартою, подав апеляційну скаргу. Про своє бажання брати участь у апеляційному розгляді ОСОБА\_1 не зазначив.

Водночас до початку апеляційного розгляду на електронну пошту суду апеляційної інстанції надійшла заява захисника ОСОБА\_1 з проханням провести апеляційний розгляд за її відсутності.

Разом з тим, відповідно до зафіксованого на технічному носії інформації перебігу судового засідання 15 березня 2018 року, апеляційний суд взагалі не обговорював

питання про можливість проведення апеляційного розгляду за відсутності ОСОБА\_1 і його захисника.

При цьому суд апеляційної інстанції не звернув уваги, що адвокат раніше не брала участі в цьому кримінальному провадженні як захисник, до матеріалів справи не долучені будь-які документи щодо її повноважень, дані на підтвердження того, що цей захисник завчасно повідомлений у встановленому законом порядку про дату, час та місце апеляційного розгляду, у матеріалах справи також відсутні.

Проведення розгляду кримінального провадження в суді апеляційної інстанції без участі захисника за наведених обставин безумовно свідчить про порушення права ОСОБА\_1 на ефективний захист.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 31 січня 2019 року у справі № 489/2741/17 (провадження № 51-5254км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79616457>

Проведення оперативно-розшукового заходу, який має ознаки допиту, під час якого не було повідомлено обвинуваченим про їх процесуальний статус та роз'яснено їх права

*Мотиви Суду.* Обвинувачення ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 у вчиненні інкримінованих злочинів ґрунтується на матеріалах оперативно-розшукових заходів із застосуванням технічних засобів з додатками до них, проведених на підставі постанов апеляційного суду стосовно ОСОБА\_9 і ОСОБА\_2.

Разом з тим у матеріалах кримінального провадження відсутні вказані постанови апеляційного суду і стороною обвинувачення суду не надано їх копії, оскільки питання про скасування грифу секретності цих постанов не вирішувалося.

Враховуючи зазначене, суди позбавлені можливості перевірити і достовірно встановити, які конкретно оперативно-розшукові заходи були санкціоновані судом, щодо кого конкретно, на який строк та чи діяли правоохоронні органи у межах та спосіб, передбачені цими судовими рішеннями.

Твердження прокурора, що вказана негласна слідча розшукова дія є аудіо-, відеоконтролем особи, безпідставні, оскільки згідно з п. 1 ч. 4 ст. 258 КПК аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, який складається з доступу до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним.

При цьому спілкування в умовах СІЗО ОСОБА\_2 і ОСОБА\_9 з слідчим прокуратури і трьома оперуповноваженими співробітниками міліції, які розслідували злочини, в жодному разі не можна визнати слідчою розшуковою дією аудіо-, відеоконтролем особи, оскільки учасники такого спілкування не мали жодних підстав вважати, що спілкування є приватним. Понад те на це вказує прохання ОСОБА\_9 надати адвоката під час такого «приватного» спілкування, в чому йому було відмовлено.

Також матеріали кримінального провадження й ті докази, які досліджено в суді, не містять даних про заведення оперативно-розшукової справи стосовно ОСОБА\_2 і ОСОБА\_9, як це передбачено частинами 1, 3 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Під час проведення оперативно-розшукових заходів щодо засуджених було істотно порушено права і свободи людини, гарантовані Конституцією та законами України, оскільки оперативно-розшуковий захід мав ознаки допиту цих осіб співробітниками міліції. При цьому засудженим не було роз'яснено їх процесуального статусу, було порушено їх право на захист і отримано від них пояснення без повідомлення про право відмовитись від давання показань та не відповідати на запитання. Також встановлено невідповідність стенограми даним відеозапису на відеокасеті. Під час перегляду відеокасет, які є додатками до протоколів оперативно-розшукових заходів стосовно ОСОБА\_2 та ОСОБА\_9, суд встановив, що на останніх здійснювався психологічний тиск з боку працівників правоохоронних органів. А тому вказані докази суд правильно визнав недопустимими.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 24 травня 2018 року у справі № 332/2781/15-к (провадження № 51-2854км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74409389>

Використання в кримінальному провадженні як доказів зізнавальних показань обвинувачених, які були надані в порядку, передбаченому Кодексом України про адміністративні правопорушення, за відсутності доступу до захисника

*Мотиви Суду.* Поза увагою апеляційний суд залишив твердження щодо порушення права на захист під час доставки засуджених до відділу поліції для складання протоколу про адміністративне правопорушення. Цю обставину не перевірено. Слід звернути увагу, що дії засуджених спочатку було кваліфіковано як адміністративне правопорушення. Суд не дав оцінки тому, чи була така початкова кваліфікація виправданою, з огляду на те, що жодних додаткових обставин, які стали підставою для притягнення до кримінальної відповідальності, не було встановлено. Отримані в порядку Кодексу України про адміністративні правопорушення, який є спрощеним на відміну від КПК, докази були повністю використані для подальшого притягнення до кримінальної відповідальності, яка передбачає більш серйозне покарання. З огляду на конкретний зв'язок між двома провадженнями, важливість первинних слідчих дій не можна недооцінювати, тому їх слід розглядати через призму ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в розумінні забезпечення доступу до захисника.

Не зважаючи на вищенаведене, апеляційний суд не лише не перевірів зазначених обставин, а й послався у своєму рішенні як на доказ вини на визнавальні показання засуджених, зазначені у протоколі про адміністративне правопорушення.

У справі «А.В. проти України» ЄСПЛ зауважив, що право на захист як таке буде непоправно порушено, якщо визнавальні показання, отримані від особи під час допиту правоохоронними органами за відсутності захисника, використовуватимуться з метою її засудження (див. рішення у справі «Сальдуз проти Туреччини», заява № 36391/02, п. 55, від 27 листопада 2008 року). Спосіб, у який п. 1 та пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції мають бути застосовані під час досудового розслідування, залежить від особливостей провадження, про яке йдеться, та від обставин справи. З метою встановлення того, чи було досягнуто мети ст. 6 Конвенції – справедливого судового розгляду – необхідно враховувати всю

повноту національного провадження у справі (див. рішення від 11 грудня 2008 року у справі «Пановітс проти Кіпру», заява № 4268/04, п. 64).

З фактів цієї справи випливає, і сторона захисту наголошує на цьому, що коли засуджені надали визнавальні покази, вони не мали доступу до захисників. Немає жодних свідчень того, що питання було предметом розгляду суду. Такі порушення є істотними, такими, які перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 лютого 2019 року у справі № 734/117/15-к (провадження № 5756км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80178614>

Позбавлення обвинуваченого можливості одержувати допомогу перекладача, спілкуватися в суді рідною мовою, отримувати копії судових рішень у перекладі рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє

*Мотиви Суду.* Можливість обвинуваченого в суді спілкуватися рідною мовою, отримувати копії судових рішень у перекладі рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє, а також користуватися послугами перекладача є однією з складових у реалізації ним своїх прав на захист та розгляд справи незалежним і неупередженим судом, гарантованих кримінальним процесуальним законом. Також можливість обвинуваченого одержувати допомогу перекладача в судовому засіданні є одним із принципів забезпечення права на справедливий суд, визначених у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 22 травня 2018 року у справі № 740/1347/16-к (провадження № 51-2319км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74440195>  
Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постанові від 12 лютого 2019 року у справі № 754/4282/16-к (провадження № 51-5331км18), з якою можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883009>

Невстановлення судом усіх обставин, які підлягають доказуванню, незважаючи на розгляд кримінального провадження в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК

*Мотиви Суду.* Під час формулювання обвинувачення, визнаного доведеним, місцевий суд допустив невиправдане спрощення, усупереч ст. 374 КПК не зазначив чіткого місця вчинення злочину (м. Одеса), а також способу проникнення до житла потерпілої та переліку викраденого майна, тобто не зазначив обставин, які відповідно до ст. 91 цього Кодексу підлягають доказуванню в кримінальному провадженні та які, незважаючи на розгляд кримінального провадження в порядку ч. 3 ст. 349 КПК, мають бути встановлені в рішенні суду.

При цьому суд касаційної інстанції звертає увагу на те, що правильне відображення фактичних обставин кримінального правопорушення має суттєве значення не тільки для аргументації висновків суду про доведеність винуватості особи, але й для реалізації права на захист. Адже фабула обвинувачення є фактичною моделлю вчиненого злочину,

а юридичне формулювання – це правова модель злочину, вказівка на кримінально-правову норму, порушення якої інкриміновано обвинуваченій. Тому наведені у вирокі фактичні дані у своїй сукупності мають давати повне уявлення стосовно кожного з елементів складу кримінального правопорушення, що, у свою чергу, дає можливість зіставити фактичну складову обвинувачення з його юридичною формулою.

*Висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах.* Відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. Однак ця норма не звільняє суд від обов'язку встановити обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні та визначені ст. 91 КПК. Тобто законодавець зобов'язує суд встановити усі обставини, що мають значення для кримінального провадження, а ст. 349 КПК лише визначає обсяг та порядок дослідження доказів на підтвердження цих обставин.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 22 березня 2018 року у справі № 521/11693/16-к (провадження № 51-380км17) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72970201>

Порушення вимог п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК щодо того, що повноваження захисника мають вважатися підтвердженими, якщо на додаток до документа, передбаченого п. 1 (свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю), захисник надав хоча б один із документів, передбачених п. 2 ч. 1 цієї статті (ордер або договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги)

*Мотиви Суду.* Відповідно до ч. 1 ст. 50 КПК повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

У цьому випадку використана синтаксична конструкція, в якій однорідні члени речення з'єднані безсполучниковим зв'язком і між двома останніми членами речення стоїть розділовий сполучник «або».

В усіх цих випадках вживання «або» для з'єднання однорідних членів речення створює альтернативний перелік. Якщо такий перелік перелічує умови для настання певного правового наслідку, це означає, що наслідок настає за наявності хоча б однієї з перелічених умов.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, а документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Тобто ордер і договір є документами, які в рівній мірі посвідчують існування договірних відносин між адвокатом і його клієнтом.



Отже, в п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК визначено, що повноваження захисника мають вважатися підтвердженими, якщо на додаток до документа, передбаченого п. 1 (свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю), захисник надав хоча б один з документів, передбачених п. 2 ч. 1 цієї статті (ордер або договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги).

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 6 лютого 2018 року у справі № 752/11464/16-к (провадження № 51-355км17) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72150999>  
Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постанові від 13 грудня 2018 року у справі № 760/17411/17 (провадження № 51-6636км18), з якою можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78627281>

Нез'ясування в суді першої інстанції під час розгляду справи в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК, обставин вчинення кримінального правопорушення, частковий допит одного обвинуваченого, а також позбавлення іншого обвинуваченого можливості надати показання та проголосити останнє слово

*Мотиви Суду.* З матеріалів провадження та звукозапису судового засідання вбачається, що за згодою учасників процесу суд встановив порядок дослідження доказів, а саме: допитати обвинувачених та дослідити матеріали кримінального провадження, які характеризують їх особи і стосуються речових доказів та судових витрат.

У судовому засіданні 16 лютого 2018 року, крім іншого, суд частково допитав обвинуваченого ОСОБА\_3 та під час його допиту оголосив перерву до 12 березня 2018 року.

12 березня 2018 року в судовому засіданні суд не продовжив допиту ОСОБА\_3, а лише запитав у ОСОБА\_2, чи все було так, як показав ОСОБА\_3.

Разом із тим ОСОБА\_2 в судовому засіданні не був допитаний, показань про обставини вчинення кримінального правопорушення не давав, не було надано йому і останнього слова, а тому суд безпідставно, порушуючи вимоги закону, послався на його показання як на доказ винуватості і розглянув справу в порядку ч. 3 ст. 439 КПК.

Таким чином суд, ухвалюючи вирок, не з'ясував обставин, частково допитав обвинуваченого ОСОБА\_3 і не допитав обвинуваченого ОСОБА\_2.

Наведене є істотним порушенням кримінального процесуального закону, яке перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 14 лютого 2019 року у справі № 135/1260/17 (провадження № 51-7905км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80005718>

Обмеження засудженого у можливості реалізувати свободу на вільний вибір захисника своїх прав під час апеляційного перегляду, що виявилось у неналежному реагуванні в суді апеляційної інстанції на прояви суперечок між обвинуваченим та його захисником

*Мотиви Суду.* Під час розгляду кримінального провадження в апеляційному порядку засуджений заявив клопотання про відмову від захисника, мотивуючи його тим, що не має довіри до призначеного йому захисника і що позиція останнього щодо способу захисту суперечить його власній позиції. В судовому засіданні апеляційного суду засуджений заперечував проти можливості розгляду провадження за відсутності потерпілих, зокрема, наполягав на необхідності допиту потерпілої ОСОБА\_6 з приводу поданої нею апеляційної скарги та просив відкласти розгляд кримінального провадження для забезпечення її явки в судове засідання. Проте захисник не підтримав думки засудженого, вважав, що потреби у відкладенні розгляду справи, а також у допиті потерпілої немає, у зв'язку з чим суд апеляційної інстанції дійшов висновку про необхідність надати засудженому та його захиснику час для узгодження позиції сторони захисту.

Незважаючи на те, що і після цього між засудженим та захисником не було досягнуто згоди щодо способу захисту і засуджений наполягав на своїй відмові від захисника, суд ухвалив залишити клопотання засудженого без задоволення.

Таким чином, апеляційний суд дійшов висновку про необхідність продовження участі адвоката в інтересах засудженого, незважаючи на положення п. 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», згідно з якими адвокату забороняється займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта.

У цьому провадженні і сам адвокат звертався до суду першої інстанції із заявою, в якій просив замінити його іншим адвокатом, посилаючись на неможливість брати участь у кримінальному провадженні у зв'язку з незгодою засудженого з обраним способом захисту. Хоча в судовому засіданні адвокат і відкликав свою заяву, однак той факт, що між засудженим та захисником неодноразово виникали суперечки з приводу обрання способу захисту, викликає сумніви в тому, що засудженому під час розгляду кримінального провадження постійно надавалася якісна та ефективна правова допомога.

На підставі наведеного колегія суддів вважає, що апеляційний суд допустив обмеження можливості реалізації засудженим свободи на вільний вибір захисника своїх прав.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 28 лютого 2019 року у справі № 330/2292/14-к (провадження № 51-3974км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80304865>

Нез'ясування в суді апеляційної інстанції думки засудженого щодо реалізації його права на захист за участю конкретного захисника

*Мотиви Суду.* Із матеріалів кримінального провадження видно, що захист прав та законних інтересів ОСОБА\_1 під час проведення досудового розслідування, кримінального провадження в суді першої інстанції та провадження з перегляду судового рішення в апеляційному порядку здійснювала адвокат 1.

На підставі ухвали апеляційного суду від 21 вересня 2017 року адвоката 2 було залучено до участі у кримінальному провадженні захисником ОСОБА\_1 для проведення окремої процесуальної дії у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 53 КПК. Мотивуючи своє рішення, суд апеляційної інстанції зазначив, що зв'язок з адвокатом 1 відсутній.

Судове засідання від 5 жовтня 2017 року, під час якого прийнято рішення про обрання ОСОБА\_1 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, проведено за участю обвинуваченого ОСОБА\_1 та його захисника адвоката 2, який був залучений для проведення такої процесуальної дії. Після обрання ОСОБА\_1 запобіжного заходу розгляд кримінального провадження за апеляційними скаргами прокурора в кримінальному провадженні ОСОБА\_4 та представника потерпілих по суті було призначено на 16 листопада 2017 року.

У судовому повідомленні від 5 жовтня 2017 року адвоката 1 не було повідомлено про дату і час судового засідання. Будь-які інші документи про її повідомлення про дату і час розгляду кримінального провадження щодо ОСОБА\_1 у матеріалах цього провадження також відсутні.

Згідно з аудіозаписом судового засідання від 16 листопада 2017 року, який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, апеляційний суд не з'ясував думки обвинуваченого ОСОБА\_1 щодо реалізації його права на захист за участю адвоката 1. Рішення про заміну адвоката 1 судом у передбаченому законом порядку не вирішувалось та відповідне процесуальне рішення не приймалось.

Отже, під час розгляду справи в суді апеляційної інстанції допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, що відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування такого рішення.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 7 лютого 2019 року у справі № 332/1777/14-к (провадження № 51-4243км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80017586>

Суд не з'ясував стану здоров'я обвинуваченого, який став перешкодою для проходження ним військової служби, та не перевірів необхідності забезпечення обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад не здатні повною мірою реалізувати свої права

*Мотиви Суду.* Суд першої інстанції за наявності у кримінальному провадженні інформації про те, що ОСОБА\_2 військової служби не проходив, належним чином не

з'ясував стану здоров'я обвинуваченого, який став перешкодою для проходження ним військової служби, та не перевірів необхідності застосування положень п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК при тому, що встановлення вищевказаних обставин має істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

Зазначені порушення відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК є істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону, оскільки могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Крім цього, у п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК зазначено, що судові рішення в будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо судові провадження здійснено за відсутності захисника, у випадках, коли його участь є обов'язковою.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 10 січня 2019 року у справі № 656/234/17 (провадження № 51-697км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79173863>

## 2. Рішення Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, у яких констатовано відсутність порушення права на захист

Для захисту особи, яка обвинувачувалась у вчиненні злочинів проти здоров'я населення, не було залучено захисника, оскільки власне факт перебування цієї особи на спеціальному обліку й на стаціонарному лікуванні з діагнозом «розлади психіки та поведінки внаслідок вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» не може автоматично свідчити про нездатність обвинуваченого (засудженого) через фізичні чи психічні вади повною мірою реалізувати свої права

*Мотиви Суду.* За змістом п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК у кримінальному провадженні обов'язкова участь захисника забезпечується щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, з моменту встановлення наявності цих вад.

Як впливає із законодавчих положень, особами, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі реалізувати право на захист, необхідно розуміти, зокрема, осіб з істотними дефектами мови, зору, слуху тощо, а також осіб, які хоча і визнані осудними, але мають психічні вади, що перешкоджають самостійно захищатися від обвинувачення.

Проте у своїй скарзі засуджений не наводить аргументів, які би свідчили про наявність у нього саме істотних вад, і не зазначає, яким чином поведінкові розлади, відображені у медичній довідці при формулюванні діагнозу, перешкодили йому самостійно захищатися від обвинувачення в суді першої інстанції.

*Висновок.* У кримінальних провадженнях щодо осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочинів проти здоров'я населення, власне факти перебування вказаних осіб на спеціальних обліках і на стаціонарному лікуванні з діагнозом «розлади психіки та поведінки внаслідок вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» не можуть автоматично свідчити про нездатність обвинуваченого (засудженого) через фізичні чи психічні вади повною мірою реалізувати свої права, а отже, і про обов'язковість участі захисника в аспекті п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК. При здійсненні

судового провадження питання про залучення захисника необхідно вирішувати виходячи з конкретних обставин справи з урахуванням установлених характеру розладів, психічного або соматичного стану здоров'я особи, особливостей її поведінки, стилю комунікації з оточуючими тощо.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 22 квітня 2019 року у справі № 213/1425/17 (провадження № 51-7003кмо18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81426087>

Законного представника не було залучено до участі в процесуальній дії разом із підозрюваним (обвинуваченим), оскільки повнолітню особу, яка має статус підозрюваного (обвинуваченого), не було визнано у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною

*Мотиви Суду.* Відповідно до ст. 506 КПК особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника.

За вимогами ст. 44 КПК законний представник залучається до участі у процесуальній дії разом із підозрюваним чи обвинуваченим у разі, якщо повнолітню особу, яка має статус підозрюваного чи обвинуваченого, визнано у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною.

Стаття 507 КПК містить імперативний припис про обов'язкову участь захисника в такому кримінальному провадженні.

Згідно зі ст. 512 КПК судовий розгляд кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, законного представника, захисника згідно із загальними правилами цього Кодексу. Участь у судовому розгляді особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, не є обов'язковою і може мати місце, якщо цьому не перешкоджає характер розладу психічної діяльності чи її психічного захворювання.

Із системного аналізу вказаних статей КПК слідує, що залучення законного представника до участі в процесуальній дії разом із підозрюваним чи обвинуваченим є обов'язковим лише у разі, якщо повнолітню особу, яка має статус підозрюваного чи обвинуваченого, визнано у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 16 травня 2018 року у справі № 468/660/17-к (провадження № 51-1930км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74158410>

Об'єктивних даних про неналежне виконання професійних обов'язків адвоката у матеріалах справи не міститься, а незгода обвинуваченого з позицією і тактикою захисту не свідчить про його неефективність

*Мотиви Суду.* Твердження засудженої про неефективність її захисту в суді внаслідок неналежного виконання її захисниками своїх обов'язків не ґрунтуються на вимогах закону і матеріалах справи.

Ефективність захисту не є тотожною досягненню за результатами судового розгляду бажаного для обвинуваченого результату, а полягає в наданні йому належних та достатніх можливостей із використанням власних процесуальних прав та кваліфікованої юридичної допомоги, яка в передбачених законом випадках є обов'язковою, захищатися від обвинувачення в передбачений законом спосіб. Подальша незгода обвинуваченого з позицією і тактикою захисту не свідчить про його неефективність.

Як видно з матеріалів справи, захист засудженої під час досудового розслідування та в судах попередніх інстанцій здійснювали адвокати. Під час розгляду кримінального провадження засуджена від послуг цих адвокатів не відмовлялася, на якість юридичних послуг не скаржилася і не порушувала перед судом питання про залучення іншого адвоката для здійснення її захисту.

Об'єктивних даних про неналежне виконання професійних обов'язків адвоката, яке могло призвести до істотного обмеження чи порушення прав засудженої, передбачених ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 59 Конституції України, ст. 20, ч. 3, 4 ст. 42 КПК, у матеріалах справи не міститься.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 24 жовтня 2018 року у справі № 733/249/16-к (провадження № 51-3848км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77459293>

Користуючись послугами адвоката протягом періоду часу, який тривав близько року, та будучи обізнаним зі своїми правами, у тому числі правом на заміну захисника, обвинувачений на стадії досудового розслідування та в суді заяв про призначення йому іншого захисника не подавав, на дії адвоката не скаржився, від послуг останнього не відмовлявся

*Мотиви Суду.* На досудовому розслідуванні і в суді першої інстанції захист інтересів ОСОБА\_2 здійснював адвокат, який діяв на підставі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та договору, укладеного 11 квітня 2015 року між ним та сестрою ОСОБА\_2. Також адвокат на підставі договору з ОСОБА\_2 від 17 лютого 2016 року оскаржив вирок щодо останнього в апеляційному порядку. Користуючись послугами адвоката протягом періоду часу, який тривав близько року, будучи обізнаним зі своїми правами, у тому числі правом на заміну захисника, ОСОБА\_2 на стадії досудового розслідування та в суді заяв про призначення йому іншого захисника не подавав, на дії адвоката не скаржився, від послуг останнього не відмовлявся.

З огляду на це підстав вважати, що адвокат не забезпечив належний захист інтересів засудженого, у суду не було.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 26 лютого 2019 року у справі № 629/2548/15-к (провадження № 7792км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80178614>

Самостійне здійснення обвинуваченим, якому роз'яснено право мати захисника, захисту своїх прав та інтересів у кримінальному провадженні, в якому участь захисника не є обов'язковою

*Мотиви Суду.* Стаття 59 Конституції України проголошує право кожного на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав, а ст. 63 Конституції України закріплює таке право на захист.

У статті 20 КПК, що розкриває зміст забезпечення права на захист як загальної засади кримінального провадження, закріплено право підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення; право збирати і подавати докази; брати особисту участь у кримінальному провадженні; користуватись правовою допомогою захисника; реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК.

На підставі положень ст. 48 КПК захисник може у будь-який момент бути залучений підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні.

З аналізу вищенаведених норм випливає, що особа є вільною у своєму виборі щодо залучення захисника в кримінальному процесі у разі, коли участь останнього не є обов'язковою для реалізації та захисту таких прав.

Суд встановив, що засудженому було роз'яснено його право мати захисника, однак на запитання головуючої засуджений вказав, що буде захищати свої інтереси сам.

Виходячи з пред'явленого обвинувачення особі в цьому кримінальному провадженні, участь захисника не є обов'язковою, а тому, реалізуючи своє право на захист, обвинувачений обрав спосіб захищати свої права та інтереси самостійно, що не заборонено кримінальним процесуальним законом, не є порушенням його конституційних прав та свобод і не вказує на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 15 травня 2018 року у справі № 523/2195/16-к (провадження № 51-3178км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74121002> Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постанові від 22 березня 2018 року у справі № 759/7784/15-к (провадження № 51-2607км18), з якою можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73029783>, постанові від 5 липня 2018 року у справі № 134/890/17 (провадження № 51-1752км18) – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75241789>

та постанові від 21 березня 2019 року у справі № 676/3953/17 (провадження № 51-6306км18) – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80716326>

Проведення судового засідання в суді апеляційної інстанції за відсутності захисника в кримінальному провадженні, у якому участь захисника не є обов'язковою, та за відсутності клопотання засудженого про відкладення розгляду кримінального провадження у зв'язку з неявкою його захисника

*Мотиви Суду.* Доводи засудженого ОСОБА\_1 про те, що судове провадження в суді апеляційної інстанції здійснено за відсутності захисника, незважаючи на те, що він заявляв клопотання про виклик захисника, який представляв його інтереси в суді першої інстанції, або призначення іншого захисника, а також про те, що судове провадження здійснено за відсутності потерпілої, про допит якої він неодноразово просив суд апеляційної інстанції, колегія судів вважає необґрунтованими.

Згідно з ч. 1 ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою у кримінальних провадженнях щодо особливо тяжких злочинів.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА\_1 засуджено за злочин, передбачений ч. 2 ст. 190 КК, який відповідно до ст. 12 КК є злочином середньої тяжкості, тобто участь захисника в цьому кримінальному провадженні не є обов'язковою.

Крім того, відповідно до технічного носія інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді апеляційної інстанції, ОСОБА\_1 не заявляв клопотань про відкладення розгляду кримінального провадження у зв'язку з відсутністю його захисника та необхідністю його участі, як зазначено у доводах касаційної скарги.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 19 квітня 2018 року у справі № 760/10232/14-к (провадження № 51-2653км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73627798>

Проведення судового засідання, у якому було допитано свідків, на початку якого обвинувачений відмовився від захисника та заявив, що бажає в цьому судовому засіданні свої інтереси захищати самостійно

*Мотиви Суду.* Протоколом та аудіозаписом судового засідання підтверджено, що на початку засідання ОСОБА\_3 відмовився від послуг захисника в присутності останньої, заявив клопотання про призначення захисника за рахунок держави, що є його правом. Це клопотання суд невідкладно розглянув та задовольнив. На запитання головної щодо можливості проведення вказаного судового засідання, у якому планувався допит свідків, ОСОБА\_3 ствердно відповів, що бажає в цьому судовому засіданні свої інтереси захищати самостійно, без участі захисника.

Доводи засудженого про його юридичну необізнаність є неспроможними, оскільки, як він сам зазначав у судових засіданнях, раніше був депутатом сільської ради, має вищу освіту, а під час досудового розслідування та в суді отримував пам'ятку про свої права та обов'язки.

Отже, відмова ОСОБА\_3 від захисника відбулася з дотриманням вимог ст. 54 КПК, а доводи останнього щодо відсутності конфіденційного побачення із захисником до початку судового засідання є необґрунтованими, оскільки щодо ОСОБА\_3 не було обрано



запобіжного заходу у виді тримання під вартою, що не обмежувало його права на вільне спілкування з обраним ним захисником, який здійснював захист на підставі договору, для завчасного узгодження своєї позиції щодо подальшого надання правової допомоги. До того ж клопотань про оголошення перерви в судовому засіданні для надання часу з метою конфіденційного спілкування обвинуваченого із захисником останні не заявляли.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 3 квітня 2019 року у справі № 320/4520/15-к (провадження № 51-6672км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81139096>

Відсутність одного із захисників в судовому засіданні, у якому було досліджено письмові докази, які також досліджувались у наступних судових засіданнях, у яких цей захисник брав участь

*Мотиви Суду.* Твердження адвоката 1 про недотримання судом першої інстанції вимог ч. 4 ст. 44, п. 4 ч. 1 ст. 45, ч. 4 ст. 46, ч. 1 ст. 289 КПК 1960 року та незаконне проведення судового засідання 1 квітня 2015 року без участі адвоката 2, що, на думку скажника, є підставою для скасування вироку, позбавлено підстав. Як убачається з матеріалів справи, судовий розгляд 1 квітня 2015 року за клопотанням підсудного відбувався за відсутності адвоката 2, але за участю іншого його захисника. Письмові докази, досліджені у цьому судовому засіданні: висновки експертиз, протоколи огляду, відтворення обстановки та обставин події, інші документи, досліджувались також у наступних судових засіданнях 29 липня 2015 року, 8 жовтня 2015 року, 29 липня 2016 року у зв'язку з допитом експертів та обговоренням питань про направлення справи на додаткове розслідування, про призначення повторних та додаткових експертиз, про судові доручення. У всіх цих судових засіданнях брав участь захисник – адвокат 1.

За таких обставин відсутність захисника 2 в одному судовому засіданні не призвела до порушення права засудженого на захист.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 5 червня 2018 року у справі № 1-213/2011 (провадження № 51-13км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74598851>

Неналежне повідомлення в апеляційному суді двох захисників обвинуваченого про дати судових засідань за умови присутності на цих засіданнях третього захисника та обвинуваченого, які не заявляли клопотання про необхідність участі відсутніх захисників

*Мотиви Суду.* Суд погоджується з доводами касаційної скарги захисника про неналежне повідомлення двох інших захисників про дати судових засідань в апеляційному суді. Незважаючи на це Суд вважає, що допущене судом апеляційної інстанції порушення кримінального процесуального закону в кримінальному провадженні не є тим істотним порушенням, яке відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК перешкодило чи могло перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Оскільки, як встановлено з матеріалів кримінального провадження, суд

апеляційної інстанції розглянув апеляційну скаргу, подану одним з відсутніх захисників, у судовому засіданні захист обвинуваченого був забезпечений захисником, ні обвинувачений, ні його захисник не робили заяв у судовому засіданні щодо необхідності участі двох інших захисників.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 18 жовтня 2018 року у справі № 653/2245/15-к (провадження № 51-689км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361877>

Проведення окремих слідчих дій за відсутності захисника, участь якого є обов'язковою в кримінальному провадженні, якщо висновок судів про доведеність винуватості засудженого ґрунтується лише на тих доказах, що є належними і допустимими, та якщо це порушення непоправно не вплинуло на загальну справедливість провадження

*Мотиви Суду.* Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що під час досудового розслідування засудженому всупереч вимогам ст. 52 КПК не було надано захисника та певні слідчі дії проведено за відсутності останнього, що безумовно є порушенням права засудженого на захист. Проте висновок судів про доведеність винуватості засудженого ґрунтується лише на тих доказах, що є належними і допустимими, надані безпосередньо в суді та одержані відповідно до вимог кримінального процесуального закону.

Зважаючи на практику ЄСПЧ, ненадання правової допомоги, якщо це непоправно не вплинуло на загальну справедливість провадження, не можна розцінювати як обов'язкове порушення пп. «с» п. 3 та п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 13 червня 2018 року у справі № 490/13495/13-к (провадження № 51-2025км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74838716>

Проведення огляду місця події, а також проведення впізнання за участю потерпілої та за відсутності захисника обвинуваченого до оголошення особі підозри

*Мотиви Суду.* Доводи засудженого про порушення під час досудового розслідування його права на захист не ґрунтуються на матеріалах провадження. Як убачається з протоколів проведення слідчих дій, усі слідчі дії з підозрюваним проводилися за участю захисника, зокрема й слідчий експеримент від 17 лютого 2015 року.

Що ж стосується твердження засудженого про недопустимість як доказів ряду протоколів проведення слідчих дій, то засуджений вказує на недоліки в оформленні протоколів, проте не заперечує обставин, які встановлені цими доказами. Відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Істотним порушенням засуджений вважає відсутність його захисника під час проведення огляду місця події та під час проведення

впізнання, за участю потерпілої. Однак ці процесуальні дії було вчинено до оголошення про підозру і КПК не передбачено участі захисника за таких обставин.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 16 серпня 2018 року у справі № 405/3236/15-к (провадження № 51-3142км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76053925>

Заміна одного захисника, призначеного за рахунок державного бюджету, іншим захисником, призначеним за рахунок державного бюджету, внаслідок поважних причин

*Мотиви Суду.* Суд робить висновок, що заміна одного захисника, призначеного за рахунок державного бюджету і, внаслідок поважних причин, неспроможного надати правову допомогу в належний час та в належному обсязі, іншим захисником, призначеним за рахунок державного бюджету, не порушує права підозрюваного на належне юридичне представництво і на вільний вибір захисника.

На переконання Суду, слідчий суддя, здійснивши таку заміну в обставинах, що склалися, не вийшов за межі повноважень, наданих будь-якому судді або суду, а саме: здійснити необхідні дії для забезпечення прав і свобод підозрюваної особи, у тому числі й її права на захист.

Виходячи з цього, на оскарження такої ухвали слідчого судді поширюються обмеження, встановлені статтями 309 та 399 КПК, і, відмовивши у відкритті провадження, апеляційний суд діяв відповідно до цих положень.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 30 жовтня 2018 року у справі № 757/56487/17-к (провадження № 51-4126км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77685005>

Відсутність захисника, участь якого не є обов'язковою в кримінальному провадженні, під час підготовчого судового засідання в суді першої інстанції, якщо така відсутність не ставить під сумнів законність та обґрунтованість вироку суду

*Мотиви Суду.* Апеляційний суд перевірів і не встановив істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, яке б тягнуло безумовне скасування вироку місцевого суду щодо ОСОБА\_2, через порушення його права на захист, пов'язаного з проведенням підготовчого судового засідання без захисника, а також у зв'язку з прийняттям слідчим під час здійснення досудового розслідування заяви ОСОБА\_2 про бажання здійснювати захист самостійно.

З матеріалів провадження вбачається, що участь захисника у кримінальному провадженні щодо ОСОБА\_2 відповідно до вимог ст. 52 КПК не обов'язкова, а на час подання останнім заяви про можливість самостійної реалізації права на захист заяви про залучення захисника подано не було.

Одночасно колегія суддів погоджується з висновками суду апеляційної інстанції про те, що відсутність захисника під час підготовчого судового засідання хоча і є порушенням, допущеним місцевим судом, проте не ставить під сумнів законність та обґрунтованість вироку суду, який відповідає вимогам ст. 374 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 11 жовтня 2018 року у справі № 577/2014/16-к (провадження № 51-473км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77089565>

Проведення судового засідання за відсутності захисника, обраного підсудним, на якому розглянуто питання, що підлягало негайному вирішенню, про продовження запобіжного заходу у виді тримання під вартою за участю підсудного та захисника, призначеного в порядку ст. 49 КПК

*Мотиви Суду.* Як убачається з матеріалів справи, 8 вересня 2016 року підготовче судове засідання за клопотанням ОСОБА\_2 було відкладене, оскільки останній відмовився від проведення судового засідання за його участю в режимі відеоконференції та за відсутності вільно обраного ним захисника. Таким чином, усі питання, які згідно з приписами статей 314, 315 КПК підлягали вирішенню в підготовчому судовому засіданні, були розглянуті судом 16 вересня 2016 року за особистою участю ОСОБА\_2 та залученого ним захисника ОСОБА\_10. 8 вересня 2016 року за участю в судовому засіданні ОСОБА\_2 у режимі відеоконференції, а також призначеного в порядку ст. 49 КПК захисника ОСОБА\_11, суд прийняв рішення про продовження раніше обраного ОСОБА\_2 запобіжного заходу у виді тримання під вартою, оскільки це питання підлягало негайному вирішенню. При цьому відповідне рішення про тримання ОСОБА\_2 під вартою було переглянуто під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції та залишено в силі. Тому право ОСОБА\_2 на захист у цьому випадку не порушено.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 22 січня 2019 року у справі № 326/597/16-к (провадження № 51-7658км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79412764>

Видалення засудженого із зали судових засідань у зв'язку із систематичним порушенням порядку судового засідання

*Мотиви Суду.* Доводи засудженого щодо недопустимості розгляду провадження апеляційним судом за відсутністю захисника є безпідставними, оскільки захисник просив провести апеляційний розгляд без його участі. Сам засуджений не заперечував щодо розгляду провадження за відсутністю його захисника. Крім того, відповідно до вимог кримінально процесуального закону участь захисника в цьому кримінальному провадженні не є обов'язковою.

Апеляційний суд переглянув доводи засудженого щодо безпідставного видалення в суді першої інстанції останнього із зали судових засідань, та встановив, що таке рішення суд прийняв у зв'язку із систематичним порушенням засудженим порядку судового засідання і не суперечить положенням ч. 1 ст. 330 КПК.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 24 травня 2018 року у справі № 399/10/14-к (провадження № 51-1900км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74342659>

Проведення судового засідання за відсутності обвинуваченого, який має право сам обирати шлях захисту від пред'явленого йому обвинувачення, якщо його належним чином повідомлено про дату, час та місце апеляційного розгляду

*Мотиви Суду.* Доводи, наведені в касаційній скарзі засудженого, щодо істотних порушень вимог кримінального процесуального закону не були підтверджені під час перевірки матеріалів кримінального провадження, а його посилання на порушення судом ст. 42 КПК є неспроможними з огляду на те, що засуджений має право сам обирати шлях захисту від пред'явленого йому обвинувачення, а його явку в судове засідання обумовлено його заявою або клопотанням, яке відповідно до загальних засад захисту прав та законних інтересів особи підлягає обов'язковому задоволенню.

Між тим згідно з положеннями ч. 4 ст. 405 КПК неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час та місце апеляційного розгляду і вони при цьому не повідомили поважних причин свого неприбуття. Якщо для участі в розгляді в судове засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами цього Кодексу або з рішенням суду апеляційної інстанції є обов'язковою, апеляційний розгляд відкладається.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, засудженому було належним чином повідомлено про дату, час та місце апеляційного розгляду, в матеріалах кримінального провадження відсутнє його клопотання про обов'язкову його участь у такому розгляді, а зі змісту касаційної скарги засудженого убачається, що останній не виявив бажання бути присутнім під час апеляційного розгляду. Крім того, інтереси засудженого в суді апеляційної інстанції представляв його захисник, який також під час апеляційного розгляду не заявляв клопотання про участь засудженого в суді.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 15 травня 2018 року у справі № 298/1338/16-к (провадження № 51-3083км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74120930> Аналогічну правову позицію Верховний Суд висловив у постанові від 30 травня 2018 року у справі № 635/5852/13 (провадження № 51-201км18), з якою можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74440163>, а також у Постанові від 3 жовтня 2018 року у справі № 668/12144/15-к (провадження № 51-3668км18) – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77009386>

Розгляд провадження за відсутності засудженого, якщо суд апеляційної інстанції вжив усіх можливих заходів щодо виклику засудженого в судове засідання

*Мотиви Суду.* Засудженим в апеляційній скарзі було заявлено клопотання про розгляд провадження за його участі. Проте, як видно з матеріалів провадження, апеляційний суд вжив всіх можливих заходів для виклику засудженого до суду шляхом надсилання судових викликів за адресами, які він вказав у суді першої інстанції та в апеляційній скарзі, а також за місцем його тимчасового перебування в реабілітаційному центрі. Крім того, апеляційний суд застосовував приводи засудженого в судове засідання суду апеляційної інстанції, проте їх виконати не виявилось можливим, оскільки не вдалося встановити місцезнаходження останнього.

Касаційний суд також враховував, що засуджений був поінформований відповідно до вимог ст. 42 КПК про права та обов'язки обвинуваченого, у тому числі про прибуття за викликом до суду у призначений строк та про необхідність повідомлення про зміну місця проживання.

Крім того, в матеріалах провадження міститься розпорядження районного суду на ім'я начальника державної установи «Бахмутська установа виконання покарань № 6» про виконання вироку, що набрав законної сили від 9 березня 2017 року, але з наданої суду інформації вказаної установи видно, що зазначений вирок виконано не було, а засуджений в установі не значиться.

Також встановлено, що засуджений був поінформований про прийняття апеляційним судом його апеляційної скарги після усунення недоліків, відкриття апеляційного провадження та призначення його скарги до розгляду із зазначенням дати і місця судового розгляду. До того ж копія судового рішення за наслідками розгляду його скарги була надіслана на його адресу. Отже, засуджений у разі незгоди з прийнятим рішенням відповідно до вимог ст. 425 КПК має право на самостійне оскарження ухвали апеляційного суду.

Таким чином, суд вжив усіх можливих заходів щодо виклику засудженого в судове засідання, а тому доводи прокурора про істотні порушення судом апеляційної інстанції вимог кримінального процесуального закону є неспроможними.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 13 вересня 2018 року у справі № 235/3477/15-к (провадження № 51-4038км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76536340>

Розгляд клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження за відсутності засудженого, який не заявляв клопотання про свою участь у судовому засіданні, на якому це клопотання розглядалось

*Мотиви Суду.* Відповідно до положень ч. 4 ст. 401 КК обвинувачений, який утримується під вартою, підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді лише у випадку, якщо про це надійшло його клопотання.

У своїй апеляційній скарзі обвинувачений просив апеляційний суд провести за його участю саме розгляд апеляційної скарги. Отримавши повідомлення апеляційного суду про розгляд його клопотання про поновлення пропущеного строку, останній будь-яких бажань бути присутнім у судовому засіданні не висловлював і відповідних заяв не подавав.

Зважаючи на це, суд апеляційної інстанції розглянув вказане клопотання без його участі. Такі дії апеляційного суду узгоджуються з вимогами кримінального процесуального закону і жодним чином не порушують законні права та інтереси засудженого.

Разом із цим колегія зауважує про те, що засуджений був обізнаний про його право на касаційне оскарження ухвали апеляційного суду, однак з власної волі ним не скористався. Подача касаційної скарги прокурором на вказане судове рішення без відома та згоди засудженого, який не бажав скористатися таким правом, суперечить

положенням ч. 3 ст. 22 КПК, відповідно до яких під час кримінального провадження функції державного обвинувачення та захисту не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу, та не узгоджується з повноваженнями прокурора, визначеними у ст. 23 Закону України «Про прокуратуру».

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 18 вересня 2018 року у справі № 428/4486/15-к (провадження № 51-1846км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76945284>

### Відмова у задоволенні клопотання сторони захисту чи обвинуваченого про виклик окремих свідків

*Мотиви Суду.* Відповідно до положень процесуального закону позитивне вирішення клопотань є правом, а не обов'язком суду, унаслідок чого відмова у задоволенні клопотання сторони захисту чи обвинуваченого не є порушенням права останнього на захист.

Заявлені захисником під час судового слідства клопотання про виклик окремих свідків були розглянуті судом у встановленому процесуальним законом порядку, у результаті чого суд прийняв відповідні рішення шляхом постановлення усних ухвал, що зафіксовані в журналі судового засідання. Тому доводи засудженого про порушення його права на захист у зв'язку з тим, що суд не розглянув у встановленому законом порядку клопотання захисника про допит свідків захисту, є необґрунтованими.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 19 квітня 2018 року у справі № 209/1242/13-к (провадження № 51-2527км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73627860>

### Незалучення перекладача під час розгляду провадження стосовно громадянина України, який стверджує, що не володіє або недостатньо володіє державною мовою, але розуміє українську мову, зокрема, те, в чому його обвинувачують, та дає зрозумілі відповіді на поставлені українською мовою питання

*Мотиви Суду.* Під час вирішення питання про залучення перекладача визначальним є впевненість суду, що обвинувачений дійсно не володіє або недостатньо володіє державною мовою. Хоча закон не встановлює критеріїв, за якими суд має визначитись у цьому питанні, такі роз'яснення містяться в рішеннях ЄСПЛ.

ЄСПЛ в справі «К. проти Франції» від 7 грудня 1983 року дійшов такого висновку: «п. 8. ... Як видно з рішення трибуналу, заявник народився і здобув освіту у Франції і йому не було важко розуміти й спілкуватися французькою мовою, якою вели провадження в суді. Конвенційне право на допомогу перекладача, що міститься в підпункті (е) пункту 3 статті 6, очевидно, може бути застосоване тільки в тому випадку, коли обвинувачений не розуміє мови, використовуваної в суді, чи не розмовляє нею».

Як убачається з матеріалів справи, ОСОБА\_2 є громадянином України, народився та проживає на її території. Із звукозапису судового засідання вбачається, що він розуміє українську мову, давав зрозумілі відповіді на поставлені йому українською мовою питання, вказував про те, що розуміє в чому його обвинувачують. Крім того, ОСОБА\_2

неодноразово був засуджений на території України без залучення перекладача та вироків щодо нього були постановлені українською мовою. А тому підстави для залучення перекладача в судах першої та апеляційної інстанцій були відсутні.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 13 вересня 2018 року у справі № 751/601/17 (провадження № 51-324км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76536457>

Незабезпечення судом участі перекладача в умовах відсутності клопотання заінтересованої особи про реалізацію її права на залучення перекладача

*Мотиви Суду.* Зі змісту положень ч. 1 ст. 29, ч. 1 ст. 427 КПК, ч. 3 ст. 14 Закону України «Про засади державної мовної політики» випливає, що сторони, які беруть участь у кримінальному провадженні, мають подавати до суду письмові процесуальні документи, викладені державною мовою, за виключенням окремих випадків, передбачених законом.

Відповідно до ч. 4 ст. 14 зазначеного Закону особам, що беруть участь у розгляді справи в суді, забезпечується право вчиняти усні процесуальні дії (робити заяви, давати показання і пояснення, заявляти клопотання і скарги, ставити запитання тощо) рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись послугами перекладача у встановленому процесуальним законодавством порядку. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам ч. 3 ст. 8 цього Закону, послуги перекладача з регіональної мови або мови меншини (мов), у разі їх необхідності, надаються без додаткових для цих осіб витрат.

Відповідно до ч. 6 ст. 22, ч. 3 ст. 26 КПК суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, лише створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків і вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами.

За змістом вказаних положень законів вбачається, що забезпечення участі перекладача здійснюється залежно від стадії кримінального провадження слідчим, прокурором або судом, за умови використання заінтересованою особою наданого їй права на ініціювання залучення перекладача, в цьому випадку засудженого або його захисника, та наявності для цього передбачених законом підстав.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 31 травня 2018 року у справі № 328/3292/16-к (провадження № 51-610км17) можна ознайомитись за посиланням – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74475851>



Незадоволення клопотання про призначення захисника, яке було подане до апеляційного суду вже після розгляду кримінального провадження по суті та ухвалення рішення, за умов надання засудженому всіх передбачених законом можливості для реалізації його права на захист під час судового розгляду

*Мотиви Суду.* Право на захист належить до загальновизнаних принципів міжнародного права, яке імплементоване у національне законодавство як орієнтир, що визначає умови справедливого судового розгляду.

У частині 2 ст. 63 Конституції України задекларовано, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист, зміст якого становить сукупність наданих йому законом можливостей для спростування підозри, обвинувачення, пом'якшення покарання, а також захисту своїх особистих інтересів.

Забезпечення права на захист – це правове положення, згідно з яким посадові особи, що здійснюють кримінальне провадження, зобов'язані забезпечити підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому сукупність процесуальних прав, завдяки яким вони отримують можливість захищатися передбаченими законом способами від підозри чи обвинувачення.

У статті 20 КПК визначені складові забезпечення права на захист.

Доктринальний аналіз даної норми свідчить, що забезпечення права на захист передбачає три форми реалізації цього права:

- самостійна реалізація підозрюваним, обвинуваченим, виправданим, засудженим права на захист, а саме право надавати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні;

- користуватися правовою допомогою захисника;

- наявність у слідчого, прокурора, слідчого судді, суду обов'язку сприяти підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому в реалізації права на захист шляхом роз'яснення йому прав та забезпечення права на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника.

Наведене відповідає міжнародним стандартам, викладеним у ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини, п. «d» ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що засудженому були надані всі передбачені законом можливості для реалізації його права на захист.

Той факт, що клопотання про призначення захисника надійшло від засудженого до апеляційної суду уже після розгляду кримінального провадження по суті та ухвалення рішення, не може розцінюватись як порушення права на захист.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 23 серпня 2018 року у справі № 130/192/16-к (провадження № 51-3146км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76207279>

Розгляд справи в суді апеляційної інстанції за участю захисника, від якого відмовився у своїй апеляційній скарзі обвинувачений однак не підтримав свого клопотання в суді за умов, що його захист під час апеляційного розгляду здійснено належним чином та компетентною особою

*Мотиви Суду.* Як вбачається зі змісту апеляційної скарги засудженого, у якій останній виклав доводи про незаконність постановленого стосовно нього вироку, він просив апеляційний суд надати йому юридичну допомогу і захист, оскільки вважав, що призначений йому захисник є некомпетентним у справі.

Однак під час розгляду справи в суді апеляційної інстанції обвинувачений цього клопотання не підтримав. Так, перед початком судового засідання апеляційний суд у порядку ст. 345 КПК ознайомив засудженого з процесуальними правами, передбаченими КПК, у тому числі з правом на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження та іншими правами на захист, що підтверджено наявною в матеріалах справи розпискою засудженого.

Із технічного запису в матеріалах кримінального провадження вбачається, що під час розгляду апеляційної скарги в суді апеляційної інстанції засуджений після отримання та ознайомлення з пам'яткою про свої права і обов'язки на питання головуючого відповів, що будь-яких клопотань до початку розгляду скарги не має, чим дав суду зрозуміти, що наведене у ній клопотання про надання йому юридичної допомоги та захисту не підтримує.

Під час розгляду апеляційної скарги адвокат, який здійснював у суді захист засудженого за призначенням, вимоги, наведені в ній, підтримав і висловив позицію, яка узгоджувалась з вимогами та доводами, зазначеними в скарзі засудженого. У матеріалах справи немає даних, які би вказували на те, що захист засудженого в кримінальному провадженні здійснювався неналежно чи некомпетентною особою.

З урахуванням викладеного колегія суддів вважає, що наведені у касаційній скарзі прокурора доводи не дають підстав стверджувати про недотримання судом вимог кримінального процесуального закону та порушення права засудженого на захист при розгляді справи в суді апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 20 березня 2018 року у справі № 204/3519/16-к (провадження № 51-409км17) можна ознайомитись за посиланням – <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73565550>

Незабезпечення можливості стороні захисту подати заперечення на апеляційну прокурора, яка не була предметом розгляду апеляційного суду через її відкликання

*Мотиви Суду.* Неспроможними є твердження засудженого про порушення права на захист через незабезпечення можливості стороні захисту подати заперечення на апеляцію прокурора, оскільки така апеляційна скарга не була предметом розгляду апеляційного суду у зв'язку з її відкликанням.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 16 січня 2019 року у справі №150/569/16-к (провадження № 51-3980км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79250404>

Участь прокурора, який не був включений до групи прокурорів у кримінальному провадженні, в одному із судових засідань, під час якого був допитаний свідок сторони обвинувачення

*Мотиви Суду.* З матеріалів провадження вбачається, що виклик свідка ОСОБА\_4 у судове засідання здійснював прокурор 1, включений до групи прокурорів у даному кримінальному провадженні. Клопотання про проведення допиту вказаного свідка підтримала і сторона захисту.

У судовому засіданні, що відбулося 6 липня 2017 року, сторона захисту не заявляла будь-яких заперечень щодо участі в судовому засіданні прокурора 2, останній не висловлювався про те, що не готовий до слухання кримінального провадження чи не ознайомлений із дослідженими в суді доказами та обставинами провадження. Таким чином, свідку було надано можливість вільно розповісти про відомі йому обставини. Засудженому та його захиснику була надана можливість задавати свідку запитання без будь-яких обмежень, у тому числі з дотриманням права на перехресний допит.

Колегія суддів вважає, що під час допиту свідка ОСОБА\_4 не було порушено права засудженого ОСОБА\_1 ознайомлюватися під час судового провадження із доказами сторони обвинувачення та висловлюватися з приводу свідчень допитаного свідка. У цьому разі вимога «змагального провадження» збігається з правом на захист, передбаченими, в тому числі п.3 ст.6 Конвенції про захист права людини і основоположних свобод, зокрема в частині права на допит свідків. Попередній зміст показань свідка був розкритий стороні захисту при виконанні органом досудового розслідування вимог ст. 290 КПК. Суд безпосередньо сприймав показання свідка ОСОБА\_4 та прийняв рішення про обсяг доказів, що підлягають дослідженню під час судового розгляду, у тому числі про допит вказаного свідка.

Враховуючи вищевикладене, колегія суддів дійшла висновку, що участь прокурора, який не був включений до групи прокурорів у кримінальному провадженні, в одному із судових засідань, під час якого був допитаний свідок обвинувачення, не порушило права на захист засудженого і не може розцінюватися як істотне порушення вимог кримінального процесуального кодексу та не є підставою для скасування судових рішень.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 17 січня 2019 року у справі № 366/3525/16-к (провадження № 51-4545км18) можна ознайомитись за посилання – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298330>

Підтримання захисником апеляційної скарги прокурора за умови узгодження з підзахисним такої позиції

*Мотиви Суду.* Із кримінального провадження вбачається, що прокурор, не погоджуючись із вироком місцевого суду щодо ОСОБА\_2, подав апеляційну скаргу.

Роз'яснивши ОСОБА\_2 положення ст. 75 КК щодо звільнення засудженого від відбування основного покарання, яким є позбавлення волі на певний строк, та непередбачення цією статтею звільнення від додаткового покарання, яким є

позбавлення права керувати транспортними засобами, захисник прийняв узгоджену позицію зі своїм підзахисним погодитися з доводами апеляційної скарги прокурора щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність у частині звільнення ОСОБА\_2 на підставі ст. 75 КК від додаткового покарання у виді позбавлення права керування транспортними засобами, та просити суд задовольнити апеляційну скаргу прокурора.

У цьому провадженні не вбачається порушення права обвинуваченого на захист, оскільки зазначена позиція була узгоджена між захисником та ОСОБА\_2, що не є порушенням норм права в розумінні статей 46, 47 КПК, вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правил адвокатської етики.

Детальніше з текстом постанови Верховного Суду від 17 січня 2019 року у справі №373/1265/17 (провадження № 51-5653км18) можна ознайомитись за посиланням – <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79313958>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо забезпечення права на захист у кримінальних провадженнях (справах) / Упоряд: правове управління (III) департаменту аналітичної і правової роботи апарату Верховного Суду. – Київ, 2019. – 36 стор.

<sup>1</sup> **Застереження:** видання містить короткий огляд судових рішень Касаційного кримінального суду. У кожному з них викладено лише основний висновок щодо правового питання, яке виникло у справі. Для правильного розуміння висловленої в судовому рішенні правової позиції необхідно ознайомитися з його повним текстом, розміщеним у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Стежте за нами онлайн

 [fb.com/supremecourt.ua](https://fb.com/supremecourt.ua)

 [t.me/supremecourtua](https://t.me/supremecourtua)