



Верховний
Суд

Реалізація засади змагальності
в судовій практиці
Касаційного кримінального суду та
Великої Палати Верховного Суду

суддя Великої Палати Верховного Суду

доктор юридичних наук, професор

Олександра Яновська

Засада змагальності при застосуванні
запобіжних заходів у
кримінальному провадженні

Постановою Верховного Суду від 23 травня 2018 року ухвалу суду апеляційної інстанції скасовано, оскільки процесуальним законом передбачено оскарження в апеляційному порядку ухвал слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. При цьому законодавцем не встановлено будь-якої заборони на оскарження в апеляційному порядку такої ухвали слідчого судді **в частині визначення розміру застави.** Оскарження альтернативного запобіжного заходу, визначеного поряд з основним в ухвалі слідчого судді, не може розглядатися як оскарження окремої ухвали слідчого судді, що не підлягає апеляційному оскарженню.

(провадження № 51-784км18)

....чіткого розмежування між поняттями «застосування запобіжного заходу» та «обрання запобіжного заходу», який би мав різні процесуальні наслідки, кримінальний процесуальний закон не містить, а у КПК не передбачено іншого процесуального документа, крім ухвали про застосування запобіжного заходу ([ст. 196 КПК](#)) при вирішенні питань, пов'язаних із такими заходами. З огляду на викладене, Верховний Суд не вбачав підстав для відмови в апеляційному оскарженні ухвали, постановленої у порядку ч. 6 ст. 193 КПК.

постанова ККС від 13 грудня 2018 року
у справі № 483/1186/16-к

Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду ухвалу апеляційного суду від 28 березня 2019 року скасовано з огляду на те, що до вичерпного переліку ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку віднесено ухвали слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. При цьому суд касаційної інстанції сформулював правовий висновок, відповідно до якого поняття «застосування запобіжного заходу» охоплює не тільки його обрання, але й **випадки зміни запобіжного заходу, коли суд обирає інший захід.**

(справа № 286/1695/18).

Об'єднана палата ККС Верховного Суду зазначила, що положення **ст. 206** КПК мають на меті забезпечення процесуального механізму звільнення слідчим суддею будь-якої особи, яка позбавлена свободи за відсутності судового рішення, та застосовуються саме в таких випадках. При цьому вказаний механізм не включає процедур оскарження рішень, дій чи бездіяльності працівників правоохоронних органів, пов'язаних із затриманням особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України, **post factum**, оскільки відповідні заперечення особа може висловити під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу та/або під час підготовчого судового засідання й судового розгляду кримінального провадження по суті. Оскільки ухвала слідчого судді щодо скарги, поданої в порядку ст. 206 КПК, у переліку, передбаченому ст. 309 КПК, відсутня, звернення до суду з апеляційною скаргою на таке рішення є підставою для відмови у відкритті апеляційного провадження».

Постанова від 27 травня 2019 року у справі № 766/22242/17

Верховний Суд вказав, що «відповідно до ст. 152 Конституції, ст. 91 Закону «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року **№ 2136-VIII закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність**, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Враховуючи, що оскаржена ухвала від 03 травня 2019 року постановлена апеляційним судом до дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про неконституційність положень ч. 2 ст. 392 КПК, тому відсутні підстави вважати ухвалу апеляційного суду незаконною» (провадження № 51-1529 ск19). Аналогічні міркування були висловлені Верховним Судом в ухвалах від 27 червня 2019 року у справі № 686/6153/19, від 2 липня 2019 року у справі № 710/49/19.

Рішення Конституційного Суду України № 4-р/2019

Верховний Суд застосовував запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, скасовуючи вирок або ухвалу апеляційного суду та призначаючи новий розгляд у суді апеляційної інстанції, у тих провадженнях, у яких запобіжний захід було обрано або продовжено судом першої інстанції, рішення якої скасовано не було (постанови Верховного Суду від 23 квітня 2019 року (№ 541/571/17), від 30 травня 2019 року (№ 754/672/18), від 20 листопада (№ 539/546/18).

Верховний Суд приймав рішення про залишення особи під вартою, **скасовуючи і ухвалу суду апеляційної інстанції, і вирок суду першої інстанції**, на підставі якого засуджений перебував під вартою до набрання вироком законної сили (постанови від 26 квітня 2018 року у справі №750/1555/16-к; від 10 травня 2018 року у справі № 729/607/17).

Так як запобіжний захід у вигляді тримання під вартою відносно засудженої особи у кримінальному провадженні не обирався і останню було взято під варту у зв'язку зі зверненням до виконання вироку районного суду, що набрав законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції, яке підлягає скасуванню, засуджену особу слід звільнити з-під варти з місця відбування покарання (постанови Верховного Суду від 10 грудня 2019 року у справі №735/867/18, від 17 грудня 2019 року у справі № 235/6337/18).

Звільнення з-під варти особи у зв'язку зі скасуванням судового рішення, на підставі якого такий захід було застосовано, узгоджується з практикою Великої Палати Верховного Суду. Зокрема, постановою Великої Палати Верховного Суду від 21 серпня 2019 року скасовано вирок Хмельницького апеляційного суду від 17 грудня 2018 року щодо ОСОБА_1. Скасовуючи зазначене судове рішення, Велика Палата дійшла висновку про необхідність звільнення особи з-під варти, оскільки саме на підставі цього вироку його позбавлено волі (справа

Типові порушення ст.5 Конвенції:

- надмірна тривалість досудового тримання під вартою («Левченко та інші проти України» (рішення від 11 квітня 2019 року, заява № 46993/13)
- незадокументоване тримання заявника у приміщенні СБУ після завершення його допиту в якості свідка до складання протоколу про його затримання протягом 3 год. 20 хв. («Макаренко проти України» (рішення від 11 квітня 2019 року, заява № 46993/13)
- протягом усього періоду ув'язнення заявника суди посилались на однакові підстави тримання під вартою; відсутність ознак того, що вони належним чином розглянули можливість застосування у справі заявника будь-якого альтернативного, менш обтяжливого запобіжного заходу, оскільки не було надано жодного пояснення щодо відмови у задоволенні клопотання про звільнення заявника під особисту поруку 50 народних депутатів .

- тримання заявниці під вартою у період між закінченням строку, встановленого постановою про обрання запобіжного заходу, під час досудового розслідування та попереднім розглядом справи судом, під час якого постановлено продовжити строк тримання заявниці під вартою, не охоплювався жодним судовим рішенням («Сінькова проти України» (рішення від 27 лютого 2018 року, заява № 39496/11)
- апеляційний суд, скасувавши вирок заявника, ухвалив направити справу на новий розгляд та залишив без змін обраний заявнику запобіжний захід у вигляді тримання його під вартою, не надавши жодних підстав та не встановивши строку тримання під вартою («Капштан проти України» (рішення від 16 травня 2019 року, заява № 56224/10)

- затримання без ухвали слідчого судді без належних підстав, а саме у зв'язку з подіями, які відбулися більш ніж за рік до цього, та повторне затримання з тих самих підстав через декілька хвилин після офіційного звільнення

- суд фактично «прирівняв відсутність будь-яких підстав для досудового ув'язнення заявника до обґрунтування поміщення заявника під домашній арешт» («Корбан проти України» (рішення від 4 липня 2019 року, заява № 26744/16)

- запобіжний захід щодо заявниці був продовжений 20 разів з посиленням на одні і ті самі підстави. («Штепа проти України» (рішення від 24 жовтня 2019 року, заява № 16349/17)

Змагальність в процесі доказування в кримінальному провадженні

У разі визнання первинного доказу недопустимим дослідження інших похідних від нього доказів з урахуванням принципу «плодів отруйного дерева» є недоцільним

(Постанова Верховного Суду від 26.12.2019 року у справі № 243/10386/17 <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86755073>)

Не дослідивши доказів безпосередньо, для підтвердження або спростування фактичних обставин кримінального провадження апеляційний суд не вправі давати доказам іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції

(Постанова Верховного Суду від 16.01.2020 року у справі № 301/2285/16-к <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87000851>)

Дії органів досудового розслідування, які зафіксовані на носіях інформації та надані суду як матеріали проведення НСРД щодо проведення зі свідками злочину бесід, спрямованих на надання останніми необхідних показів, відповідно до ст. 246 КПК не належать до НСРД та свідчать про тиск на свідків з боку вказаних вище органів

(Постанова Верховного Суду від 03.02.2020 року у справі № 461/3138/17 <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87424239>

Окрема думка <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87424245>)

Забезпечення змагальних засад на етапі відкриття матеріалів кримінального провадження

Враховуючи, що ознайомлення з матеріалами досудового розслідування є правом, а не обов'язком сторони захисту, тому нереалізація захисником зазначеного права за умови належного виконання стороною обвинувачення приписів ст. 290 КПК в частині надання доступу до матеріалів досудового розслідування не є підставою для визнання доказів недопустимими.

*(Постанова Верховного Суду від 10.12.2019 року у справі № 132/185/18
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86435630>)*

Якщо медичні документи, на підставі яких сформовано висновок експерта, було отримано у визначеному законом порядку, ... то їх відсутність у матеріалах кримінального провадження або невідкриття цих документів стороні захисту на стадії виконання ст. 290 КПК не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

(Постанова Верховного Суду від 16.01.2020 року у справі № 754/14281/17 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87298256>)

Відмова сторони захисту письмово підтвердити протилежній стороні факт надання їй доступу до матеріалів досудового розслідування та відмова від ознайомлення з такими матеріалами з посиланням на обмеження в часі не може свідчити про невідкриття таких матеріалів стороні в розумінні положень ч. 12 ст. 290 КПК

(Постанова Верховного Суду від 23.01.2020 року у справі № 607/5005/17)

Постанова про проведення контролю за вчиненням злочину, яку не відкрито стороні захисту в порядку ст. 290 КПК та протокол про результати контролю за вчиненням злочину, яким не порушено порядку відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні, мають самостійні підстави та мету проведення НСРД, у зв'язку із чим вони не можуть визнаватися недопустимими доказами за принципом «плодів отруйного дерева»

*(Постанова Верховного Суду від 04.02.2020 року у справі № 311/1110/18
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/87517442>*

Докази, отримані за результатами проведення НСРД в іншому кримінальному провадженні та щодо іншої особи, але не були відкриті стороні захисту в порядку ст. 290 КПК, визнаються недопустимими

*(Постанова Верховного Суду від 05.02.2020 року у справі № 552/6480/17
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87517403>*

Якщо сторона захисту на власний розсуд скористалася своїм правом на доступ до матеріалів досудового розслідування та відмовилася від їх (ознайомлення) отримання, а стороною обвинувачення з іншого боку здійснено всі дії передбачені ст. 290 КПК, то у такому разі підстави для визнання доказів недопустимими відсутні

(Постанова Верховного Суду від 11.02.2020 року у справі № 461/1188/18) <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87672584>

Невідкриття матеріалів кримінального провадження стороною обвинувачення всупереч заявленому клопотанню сторони захисту або відкриття його з невиправданою затримкою, є порушенням положень ст. 290 КПК з боку сторони обвинувачення.

(Постанова Верховного Суду від 11.02.2020 року у справі № 596/927/17 <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87672583>

...виникнення обов'язку сторони захисту щодо відкриття матеріалів кримінального провадження прямо пов'язане із наявністю відповідного запиту від прокурора.

Постанова ККС ВС від 17 березня 2020 року справа № 691/1358/15-к

Велика Палата Верховного Суду конкретизувала власний правовий висновок, викладений у постанові від 16 січня 2019 року у справі №751/7557/15-к, щодо наслідків несвоєчасного розкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, визначивши, що суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення, якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всіх необхідних та залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення таких процесуальних документів.

(Постанова ВП ВС від 16.10.2019 року у справі № 640/6847/15-к

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>

Змагальні засади кримінального провадження в суді

Неможливість оскарження ухвали слідчого судді про скасування арешту майна в порядку ст.174 КПК

(Ухвала Верховного Суду від 19.02.2019 року у справі № 569/17036/118)
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79957677>

Повноваження адвоката у кримінальному провадженні є належним чином підтвердженими, якщо захисник до свідoctва про право на зайняття адвокатською діяльністю додав хоча б один із документів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК

(Постанова Верховного Суду від 18.11.2019 року у справі № 648/3629/17)
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/85903681>

Строк подачі апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді, якщо останній постановив ухвалу та оголосив її резолютивну частину в один день, а повний текст ухвали оголосив в інший день, обчислюється з дня оголошення резолютивної частини цієї ухвали.

Постанова Верховного Суду від 27.05.2019 року у справі № 461/1434/18
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82188400>

Якщо ухвалу слідчого судді постановлено без виклику особи, інтересів якої вона стосується та яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи має обчислюватися з дня отримання копії судового рішення незалежно від наявності інших джерел інформування про прийняте рішення.

Постанова ОП ККС ВС від 18.11.2019 року у справі №760/12179/16-к
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/85542805>

Окрема думка <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85743660>

Ухвала слідчого судді щодо скарги, поданої в порядку ст. 206 КПК, не підлягає апеляційному оскарженню

(Постанова Верховного Суду від 27.05.2019 року у справі № 766/22242/17
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82218010>

Фактичне позбавлення прокурора можливості виступити в судових дебатах на підтримку висунутого обвинувачення унеможлиблює забезпечення рівних умов для реалізації сторонами процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків і порушує принципи рівності та змагальності сторін

(Постанова Верховного Суду від 03.12.2019 року у справі № 311/793/14-к <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86505791>

Видалення обвинуваченого із зали судового засідання не повинно позбавляти особу можливості реалізувати право на захист, навіть у випадку системного порушення обвинуваченим порядку в судовому засіданні

(Постанова Верховного Суду від 10.12.2019 року у справі № 399/301/17 <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86435722>

Участь прокурора під час судового розгляду кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення є обов'язковою, крім випадку, передбаченого кримінальним процесуальним законом

*(Постанова ВП ВС від 26.06.2019 року у справі № 404/6160/16-к
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82885531>)*

Прокурор, який був включений до групи прокурорів, однак не брав участі у судових засіданнях, має право на подання апеляційної чи касаційної скарги

*(Постанова ВП ВС від 27.11.2019 року у справі № 629/847/15-к
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/86105184>)*

Змагальність в апеляції/касації/виключні обставини

Не з'ясування у обвинуваченого причин відмови від апеляційної скарги захисника та розуміння правових наслідків такої відмови порушує засади змагальності та диспозитивності кримінального провадження

(Постанова Верховного Суду від 03.12.2019 року у справі № 187/1501/15-к
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/86241458>

Обмеження заявника у праві подати апеляційну скаргу на вирок, який стосується його прав та законних інтересів, є порушенням права на доступ до правосуддя

(Постанова Верховного Суду від 10.12.2019 року у справі № 643/14288/18-к
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/86718125>

Умови, при дотриманні яких представляється за можливе зміна судового рішення при перегляді справи **за виключними обставинами**, зокрема на підставі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення державою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом:

- рішенням міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, встановлено порушення державою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом;
- встановленні порушення вплинули на загальну справедливість судового розгляду;
- встановлені порушення мали наслідком обмеження, звуження або позбавлення прав заявника, пов'язаних із процесом доказування (збором та оцінкою доказів, представленням та доведенням своєї правової позиції перед судом);
- виправлення встановлених порушень прав заявника під час перегляду за виключними обставинами не потребує здійснення дослідження доказів та не обумовлює необхідності переоцінки достовірності доказів;
- при застосуванні доктрини «плодів отруєного дерева» сукупність доказів, що залишились після виключення з обсягу доказової бази доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, а також тих доказів, що були отримані завдяки інформації з таких джерел, є достатньою для підтвердження доведеності вини заявника у інкримінованих йому кримінальних правопорушеннях.

Юрисдикція

Спiр про визнання протиправними та дискримiнацiйними дiй працiвникiв вiддiлення полiцiї, якi виявилися у побиттi та приниженнi позивача, як особи ромської нацiональностi, пiд час надання пояснень у вiддiленнi полiцiї, а також про вiдшкодування моральної шкоди шляхом зобов'язання публiчно вибачитися пiдлягає розгляду в порядку адмiнiстративного судочинства

(Постанова ВП ВС вiд 24.04.2019 року у справi № 807/559/18
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81841939>

Звернення до суду з позовом, обумовленим неналежним реагуванням посадовою особою вiддiлу полiцiї на заяву про кримiнальне правопорушення, не може бути предметом розгляду в порядку адмiнiстративного судочинства

(Постанова ВП ВС вiд 06.02.2019 року у справi № 705/406/18
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79776424>

Скарга на дії (бездіяльність) співробітника Національної поліції щодо невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинення кримінального правопорушення у строки, передбачені КПК України, підлягає розгляду в порядку кримінального судочинства

(Постанова ВП ВС від 13.03.2019 року у справі № 813/1596/18
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80783382>

Спир за позовом до Державної судової адміністрації України про зобов'язання повернути грошову заставу, яка була сплачена у рамках кримінального провадження, підлягає розгляду у порядку кримінального судочинства

(Постанова ВП ВС від 13.11.2019 року у справі № 807/295/18
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85776331>

Спiр з приводу оскарження бездiяльностi посадових осiб Нацiональної полiцiї щодо непереведення пiдозрюваного iз iзолятора тимчасового тримання до слiдчого iзолятора на стадiї досудового розслiдування пiдлягає розгляду у порядку кримiнального судочинства

(Постанова ВП ВС вiд 04.12.2019 року у справi № 280/85/19
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/86401161>

Позовнi вимоги про визнання протиправною бездiяльностi начальника вiддiлення полiцiї щодо ненадання у порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян», вiдповiдi на звернення стосовно мотивiв невнесення вiдомостей про кримiнальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслiдувань, не можуть бути самостiйним предметом розгляду нi в загальному, нi в адмiнiстративному судi

(Постанова ВП ВС вiд 30.01.2019 року у справi № 818/1526/18
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79684962>

Внесення відомостей до ЄРДР є фіксуванням комплексу вчинених у кримінальному провадженні процесуальних дій, а не констатацією винуватості особи у вчиненні злочину. Вимога про виключення інформації з ЄРДР не може розглядатись за правилами будь-якого судочинства

(Постанова ВП ВС від 26.03.2019 року у справі № 807/1456/17
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81329392>



—
Верховний
Суд

ДЯКУЮ ЗА УВАГУ !!!