



НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

БЮЛЕТЕНЬ

КОМІТЕТУ З КРИМІНАЛЬНОГО
ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ НААУ

за I півріччя 2020 року

1	ДІЯЛЬНІСТЬ КОМІТЕТУ З КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ НААУ У І ПІВРІЧЧІ 2020 РОКУ	4
1.1	Новини з життя Комітету	4
1.2	Заходи, в яких узяли участь члени Комітету	5
2	НОВЕЛИ (АКТУАЛЬНІ ЗМІНИ) ЗАКОНОДАВСТВА	6
2.1	Зміни, внесені до КК України у І півріччі 2020 року	6
2.2	Зміни, внесені до КПК України у І півріччі 2020 року	6
2.3	Законопроекти, до яких Комітетом були висловлені зауваження та пропозиції	8
3	ОГЛЯД АКТУАЛЬНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ	10
3.1	Практика Верховного Суду	10
	Постанови Великої Палати Верховного Суду	10
	Постанови Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду	11
	Постанови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду	12
3.2	Практика ЄСПЛ	26
	Справи, в яких ЄСПЛ розглядав стверджуване порушення ст. 2 Конвенції	26
	Справи, в яких ЄСПЛ розглядав стверджуване порушення ст. 3 Конвенції	27
	Справи, в яких ЄСПЛ розглядав стверджуване порушення ст. 5 Конвенції	29
	Справи, в яких ЄСПЛ розглядав стверджуване порушення ст. 6 Конвенції	31
	Справи, в яких ЄСПЛ розглядав стверджуване порушення ст. 8 Конвенції	36
	Справи, в яких ЄСПЛ розглядав стверджуване порушення ст. 10 Конвенції	38

3

ОГЛЯД АКТУАЛЬНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

10

3.3	Рішення Конституційного Суду України	39
	Рішення у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 КПК України від 17 березня 2020 року № 5-р/2020	39
	Рішення у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 375 КК України від 11.06.2020 р. № 7-р/2020	40
	Рішення у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 КПК України від 17 червня 2019 року № 4-р(II)/2020	41

4

ПУБЛІКАЦІЇ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

44

4.1	Публікації членів Комітету	44
	Закон «про злодіїв в законі». Український аспект (А. Моїсєєва, Ю. Бауман)	44
	Перевірка слідчим суддею обґрунтованості підозри як засіб протидії необґрунтованому кримінальному переслідуванню (І.Гловюк у співавторстві з Ю. Жовтаном та Д.Пономаренком)	46
	Тест Енгеля для Президента (К. Легких)	50
	Деякі питання призначення покарання на підставі угод (А.Хильченко)	51
4.2	Наукові публікації у сфері кримінального права та процесу	58

Редактори:

Анжеліка Моїсєєва
Максим Дзіковський
Галина Мотіна

Контакти:

Комітет з кримінального права та процесу НААУ

Голова Комітету: Анжеліка Моїсєєва
e-mail: a.moiseeva@mail.unba.org.ua

Член Комітету: Максим Дзіковський
e-mail: mdzikovskiy@gmail.com

1. ДІЯЛЬНІСТЬ КОМІТЕТУ З КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ НААУ У I ПІВРІЧЧІ 2020 РОКУ

1.1. Новини з життя Комітету

1 15 січня 2020 року Голова Комітету з кримінального права та кримінального процесу НААУ Анжеліка Моїсєєва та Заступник Голови Комітету Юрій Бауман взяли участь у засіданні Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності, на якому було розглянуто проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» (реєстр. № 2513 від 02.12.2019).



2 У I – II кварталі 2020 року члени Комітету активно долучилися до організації заходів для адвокатів, серед яких:

Зустріч-презентація діяльності Комітету 04.03.2020 р.

Під час заходу Голова Комітету з кримінального права та процесу НААУ Анжеліка Моїсєєва та заступники Голови Комітету Юрій Бауман та Олексій Горох ознайомили присутніх адвокатів з основними напрямками діяльності Комітету з кримінального права та процесу НААУ, презентували досягнення

і здобутки Комітету у 2019 році, пріоритетні напрямки діяльності Комітету у 2020 році.



У квітні 2020 року відбулося засідання Комітету, присвячене обговоренню результатів діяльності Комітету у I кварталі 2020 року.

Також члени Комітету визначили пріоритетні напрямки діяльності Комітету на наступні періоди та обговорили ряд законодавчих ініціатив, зокрема, законопроект (реєстр. № 3274 від 29.03.2020 р.). За підсумками вказаного обговорення члени Комітету прийняли рішення здійснити детальний правовий аналіз розглянутих законопроектів та підготувати до них зауваження та пропозиції від Комітету.

Комітетом з кримінального права та процесу НААУ (за участі члена Комітету – І. Глов'юк) у співпраці з Комітетом з питань безоплатної правової допомоги проведено ряд онлайн workshop для адвокатів:

29 квітня 2020 року - онлайн workshop на тему: «Провокація злочину та її приховування»

7 травня 2020 року - онлайн workshop на тему: «Ефективний захист у кримінальному провадженні: ілюзії VS реальності»

13 травня 2020 року - онлайн workshop на тему: «Обшук (національна регламентація)»

23 травня 2020 року - онлайн workshop на тему: «Захист власності у кримінальному провадженні»

08 червня 2020 року - онлайн workshop на тему: «Підготовче провадження: кремнієва долина адвокатських можливостей VS клондайк суддівських «ніззя».



25 червня Комітет з кримінального права та процесу спільно з Комітетом з міжнародного права за підтримки Молодіжного комітету НААУ NextGen провели спільний захід «Фахове обговорення правових проблем необхідної оборони в Україні».



1.2. Заходи (круглі столи, конференції, форуми тощо), участь у яких взяли члени Комітету:

- ▶ круглий стіл на тему: «Судові витрати в Україні в контексті забезпечення доступу до правосуддя» організований Офісом Ради Європи в Україні в рамках реалізації проекту Ради Європи «підтримка впровадження судової реформи в Україні» 20 січня 2020 року;
- ▶ круглий стіл на тему: «Гарантії адвокатської діяльності в Україні у світлі стандартів Ради Європи», 31 січня 2020 року. Організатор - Офіс Ради Європи в Україні;
- ▶ круглий стіл на тему: «Актуальність повноти імплементації у Кримінальний кодекс України норм міжнародного кримінального і гуманітарного права щодо переслідування за міжнародні злочини», 07 лютого 2020 року. Організатор - Комітет ВРУ з питань правоохоронної діяльності;
- ▶ комітетські слухання на тему: «Перспективи розвитку, проблематика формування та функціонування інституту присяжних в Україні», 12 лютого 2020 року. Організатор - Комітет Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності.

2. НОВЕЛИ (АКТУАЛЬНІ ЗМІНИ) ЗАКОНОДАВСТВА

2.1. Зміни, внесені до КК України у I півріччі 2020 року

До Кримінального процесуального кодексу України протягом I півріччя 2020 року були внесені такі зміни:

- ▶ Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» № 671-IX від 04.06.2020 р. (Дата набрання чинності: 27 червня 2020 року).

Текст Закону за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-20#n6>

Законом України № 671-IX від 04.06.2020 р.:

- 1) статтю 255 КК України викладено у новій редакції;
- 2) Кримінальний кодекс України доповнено статтями 255-1 «Встановлення або поширення злочинного впливу», 255-2 «Організація, сприяння у проведенні або участь у злочинному зібранні (сходці)», 255-3; «Звернення за застосуванням злочинного впливу»;
- 3) внесено зміни до статті 256 КК України.

- ▶ Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за невиконання законних вимог та перешкоджання діяльності народного депутата України, Рахункової палати, члена Рахункової палати, депутата місцевої ради» № 685-IX від 05.06.2020 р. (Дата набрання чинності: 26 червня 2020 року).

Текст Закону за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685-20#n20>

Законом України № 685-IX від 05.06.2020 р. внесено зміни до статті 351 КК України.

2.2. Зміни, внесені до КПК України у I півріччі 2020 року

До Кримінального процесуального кодексу України протягом I півріччя 2020 року Законами України були внесені такі зміни:

- ▶ Законом України «Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи» № 440-IX від 14.01.2020 р. (Дата набрання чинності: 13.02.2020 р.).

Текст Закону за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440-20#n182>

Законом України № 440-IX від 14.01.2020 абзац сьомий пункту 1 частини п'ятої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України викладено у новій редакції.

- ▶ Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» № 540-IX від 30.03.2020 р. (Дата набрання чинності: 02.04.2020 р.).

Текст Закону за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#n163>

Законом України № 540-IX від 30.03.2020 р:

- 1) частину другу статті 27 КПК України викладено у новій редакції;
- 2) розділ XI «Перехідні положення» КПК України доповнено новим пунктом 20-5.

- ▶ **Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження єдиного рахунку для сплати податків і зборів, єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування» № 559-IX від 13.04.2020 р. (Дата набрання чинності: 18.04.2020 р.).**

Текст Закону за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/559-20#n6>

Законом України № 559-IX від 13.04.2020 р. внесено зміни до частини третьої статті 170 Кримінального процесуального кодексу України.

- ▶ **Законом України «Про внесення змін до пункту 20-5 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України щодо особливостей судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та розгляду окремих питань під час судового провадження на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» № 558-IX від 13.04.2020 р. (Дата набрання чинності: 23 квітня 2020 р.).**

Текст Закону за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/558-20#Text>

Законом України № 558-IX від 13.04.2020 р. пункт 5 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України викладено в новій редакції.

- ▶ **Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності» № 590-IX від 13.05.2020 р. (Дата набрання чинності: 23.05.2020 р.).**

Текст Закону за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-20#n17>

Законом України № 590-IX від 13.05.2020 абзац другий частини першої статті 173 Кримінального процесуального кодексу України викладено у новій редакції.

- ▶ **Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури внесення змін» № 619-IX від 19.05.2020 р. (Дата набрання чинності: 11.06.2020 р.).**

Текст Закону за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/619-20>

Законом України № 619-IX від 19.05.2020 р. внесено зміни до статті 1 КПК України.

- ▶ **Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» № 671-IX від 04.06.2020 р. (Дата набрання чинності: 27.06.2020 р.).**

Текст Закону за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-20#n46>

Законом України № 671-IX від 04.06.2020 р. внесено зміни до статей 41, 183, 208, 246 КПК України.

2.3. Законопроекти, до яких Комітетом були висловлені пропозиції та зауваження

Протягом I півріччя 2020 року члени Комітету брали активну участь у підготовці зауважень та пропозицій до законопроектів, які перебували на розгляді у Верховній Раді України.

У СІЧНІ 2020 РОКУ

Комітетом підготовані зауваження до таких проектів Законів:

- ▶ проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» (реєстр. № 2513 від 02.12.2019 р.). Детально з підготовленими пропозиціями та зауваженнями до законопроекту можна ознайомитися за посиланням: <https://cutt.ly/igprbkY>;
- ▶ проекту Закону України «Про внесення зміни до статті 183 Кримінального процесуального кодексу України щодо особливостей визначення розміру застави при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за вчинення тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину» (реєстр. № 2620 від 18.12.2019 р.). Детально з підготовленими пропозиціями та зауваженнями до законопроекту можна ознайомитися за посиланням: <https://cutt.ly/Ugprfvj>;
- ▶ проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо посилення гарантій потерпілих осіб на збирання доказів у кримінальному провадженні)» (реєстр. № 2530 від 04.12.2019 р.).

У КВІТНІ 2020 РОКУ

Комітетом підготовані зауваження до таких проектів Законів:

- ▶ проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо перепродажу товарів під час карантину, епідемії, надзвичайної ситуації, надзвичайного або воєнного стану)» (реєстр. № 3274 від 29.03.2020 р.);
- ▶ проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення законодавства про ціноутворення під час дії правового режиму воєнного або надзвичайного стану або режиму надзвичайної ситуації державного рівня» (реєстр. № 3274-1 від 08.04.2020 р.);
- ▶ проекту Закону України «Про внесення зміни до розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України щодо особливостей судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та розгляду окремих питань під час судового провадження на період карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID 19)» (реєстр. № 3276 від 29.03.2020 р.);
- ▶ проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підслідності окремих кримінальних правопорушень Державному бюро розслідувань» (реєстр. № 3128 від 26.02.2020 р.).

У ТРАВНІ 2020 РОКУ

Комітетом підготовані зауваження до таких проектів Законів:

- ▶ проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо спрощення та удосконалення діючих норм Закону з метою уникнення покарання винними особами та розвантаження судових органів» (реєстр. № 3303 від 03.04.2020 р.);
- ▶ проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів»» (реєстр. № 3304 від 06.04.2020 р.);
- ▶ проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» (реєстр. № 3314 від 09.04.2020 р.);
- ▶ проекту Закону України «Про внесення зміни до статті 364 Кримінального кодексу України щодо уточнення ознак окремих злочинів у сфері службової діяльності» (реєстр. № 2621 від 18.12.2019 р.);
- ▶ проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо визначення підслідності кримінальних правопорушень, досудове розслідування, яких здійснюють слідчі органів державного бюро розслідувань» (реєстр. № 2560 від 09.12.2019 р.);
- ▶ проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку складення протоколів про адміністративне правопорушення за порушення права на інформацію» (реєстр. № 3327 від 13.04.2020 р.).

3. ОГЛЯД АКТУАЛЬНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

3.1. Практика Верховного Суду у кримінальних справах

ПОСТАНОВИ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Постанова Великої Палати Верховного Суду від
17.06.2020 року у справі № 598/1781/17¹

Суд повинен вирішити питання про розподіл процесуальних витрат у будь-якому рішенні, яким завершується розгляд кримінального провадження по суті.

Обставини справи:

Ухвалою місцевого суду кримінальне провадження стосовно винуватої особи було закрито на підставі ст. 49 КК України. Під час розгляду справи потерпілий звернувся до суду із заявою про відшкодування витрат на правову допомогу. Місцевий та апеляційний суди відмовили у задоволенні цієї заяви, оскільки щодо винної особи обвинувальний вирок не ухвалювався, а вирішення питання про розподіл судових витрат ухвалою суду ст. 372 КПК України не передбачено, що стало підставою для звернення представника потерпілого до суду касаційної інстанції.

Правова позиція:

КПК не обмежує процесуальну форму вирішення питання щодо розподілу процесуальних витрат, у тому числі витрат на правову допомогу, виключно обвинувальним вироком.

Суд повинен вирішити питання про розподіл процесуальних витрат у будь-якому рішенні, яким завершується розгляд кримінального

провадження по суті, у тому числі й в ухвалі про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності.

Невирішення питання про розподіл процесуальних витрат не може бути єдиною підставою для скасування прийнятих судами першої та апеляційної інстанцій судових рішень, оскільки не є істотним порушенням вимог КПК та не впливає на вирішення питання кримінально-правової кваліфікації, доведеності винуватості і призначення покарання.

Вирішення питання про розподіл процесуальних витрат полягає у висновку суду про стягнення або відмову у стягненні певної грошової суми, яка є процесуальними витратами у розумінні КПК. Залишення клопотання учасника провадження про розподіл процесуальних витрат без розгляду не є вирішенням судом питання про розподіл процесуальних витрат. Це питання може вирішити відповідно до положень ч. 5 ст. 534 КПК суд, який виніс рішення без вирішення питання про розподіл процесуальних витрат.

¹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89977787>

ПОСТАНОВИ ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 27.01.2020 року у справі № 754/14281/17²

Відсутність у матеріалах кримінального провадження медичних документів, на підставі яких сформовано висновок експерта, автоматично не тягне визнання експертного дослідження недопустимим доказом.

Обставини справи:

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 було засуджено за ч. 1 ст. 286 КК. Апеляційний суд своєю ухвалою вирок змінив, пом'якшивши ОСОБА_1 основне покарання.

У спільній касаційній скарзі захисник та засуджений, мотивуючи свої вимоги, наголошують на істотному порушенні ст. 290 КПК через невідкриття стороні захисту медичних документів, на яких ґрунтується висновок судово-медичного експерта. Також, за їхніми твердженнями, указані документи слідчий отримав незаконно, а отже є сумнівною і допустимість зазначеного висновку.

Правова позиція:

Відсутність у матеріалах кримінального провадження медичних документів, на підставі яких сформовано висновок експерта, невідкриття цих документів стороні захисту на стадії виконання ст. 290 КПК України не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону в аспекті ст. 412 вказаного Кодексу, автоматично не тягне визнання експертного дослідження недопустимим доказом й скасування на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК України судових рішень, якщо зазначені документи було отримано у визначеному законом порядку, і згадана сторона не клопотала про надання доступу до медичних документів або при здійсненні

судового чи апеляційного провадження їй було забезпечено можливість реалізувати право на ознайомлення з такими документами.

Таким чином, ВС відступив від висновку щодо застосування ч. 12 ст. 290 КПК у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Суду від 7 серпня 2019 року (справа № 555/456/18).

Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 24.02.2020 року у справі № 128/2455/15-к³

Вчинення процесуальних дій та ухвалення суддею під час перебування в нарадчій кімнаті по кримінальному провадженні судових рішень по інших справах не становить автоматичного порушення таємниці наради суддів.

Обставини справи:

За вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 172, ч. 1 ст. 364 КК України, та виправдано через відсутність в діянні складу кримінальних правопорушень. Апеляційний суд рішення місцевого суду залишив без змін.

В обґрунтування поданої касаційної скарги прокурор зазначає, зокрема, що місцевий суд ухвалив рішення у цивільній справі під час перебування в нарадчій кімнаті, чим порушив її таємницю.

Правова позиція:

З урахуванням положень ст. 367 КПК України, вчинення процесуальних дій та ухвалення суддями (суддею) під час перебування в нарадчій кімнаті по кримінальному провадженні судових рішень по інших справах, слід вважати порушенням таємниці наради суддів, яке на підставі ч. 1 ст. 412 КПК України може бути

² <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87298256>

³ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87902046>

визнано істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону у разі коли воно за своїм характером та з огляду на обставини конкретної справи перешкодило або могло перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, тобто в тих випадках, коли вказане порушення обґрунтовано ставить під сумнів незалежність і неупередженість суддів (судді) при обговоренні та ухваленні відповідного судового рішення.

Таким чином, ВС відступив від висновку про застосування норм кримінального процесуального закону у подібних правовідносинах, викладених у постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 квітня 2019 року (справа № 127/8831/14-к).

Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18.05.2020 року у справі № 128/2811/17⁴

Ухвала суду першої інстанції про продовження застосування примусових заходів медичного характеру не підлягає оскарженню в касаційному порядку.

Обставини справи:

Ухвалою місцевого суду до ОСОБА_1 було застосовано примусові заходи медичного характеру у виді госпіталізації до психіатричного закладу з посиленням наглядом.

Судом першої інстанції застосований примусовий захід медичного характеру щодо ОСОБА_1 було продовжено.

Апеляційний суд залишив без змін ухвалу суду першої інстанції про продовження застосування примусових заходів медичного характеру щодо ОСОБА_1

У касаційній скарзі захисник просить скасувати ухвали судів першої та апеляційної інстанцій щодо ОСОБА_1.

Правова позиція:

Виходячи з вимог п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, частин 1, 2 ст. 424 КПК, ухвали суду першої інстанції про продовження застосування примусових заходів медичного характеру після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції за результатами такого перегляду оскарженню в касаційному порядку не підлягають.

Таким чином, ВС відступив від висновків про застосування норм кримінального процесуального закону у подібних правовідносинах, викладених у постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25 липня 2018 року (справа № 204/6668/17) та постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 квітня 2019 року (справа № 592/13856/18).

ПОСТАНОВИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 21.01.2020 року у справі № 381/2316/17⁵

Протокол огляду місця події, складений з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, встановлених нормами статей 208 і 214 КПК, належить визнати недопустимим доказом.

Обставини справи:

За вироком місцевого суду, залишеного без змін судом апеляційної інстанції, ОСОБА_1 було виправдано у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК, за недоведеністю наявності в його діях складу кримінального правопорушення.

⁴ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89396955>

⁵ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87179214>

Під час проведення огляду місця події у ОСОБА_1 в присутності двох понятих було виявлено та вилучено згорток із фольги, в якому містився поліетиленовий пакетик із вмістом порошкоподібної речовини білого кольору.

Суд першої інстанції дійшов висновку про недопустимість протоколу огляду місця події, оскільки фактично відбувся несанкціонований обшук особи.

Касаційну скаргу, подану прокурором, мотивовано, зокрема, тим, що суд першої інстанції, в порушення ст. 94 КПК, не оцінив усіх зібраних доказів та не вказав, на підставі яких доказів дійшов висновку, що в приміщенні службового кабінету проведено саме особистий обшук ОСОБА_1, а не огляд місця події.

Правова позиція:

Слідчий під виглядом проведення огляду місця події фактично здійснив особистий обшук ОСОБА_1, чим порушив вимоги процесуального закону, якими не передбачено можливості проведення такої слідчої дії до внесення до ЄРДР відомостей про скоєне кримінальне правопорушення.

За таких обставин суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що протокол огляду місця події, в якому відображено вилучення у ОСОБА_1 порошкоподібної речовини білого кольору, здобуто з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, встановлених нормами статей 208 і 214 КПК, у зв'язку з чим такий доказ належить визнати недопустимим.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 05.02.2020 року у справі № 552/6480/175⁶

Невжиття стороною обвинувачення дій щодо розсекречення стороні захисту матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НСДР, становить порушення ст. 290 КПК України.

Обставини справи:

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 368 КПК та виправдано у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення. У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду, постановленою щодо ОСОБА_1, мотивуючи свої вимоги, зокрема, тим, що суд апеляційної інстанції відхилив клопотання сторони обвинувачення стосовно повторного вирішення питання про розсекречення ухвал слідчого судді про надання дозволів на проведення негласних слідчих дій щодо ОСОБА_3.

Апеляційний суд, обґрунтовуючи безпідставність доводів в апеляційній скарзі прокурора, послався на те, що НСРД, які бажає використати прокурор, проводилися у іншому кримінальному провадженні і лише щодо ОСОБА_3. Процесуальні рішення, які стали підставою для проведення НСРД, не були відкриті стороні захисту в порядку ст. 290 КПК.

Правова позиція:

Сторона обвинувачення повинна вживати необхідних і достатніх заходів для розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД, з метою їх надання стороні захисту і виконувати в такий спосіб вимоги щодо відкриття матеріалів іншій стороні відповідно до ст. 290 КПК.

Якщо сторона обвинувачення не вживала необхідних і своєчасних заходів, спрямованих на розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм ст. 290 КПК.

⁶ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87517403>

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 11.02.2020 року у справі № 343/1480/17⁷

Питання, пов'язані із вирішенням спору про належність речового доказу, вирішуються у порядку цивільного судочинства.

Обставини справи:

За ухвалою місцевого суду кримінальне провадження щодо обвинувачення ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ст. 356 КК, закрито на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК. Апеляційний суд змінив ухвалу місцевого суду щодо ОСОБА_1 у частині вирішення питання про долю речових доказів, скасував арешт автомобіля, накладений ухвалою місцевого суду. Постановив повернути зазначений автомобіль ОСОБА_1.

Потерпілий ОСОБА_2, який є законним власником вказаного автомобіля, порушив питання про скасування ухвали апеляційного суду, оскільки апеляційний суд безпідставно вказав про закриття кримінального провадження щодо ОСОБИ_1 на реабілітуючих підставах, внаслідок чого прийняв помилкове рішення про повернення належного йому автомобіля ОСОБИ_1.

Правова позиція:

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження за апеляційною скаргою ОСОБИ_1 на ухвалу місцевого суду про закриття кримінального провадження, в якій скаржник зазначав, що не вчиняв злочину, передбаченого ст. 356 КК, та просив повернути йому автомобіль, за наявності спору про належність речового доказу у супереч вимогам КПК, передбаченим у ст. 100 цього Кодексу, вирішив питання, що регулюється ЦК, зокрема про встановлення фактичного володіння майном, що могло бути вирішено лише в порядку цивільного судочинства. Таким чином, доводи касаційної скарги про неправильне вирішення апеляційним судом долі речового доказу – автомобіля, є слушними.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 11.02.2020 року у справі № 643/20474/15-к⁸

Норми КПК не передбачають необхідності доведення факту перебування особи у стані алкогольного сп'яніння якимось певним видом доказів.

Обставини справи:

У касаційній скарзі засуджений за ч. 1 ст. 115 КК ОСОБА_1 вважає безпідставним посилання судів на обставину, що обтяжує його покарання - вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння, оскільки, на його думку, ця обставина не підтверджується матеріалами кримінального провадження.

Для обґрунтування висновку про визнання обставиною, що обтяжує покарання, вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння, місцевий суд послався на показання потерпілої ОСОБА_6. З такими висновками погодився і суд апеляційної інстанції.

Правова позиція:

Верховний Суд наголосив, що норми кримінального процесуального законодавства не передбачають необхідності доведення факту перебування особи у стані алкогольного сп'яніння якимось певним видом доказів. Зазначені обставини підлягають доказуванню і оцінці, виходячи з положень статей 84, 92, 94 КПК.

Доводи засудженого про те, факт перебування його у стані алкогольного сп'яніння повинен підтверджуватися виключно на підставі висновків відповідного експерта, або іншими документами, які матеріали кримінального провадження не містять, не ґрунтуються на положеннях процесуального закону.

⁷ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87640589>

⁸ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87640674>

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 03.03.2020 року у справі № 569/6966/16⁹

Помилкове визначення територіальної підсудності не порушує право засудженого на розгляд справи законним складом суду, якщо ця помилка не була виявлена до початку судового розгляду.

Обставини справи:

Вироком Рівненського міського суду Рівненської області ОСОБА_1 було засуджено за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого п.13 ч.2 ст. 115 КК. Рівненський апеляційний суд залишив вирок без змін.

У апеляційній скарзі захисник стверджує, зокрема, що було порушено правило територіальної підсудності, оскільки подія відбулася в межах територіальної юрисдикції Рівненського районного суду Рівненської області, а розгляд здійснено Рівненським міським судом Рівненської області.

Правова позиція:

Навіть якщо погодитися з тим, що кримінальне провадження було помилково направлено до Рівненського міського суду Рівненської області, цю помилку не було виявлено до початку судового розгляду. Відповідно до положення статті 34 КПК, якщо таке порушення виявляється після початку судового розгляду, це не може бути підставою для передання кримінального провадження до іншого суду. Суд не вважає, що розгляд справи Рівненським міським судом свідчить про порушення права засудженого на розгляд справи законним складом суду, оскільки, навіть припускаючи помилкове визначення територіальної юрисдикції, суд першої інстанції діяв відповідно до правил, установлених КПК, тобто продовжив розгляд справи, розпочатий у цьому суді.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 11.03.2020 року у справі № 459/3502/19¹⁰

Ухвала суду першої інстанції про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підлягає апеляційному оскарженню.

Обставини справи:

Ухвалою місцевого суду задоволено клопотання прокурора та обрано ОСОБА_1 запобіжний захід - тримання під вартою. Ухвалою судді апеляційного суду у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на ухвалу місцевого суду відмовлено.

У касаційній скарзі захисник просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції та зазначає, що прийняте рішення позбавляє обвинуваченого права на захист та не відповідає вимогам Конституції України та Рішенню Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року у справі № 4-р/2019 (№ 3-208/2018(2402/18) щодо неконституційності положень ч. 2 ст. 392 КПК України.

Суд апеляційної інстанції пояснив, що обвинуваченому було обрано запобіжний захід, а не продовжено, а тому відповідно до положень ст. 392 КПК України та вищевказаного рішення Конституційного Суду України, ухвала міського суду про обрання ОСОБА_1 запобіжного заходу тримання під вартою, апеляційному оскарженню не підлягає.

Правова позиція:

Виходячи зі змісту диспозицій статей 177, 178, 194, 196, 199 КПК України терміни «обрання запобіжного заходу» та «продовження запобіжного заходу» використовуються як синонімічні, за своїм правовим значенням. Крім того, обрання - є первинним при застосуванні

⁹ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88322601>

¹⁰ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88187834>

запобіжного заходу, який обирається на певний строк, а продовження - вторинна стадія, яка настає, за певних умов, коли строк тримання під вартою закінчується.

Та обставина, що в рішенні Конституційного Суду України, зазначено «продовження строку тримання особи під вартою», а не «обрання» не може слугувати підставою для відмови у відкритті провадження за апеляційною скаргою та обмежує право особи на доступ до правосуддя.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 17.03.2020 року у справі №691/1358/15-к¹¹

Обов'язок сторони захисту щодо відкриття матеріалів кримінального провадження пов'язаний із наявністю відповідного запиту від прокурора.

Обставини справи:

У даній справі особу було визнано невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 297 КК України. Апеляційний суд із такими висновками суду першої інстанції погодився.

У касаційній скарзі прокурор вказав, зокрема, що всупереч вимогам ч. 12 ст. 290 КПК судом першої інстанції безпідставно було визнано допустимими доказами документи, надані стороною захисту, та показання свідка захисту.

Правова позиція:

Відповідно до ч. 6 ст. 290 КПК сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді.

Тобто виникнення обов'язку сторони захисту щодо відкриття матеріалів кримінального

провадження прямо пов'язане із наявністю відповідного запиту від прокурора.

Згідно з положеннями ч. 6 ст. 290 КПК матеріалами, до яких сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином, є лише будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них. А з огляду на вимоги ст. 23 КПК показання учасників кримінального провадження суд отримує усно і може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом. До того ж КПК не зобов'язує сторону захисту фіксувати будь-яким чином показання свідків захисту під час досудового розслідування.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 02.04.2020 року у справі № 161/19398/17¹²

Потерпілий не має права звертатися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів.

Обставини справи:

За ухвалою слідчого судді місцевого суду потерпілій особі надано дозвіл на тимчасовий доступ до документів, що перебували у голови ОСББ, з можливістю отримання їх копій.

У поданій до Верховного Суду касаційній скарзі прокурор зазначив, що надавши потерпілому дозвіл на тимчасовий доступ до документів, слідчий суддя ухвалив рішення, яке не передбачено кримінальним процесуальним законом. На думку прокурора, згідно зі ст. 160 КПК стороною кримінального провадження, яка має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей та документів, є орган досудового розслідування та прокурор, а не потерпілий.

¹¹ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88401654>

¹² <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88739861>

Правова позиція:

Потерпілий не має права звертатися до слідчого судді з клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів, оскільки під час досудового розслідування він не є стороною кримінального провадження, а слідчий суддя відповідно не має права надавати такий дозвіл. Потерпілий є стороною кримінального провадження тільки у випадках передбачених ст. 338 і ст. 340 КПК і користується всіма правами сторони обвинувачення лише під час судового розгляду. Водночас потерпілий має право ініціювати питання про тимчасовий доступ до речей і документів перед слідчим або прокурором шляхом подання відповідного клопотання в порядку, передбаченому ст. 220 КПК.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 08.04.2020 року у справі №447/1765/16-к¹³

Огляд місця події, проведений на території, яка не була місцем події, фактично є обшуком та має наслідком визнання протоколу огляду місця події недопустимим доказом.

Обставини справи:

За вироком місцевого суду від 26 травня 2017 року ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 153 КК. Ухвалою апеляційного суду від 03 липня 2019 року вирок місцевого суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі захисник засудженого не погоджується із вищезазначеними судовими рішеннями, просить їх скасувати, а кримінальне провадження закрити.

Розглядаючи касаційну скаргу захисника, Верховний Суд визнав доводи сторони захисту щодо недопустимості протоколу огляду місця події на підвір'ї житлового будинку, такими, що заслуговують на увагу.

Правова позиція:

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, події, які були предметом розслідування, відбувалися на полі поблизу села, а тому підвір'я житлового будинку, на території якого був проведений огляд, не можна вважати місцем події. Як убачається із протоколу огляду місця події, єдиною метою цієї слідчої дії було відшукування речей, які мають значення для досудового розслідування і можуть бути доказами під час судового розгляду. Отже, огляд місця події фактично був обшуком, який згідно з приписами ч. 2 ст. 234 КПК проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді. Запис у протоколі про те, що огляд проведений на підставі заяви власника домоволодіння (сама заява у матеріалах кримінального провадження відсутня), не можна брати до уваги як підставу для проникнення до житла без ухвали слідчого судді.

З огляду на зазначене колегія суддів дійшла висновку, що протокол огляду місця події, яким є підвір'я біля житлового будинку, є недопустимим доказом, оскільки отриманий внаслідок здійснення процесуальної дії, яка потребувала попереднього дозволу суду, без такого дозволу. Крім того, протокол огляду предметів, вилучених під час проведеного огляду, та постанову про визнання таких предметів речовими доказами, які є похідними доказами, також слід визнати недопустимими.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 09.04.2020 року у справі № 727/6578/17¹⁴

Дослідження інформації, наявної на мобільному телефоні, шляхом включення телефону та огляду текстових повідомлень, є оглядом предмету.

¹³ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749363>

¹⁴ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88749345>

Обставини справи:

За вироком місцевого суду, залишеного без змін апеляційною інстанцією, ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 305, ч. 3 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК України.

У касаційній скарзі захисник просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що апеляційний суд не звернув уваги на порушення, допущені під час розгляду справи в суді першої інстанції, зокрема, на недопустимість такого доказу, як протокол огляду предметів (телефону).

Правова позиція:

Безпідставним є твердження захисника про те, що під час досудового розслідування було здійснено незаконний (без постанови слідчого судді) доступ до відомостей з електронних інформаційних мереж, який оформлено як протокол огляду предмета - телефона.

Сутність такої негласної слідчої (розшукової) дії, як доступ до зняття інформації з електронних інформаційних систем полягає у здійсненні на підставі ухвали слідчого судді пошуку, виявлення і фіксації відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частин, доступ до яких обмежений власником, володільцем або утримувачем системи розміщенням її у публічно недоступному місці, житлі чи іншому володінні особи або логічним захистом доступу, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин можливе без дозволу слідчого судді, якщо доступ до них не обмежується їх власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Що ж стосується інформації, яка була наявна в мобільному телефоні ОСОБА_1, то вона була досліджена шляхом включення телефону та огляду текстових повідомлень, які в ньому знаходились та доступ до яких не був пов'язаний із наданням володільцем відповідного серверу (оператором мобільного зв'язку) доступу до електронних інформаційних систем. В даному

випадку орган досудового розслідування провів огляд предмета - телефона та оформив його відповідним протоколом, який складений з дотриманням вимог кримінального процесуального закону.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 09.04.2020 року у справі № 676/2199/19¹⁵

Спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю).

Обставини справи:

У даній справі ОСОБА_1 було засуджено за ч. 1 ст. 185 КК України. Одночасно місцевий суд вирішив питання про речові докази, зокрема, конфіскував в рахунок держави знаряддя вчинення кримінального правопорушення, а саме автомобіль «Peugeot-Boxer».

Ухвалою апеляційного суду вирок змінено та конфісковано у власність держави частину автомобіля «Peugeot-Boxer» та цього автомобіля залишено під арештом.

У касаційних скаргах ОСОБА_2 та засуджений ОСОБА_1 стверджували, що в порушення вимог закону, суд конфіскував автомобіль, який не є власністю засудженого. Наголошували, що в матеріалах провадження відсутні будь-які дані про те, що ОСОБА_2, яка є власником автомобіля, знала про його незаконне використання.

Правова позиція:

Вирішуючи питання про долю речових доказів, апеляційний суд, не звернув уваги на вимоги ч. 5 ст. 96-2 КК України, якими передбачено, що спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у цій статті, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю).

¹⁵ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749307>

Крім того, приймаючи рішення про конфіскацію автомобіля, колегія суддів зазначила, що спірний автомобіль є спільною сумісною власністю подружжя, яке набуто під час шлюбу, а тому обвинувачений і ОСОБА_2 володіють цим майном у рівних частках.

Тобто, апеляційний суд, в кримінальному провадженні, вирішив спір про право власності на майно, поділив його з виділенням часток, що є неприпустимим.

Приймаючи таке рішення, апеляційний суд залишив поза увагою вимоги ч. 12 ст. 100 КПК України, якими передбачено, що спір про належність речей вирішується в порядку цивільного судочинства.

Не звернув уваги апеляційний суд і на положення вимог ст. 183 ЦК України, якими визначаються речі на подільні і неподільні. Зокрема, неподільною є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення. Тобто, виділити автомобіля, для спеціальної конфіскації, без втрати його цільового призначення неможливо. Тобто, встановивши, що автомобіль «Peugeot-Voxer» на праві власності зареєстрований за ОСОБА_2, яка не знала про незаконне його використання, та конфісковуючи на користь держави частину вказаного транспортного засобу і свідоцтво про його реєстрацію, апеляційний суд допустив неправильне застосування кримінального закону.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 14.04.2020 року у справі № 761/34909/17¹⁶

Здійснення досудового розслідування неуповноваженими на те особами (органами) визнається істотним порушенням прав людини і основоположних свобод.

Обставини справи:

Вироком місцевого суду ОСОБА_2 та ОСОБА_3 визнано невинуватими у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15 ч. 4 ст. 190 КК, та виправдано у зв'язку з недоведеністю

вчинення ними вказаного кримінального правопорушення. Ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

У поданій касаційній скарзі на рішення судів нижчих інстанцій потерпілий вказує, зокрема, на необґрунтоване визнання судом доказів недопустимими.

Правова позиція:

Здійснення досудового розслідування неуповноваженими на те особами (органами) визнається істотним порушенням прав людини і основоположних свобод та має наслідком визнання отриманих доказів недопустимими.

Кримінальне провадження було розпочате прокурором за заявою потерпілого ОСОБА_1, внесеною до Єдиного реєстру досудових розслідувань 19 серпня 2016 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15 ч. 4 ст. 190 КК.

Згідно зі ст. 216 КПК дане кримінальне правопорушення віднесено до підслідності слідчих органів Національної поліції.

Тому, розпочавши кримінальне провадження, прокурорна підставі ч. 7 ст. 214 КПК зобов'язаний був невідкладно, але не пізніше наступного дня з дотриманням правил підслідності, передати наявні у нього матеріали до слідчих органів Національної поліції та доручити проведення досудового розслідування.

Проте, всупереч приписам процесуального закону, органи прокуратури з 19 серпня до 30 вересня 2016 року здійснювали досудове розслідування з порушенням визначеної ст. 216 КПК підслідності, в ході чого провели ряд слідчих дій, спрямованих на отримання доказів, у тому числі й негласні слідчі (розшукові) дії, результати яких було покладено в основу обвинувачення.

Таким чином, враховуючи, що органи прокуратури діяли поза межами наданих їм процесуальним законом повноважень, суд на підставі ст. 87 КПК правильно вказав на

¹⁶ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88904111>

недопустимість отриманих у результаті відповідних слідчих дій доказів та неможливість покладення їх в основу обвинувального вироку.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 29.04.2020 року у справі № 344/13061/16-к¹⁷

Право на окреме оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою до вирішення справи по суті має лише обвинувачений, його захисник, законний представник.

Обставини справи:

Ухвалою місцевого суду було продовжено застосований стосовно обвинувачених запобіжний захід у виді тримання під вартою. Не погоджуючись із вищевказаним рішенням суду, прокурор подав апеляційну скаргу. Апеляційний суд у відкритті провадження за вказаною скаргою відмовив та повернув апеляційну скаргу.

Касаційну скаргу прокурор мотивував тим, що ухвалу суду першої інстанції про продовження строку тримання під вартою може бути оскаржено в апеляційному порядку, а тому апеляційний суд безпідставно відмовив у відкритті апеляційного провадження.

Правова позиція:

Нормами КПК прямо не передбачено можливості апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті.

За рішенням Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019 право на окреме оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою до вирішення справи по суті має лише особа, чиє право обмежено, - обвинувачений, його захисник, законний представник. Інші учасники судового провадження, у тому числі і прокурор, не мають права подавати апеляційну скаргу на

ухвалу суду про продовження строку тримання під вартою до вирішення справи по суті.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 14.05.2020 року у справі № 461/4358/17¹⁸

Докази, не відкриті потерпілим в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, мають бути визнані недопустимими у випадку, якщо потерпілий є стороною обвинувачення.

Обставини справи:

Потерпілий оскаржив вирок суду в частині виправдання обвинувачених за фактом таємного викрадення належного йому майна.

Потерпілий зазначав про те, що місцевий суд безпідставно відмовив представнику потерпілого у задоволенні клопотання про допит свідка, який міг підтвердити показання потерпілого щодо обставин події кримінального правопорушення.

Місцевий суд відмовив у задоволенні цього клопотання, оскільки вказаний свідок не був відкритий стороні захисту в порядку ст. 290 КПК.

Правова позиція:

Потерпілий виступає стороною кримінального провадження з боку обвинувачення у чітко передбачених кримінальним процесуальним законом випадках.

Чинний КПК встановлює два випадки, коли потерпілий набуває статусу сторони: у разі відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення (ст. 340 КПК) та у разі, якщо в обвинувальному акті зі зміненним прокурором в суді обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення (ч. 3 ст. 338 КПК).

¹⁷ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89082808>

¹⁸ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89345785>

Потерпілий виступає стороною кримінального провадження з боку обвинувачення у чітко передбачених кримінальним процесуальним законом випадках.

Чинний КПК встановлює два випадки, коли потерпілий набуває статусу сторони: у разі відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення (ст. 340 КПК) та у разі, якщо в обвинувальному акті зі зміненням прокурором в суді обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення (ч. 3 ст. 338 КПК).

Докази, не відкриті потерпілим в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, мають бути визнані недопустимими, якщо під час відкриття матеріалів іншій стороні потерпілий у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законодавством, є стороною кримінального провадження з боку обвинувачення, а не учасником кримінального провадження.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 19.05.2020 року у справі № 490/10025/17¹⁹

Відсутність постанови про визначення певного слідчого або прокурора сама по собі не означає, що цей слідчий або прокурор не мав відповідних повноважень.

Обставини справи:

У даній справі місцевим судом ОСОБА_1 було визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого за ч. 3 ст. 286 КК України. Апеляційний суд із таким вироком місцевого суду погодився.

Засуджений та захисник в касаційних скаргах просили скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження, посиляючись, зокрема, на те, що слідчі дії проводилися особами, які не були уповноважені проводити досудове розслідування у цій справі, оскільки у

справі відсутні постанови, якими визначені слідчі та прокурор, які мали здійснювати досудове розслідування та процесуальне керівництво у цьому провадженні, а тому всі отримані ними докази є недопустимими.

Правова позиція:

Верховний Суд дійшов до висновку, що не може погодитися з тим, що відсутність постанови про визначення певного слідчого або прокурора сама по собі означає, що цей слідчий або прокурор не мав відповідних повноважень.

Суд виходить з того, що КПК не вимагає, щоб кожне рішення, яке приймається у зв'язку з розслідуванням кримінальної справи, викладалося у формі постанови.

Аналіз положень КПК свідчить про те, що визначення слідчого чи прокурора не є тим випадком, для якого Кодекс вимагає винесення постанови. Цей висновок можна зробити зі співставлення двох пунктів частини 2 статті 39 КПК: в пункті 1, який стосується визначення слідчого, слідчих або старшого слідчої групи керівником органу досудового розслідування, постанова не згадується, у той час як пункт 2 для відсторонення слідчого від розслідування прямо вимагає вмотивованої постанови. Частина 1 статті 37 КПК не визначає, у якому вигляді має прийматися рішення про визначення процесуального керівника у розслідуванні.

Виходячи з правила *casus omissus pro omisso habendus est*, Суд не вбачає підстав додавати до тексту закону не висловлену в ньому вимогу і вважає, що відсутність у відповідних положеннях, які прямо стосуються регулювання цього питання, згадки про необхідність постанови, означає необов'язковість такої постанови для визначення конкретного слідчого або прокурора, яким доручається виконання відповідних повноважень у певній справі.

Варто зауважити, що в попередніх Постановах Верховний Суд неодноразово приходив до висновку, що рішення керівника відповідного

¹⁹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89621459>

органу про визначення слідчого/прокурора чи групи слідчих/прокурорів у конкретному кримінальному провадженні є процесуальним і має бути винесено у формі постанови (Постанови ВС у справах № 754/7062/15-к, № 761/20108/15-к, № 235/6337/18 та ін).

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 21.05.2020 року у справі № 202/3076/18²⁰

Судове рішення в частині вирішення цивільного позову повинно бути вмотивованим згідно з приписами статей 370, 374 КПК України.

Обставини справи:

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК. Стягнуто з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_2 3 186,52 та 288 456 грн у рахунок відшкодування матеріальної та моральної шкоди відповідно. Апеляційний суд залишив вирок місцевого суду без змін. У касаційній скарзі захисник порушує питання про скасування зазначених судових рішень у частині вирішення цивільного позову.

ВС визнав слушними доводи у касаційній скарзі в частині неправильного вирішення цивільного позову потерпілого ОСОБА_2.

Правова позиція:

Обґрунтовуючи своє рішення, суд першої інстанції послався на висновок судово-психологічної експертизи, згідно з яким встановлено можливий орієнтовний розмір грошової компенсації потерпілому за завдані страждання – 72 розміри мінімальної заробітної плати. Однак суд не врахував, що згідно з ч. 10 ст. 101 КПК висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, і вказаний вище висновок психологічної експертизи не звільняв суд від необхідності обґрунтувати та вмотивувати своє рішення в частині цивільного позову, виходячи із засад розумності, виваженості та справедливості.

Задовольняючи позовні вимоги потерпілого у кримінальному провадженні, суд повинен не лише вказати суму моральної та матеріальної шкоди, визначеної у висновках експерта, а й перевірити усі вимоги позивача, оцінити надані ним докази відповідно до ст. 94 КПК, обґрунтувати та вмотивувати своє рішення в частині вирішення цивільного позову згідно з приписами статей 370, 374 цього кодексу.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 28.05.2020 року у справі № 487/5703/18²¹

Відсутність висновку експерта щодо визначення розміру матеріальних збитків, завданих потерпілому кримінальним правопорушенням, передбаченим ч. 2 ст. 186 КК України, не впливає на кваліфікацію діяння.

Обставини справи:

У цій справі особу було засуджено за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 186 КК України. З таким вироком погодився і апеляційний суд.

На вказані вище судові рішення захисник подав касаційну скаргу, у якій окремо звернув увагу суду на те, що з метою встановлення вартості майна, яким намагався заволодіти засуджений, органом досудового розслідування або судом мала б бути призначена відповідна експертиза.

Правова позиція:

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 186 КК, характеризується наявністю у винної особи прямого умислу на протиправне заволодіння чужим майном і корисливим мотивом. Судами встановлено, що засуджений скоїв закінчений замах на вчинення відкритого викрадення майна, поєднане з насильством, яке не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілої.

²⁰ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89479850>

²¹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89578453>

Враховуючи викладене, доводи захисника про те, що у кримінальному провадженні обов'язково має бути визначено експертним шляхом розмір матеріальних збитків, завданих потерпілій протиправними діями засудженого, є безпідставними та відсутність такого висновку ніяк не впливає на кваліфікацію дій останнього.

Доводи захисника про відсутність ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до медичних документів потерпілої та як наслідок отримання висновка експерта, який є недопустимим доказом, не заслуговують на увагу, оскільки такий доступ можливий у разі відмови потерпілої надати наявні в розпорядженні у неї документи.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 03.06.2020 року у справі № 712/1710/19²²

Відмова потерпілого від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження, що виключає одночасне прийняття рішення про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Обставини справи:

Ухвалою суду першої інстанції на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284, ч. 3 ст. 477 КПК України особу звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 191 КК України. Кримінальне провадження стосовно нього закрито у зв'язку з відмовою представника потерпілого від приватного обвинувачення.

Ухвалою апеляційного суду ухвалу суду першої інстанції залишено без змін.

Не погодившись із рішенням судів, касатор подав скаргу, у якій зазначив, що судом прийнято необґрунтоване рішення про звільнення його

від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 191 КК України у зв'язку з примиренням із потерпілим, тоді як за наявності безумовних підстав кримінальне провадження стосовно нього підлягало закриттю на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України у зв'язку з відмовою представника потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Правова позиція:

Приймаючи рішення про закриття кримінального провадження стосовно особи у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення, суд першої інстанції водночас постановив звільнити його від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 191 КК України і у своїй ухвалі зазначив, що таке рішення прийнято ним на підставі вивчення зібраних у кримінальному провадженні доказів, та при цьому послався на повне визнання особою своєї вини, його щире каяття та підтвердження обставин вчиненого ним кримінального правопорушення, а також його прохання про звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження за нереабілітуючою підставою.

Під час закриття кримінального провадження на підставі відмови потерпілого від обвинувачення суд фактично визнає відсутність самого обвинувачення щодо особи, а тому не потрібно встановлювати сам факт вчинення кримінального правопорушення, ні винуватість чи невинуватість такої особи

Відмова потерпілого від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження на підставі відповідної ухвали суду, що виключає одночасне прийняття ним рішення про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності за нереабілітуючою підставою.

²² <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89675558>

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 10.06.2020 року у справі № 640/3693/15-к²³

Позиція потерпілого щодо застосування судом запобіжного заходу є не процесуальною вимогою, а думкою потерпілого, яка може бути врахована в сукупності з іншими обставинами, однак не обмежує суд у реалізації своїх дискреційних повноважень.

Обставини справи:

Ухвалою районного суду відносно обвинуваченого було продовжено строк запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою потерпілої на ухвалу районного суду про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно обвинуваченого у зв'язку з тим, що, на думку суду апеляційної інстанції, потерпіла не є суб'єктом оскарження рішень суду першої інстанції про продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Потерпіла оскаржила вищезазначені судові рішення до суду касаційної інстанції.

Правова позиція:

Відповідно до положення п. 7 ч. 1 ст. 393 КПК потерпілий або його представник чи законний представник мають право подати апеляційну скаргу в частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції. За своєю правовою природою вимоги полягають в адресованих суду і сформульованих у категоричній формі пропозиціях учасників процесу вчинити певні дії, які окреслюють межі процесуальних повноважень суду. У передбачених законом випадках зі сторони потерпілого такі пропозиції можуть стосуватися обсягу обвинувачення, розміру цивільного позову, дослідження певних доказів. Натомість позиція потерпілого щодо застосування судом запобіжного заходу за своєю правовою сутністю є не процесуальною вимогою, а думкою потерпілого, яка може бути врахована в сукупності з іншими обставинами,

однак не обмежує суд у реалізації своїх дискреційних повноважень, визначених кримінальним процесуальним законом щодо обрання альтернативи таких заходів. Така позиція не обмежує потерпілого у можливості подальшого оскарження до суду вищого рівня законності й обґрунтованості питань, пов'язаних з виконанням вироку, які безпосередньо стосуються його прав, обов'язків чи законних інтересів. Зазначені положення кореспондують із позицією КСУ (рішення №4-р/2019 від 13.06.2019), згідно з якою положення ч. 2 ст. 392 КПК визнано таким, що не відповідає Конституції України. Зі змісту вищезазначеного рішення випливає, що неконституційним було визнано положення щодо неможливості оскарження в апеляційному порядку ухвали суду про продовження строку тримання під вартою саме особою, щодо якої обраний даний запобіжний захід, чи її захисником.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 23.06.2020 року у справі № 569/15948/13-к²⁴

Якщо ухвалу суду постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, строк апеляційного оскарження для такої особи має обчислюватися з дня отримання нею копії судового рішення.

Обставини справи:

Ухвалою місцевого суду обвинувачену ОСОБА_2 звільнено від кримінальної відповідальності, а кримінальне провадження закрито. Ухвалою апеляційного суду відмовлено ОСОБА_1 в поновленні строку на апеляційне оскарження вищезазначеної ухвали та повернуто йому апеляційну скаргу.

У касаційній скарзі ОСОБА_1 просить скасувати оскаржувану ухвалу і вказує на те, що він неодноразово звертався з письмовими заявами з проханням видати йому копію оскаржуваної

²³ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89819731>

²⁴ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89977764>

ухвали місцевого суду, однак він її не отримав, оскільки не є учасником кримінального провадження.

Мотивуючи своє рішення про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження, апеляційний суд зазначив, що текст зазначеної ухвали був оприлюднений в Єдиному державному реєстрі судових рішень, а отже апелянт мав можливість вчасно оскаржити судові рішення.

Правова позиція:

Якщо ухвалу суду постановлено без виклику особи, інтересів якої вона стосується та яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи має обчислюватися з дня отримання нею копії судового рішення, незалежно від наявності інших джерел інформування про прийняте рішення, у тому числі його оприлюднення в Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Вищезазначене узгоджується з позицією об'єднаної палати викладеної у постанові Верховного Суду від 04 листопада 2019 року в справі № 760/12179/16-к (провадження № 51-9550 кмо 18).

З огляду на вищевикладене апеляційний суд дійшов необґрунтованого висновку про відмову в поновленні строку та необхідність повернення апеляційної скарги.

Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 28.06.2020 року у справі № 333/2953/18²⁵

Імперативність п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК щодо призначення експертизи у кожному кримінальному провадженні для визначення розміру збитків, завданих кримінальним правопорушенням, має обмежений характер.

Обставини справи:

Касаційна скарга захисника на вирок районного суду та ухвалу апеляційного суду за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні

кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 185 КК, аргументована тим, що винуватість його підзахисного у вчиненні крадіжки майна не доведено поза розумним сумнівом, оскільки єдиним доказом щодо розміру заподіяної шкоди є довідка-рахунок. За твердженням касатора, сторона обвинувачення мала б надати суду висновок товарознавчої експертизи щодо розміру матеріальних збитків, заподіяних кримінальним правопорушенням, проте всупереч п. 6 ч. 2 ст. 241 КПК не виконала цього.

Правова позиція:

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, розмір завданої шкоди суд установив на підставі довідки-рахунка, долученої прокурором у судовому засіданні на підтвердження розміру матеріальних збитків, про те, що вартість однієї одиниці джинсового комбінезону синього кольору на 08.05.2018 становила 355 грн без податку на додану вартість. Указаний доказ отримано у передбачений процесуальним законом спосіб, він відповідає вимогам статей 84, 85, 86 КПК, і підстави вважати його неналежним та недопустимим відсутні.

Імперативність п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК у редакції Закону № 1261-VII щодо призначення експертизи у кожному кримінальному провадженні для визначення розміру збитків, завданих кримінальним правопорушенням, має обмежений характер, оскільки не стосується тих випадків, коли предметом злочину є гроші або інші цінні папери, що мають грошовий еквівалент, а також коли розмір матеріальних збитків, шкоди, заподіяних кримінальним правопорушенням, можливо достовірно встановити без спеціальних знань, а достатньо загальновідомих та загальнодоступних знань, проведення простих арифметичних розрахунків для оцінки даних, отриманих за допомогою інших, крім експертизи, джерел доказування.

²⁵ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89578499>

3.2. Практика Європейського суду з прав людини

Справи, в яких ЄСПЛ розглядав стверджуване порушення статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Рішення від 02.06.2020 у справі «А і В проти Румунії» (заява № 48442/16)

Основні факти:

Справа стосувалася скарг заявників на захист, наданий їм як свідкам в справі про корупцію.

Стверджуване порушення статті 2 Конвенції:

Суд вирішив розглянути скаргу заявників відповідно до статті 2 (право на життя) Конвенції. Повторюючи своє прецедентне право, зокрема, Osman проти Сполученого Королівства та R.R. і інші проти Угорщини, Суд зазначив, що стаття 2 Конвенції може застосовуватися навіть незважаючи на те, що особа, право на життя якої, як стверджується було порушене, не загинула.

Заявники були віднесені до категорії «свідків, яким погрожують» і прокуратура вважала, що вони знаходилися в небезпеці. Під час застосування правил захисту свідків органи влади визнали, що існував ризик для заявників в значенні закону.

Тому органам влади було відомо або повинно було бути відомо про існування справжнього та безпосереднього ризику для життя заявників. Питання полягало в тому, чи органи влади зробили все, що було можливо обґрунтовано очікувати від них для уникнення цього.

Суд зазначив, що органи влади помістили заявників під захист відразу після виявлення ризику, проте в наступному процесі були різні затримки: органам влади знадобилося шість місяців для складання протоколів захисту та надання їх заявникам; більше трьох місяців для отримання згоди заявників на участь в програмі

захисту свідків; і два місяці для того, щоб прокурор розпочав належну процедуру включення заявників до програми захисту свідків згідно з відповідним законом.

Суд висловив занепокоєння тим, що з серпня 2015 року – моменту, коли вперше був виявлений ризик, минуло більше року та чотирьох місяців, до січня 2017 року, коли заявники офіційно були включені до програми захисту свідків.

Заявники вказали на відсутність досвіду в співробітників поліції, але Суд не погодився зазначивши, наприклад, що вони раніше отримували подібні завдання з високим ризиком.

Проте такий досвід не міг компенсувати відсутність чітких інструкцій та відсутність відповідної підготовки. Інколи співробітників поліції заставляли без зброї або без уніформи, або вони залишали пост до того, як прибувала чергова команда.

Такі недоліки ризикували поставити під загрозу захист заявників.

Хоча Суд визнав, що така ситуація сприяла ескалації конфліктів і недовірі між заявниками та поліцією, вона не обґрунтовувала провокаційну поведінку заявників та нехтування власними обов'язками щодо їх захисту.

Заявники повністю усвідомлювали свій обов'язок співпрацювати з органами влади, який раніше був викладений в законі і включений до протоколів захисту, які вони в кінцевому підсумку підписали. На практиці вони неодноразово не виконували свої зобов'язання та порушували протоколи. Так, заявники були присутні в соціальних мережах та на телебаченні, що могло поставити під загрозу статус захищених свідків.

Нехтуючи рішенням НССЈ та їх зобов'язанням дотримуватися протоколів захисту, заявники вирішили поїхати за кордон, що на практиці, припинило їх захист і потенційно наражало їх на серйозний ризик. Навіть в цій ситуації органи влади не скасували їх захист, а підтримували контакт і продовжували надавати їм фінансову підтримку.

Суд вважає, що органи влади зробили все, що можливо було обґрунтовано очікувати від них для захисту заявників від передбачуваного ризику для їх життя.

У справі констатовано відсутність порушення статті 2 Конвенції.

<https://www.echr.com.ua/translation/sprava-a-i-v-proti-rumuni%d1%97/>

Справи, в яких ЄСПЛ розглядав стверджуване порушення статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Рішення від 02.06.2020 у справі «Поторок проти Румунії» (заява № 37772/17)

Основні факти:

Заявник, Іоан Поторок, є громадянином Румунії, який народився в 1953 році і мешкає в Бухаресті. Він страждає від різних медичних розладів, в тому числі, зокрема, пошкодження головного мозку після декількох ударів, і змушений користуватися інвалідним візком.

Справа стосувалась умов тримання заявника під вартою, незважаючи на те, що він важко хворий.

Пан Поторок був визнаний винним в остаточному рішенні в 2009 році за його причетність до міжнародної торгівлі наркотиків та засуджений до 15 років позбавлення волі. Його неодноразово поміщали в тюремні лікарні під час тримання під вартою до звільнення в 2017 році після того, як в рішенні Європейського суду було встановлено, що кримінальне провадження проти нього було несправедливим (Поторок проти Румунії, № 59452/09, від лютого 2017 року), і він подав заяву про перегляд його вироку до позбавлення волі.

Тим часом було декілька проваджень щодо припинення виконання покарання за станом здоров'я. Після першого провадження суд видав наказ про його звільнення в 2012 році через його «жахливий» стан здоров'я.

Проте його повернули у в'язницю в 2015 році, коли органи влади подали заяву про повторне оцінювання його здоров'я в другому провадженні і було встановлено, що у в'язниці була доступна відповідна медична допомога. В 2016 році в третьому провадженні суд відхилив наступний запит заявника про його звільнення, хоча під час четвертого провадження його запит про переведення в лікарню був задоволений.

Суди покладалися на рішення щодо декількох медичних звітів, в яких було встановлено, що система охорони здоров'я в'язниці могла задовольняти потреби заявника, але йому була необхідна постійна допомога, яка повинна надаватися особистим помічником.

Стверджуване порушення статті 3 Конвенції:

Покладаючись на статтю 3 (заборона нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження), пан Поторок стверджував, що його тривале ув'язнення складало виняткові труднощі через його похилий вік, значні проблеми зі здоров'ям та невідповідність медичного лікування, яке він отримував у в'язниці. Він скаржився, зокрема, на те, що йому ніколи не надавали особистого помічника, а також на те, що допомога співкамерників була невідповідною.

У справі констатовано порушення статті 3 Конвенції – щодо сумісності стану здоров'я заявника з його триманням під вартою з 9 березня 2015 року до 20 вересня 2017 року.

<https://www.echr.com.ua/translation/sprava-potorok-proti-rumuni%d1%97/>

Рішення від 02.06.2020 у справі «N.T проти Росії» (заява №14727/11)

Основні факти:

Справа стосувалась скарги заявника на рутинне застосування кайданок та різні аспекти суворого режиму ув'язнення, який застосовувався до нього протягом декількох років на єдиній підставі довічного ув'язнення.

Стверджуване порушення статті 3 Конвенції:

Посилаючись на статтю 3 (заборона нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження) пан N.T. скаржився на суворий режим ув'язнення, застосований до нього як до в'язня, що відбуває довічне ув'язнення, в тому числі на рутинне застосування кайданок.

Загалом, заявник протягом багатьох років був відокремлений від решти населення в'язниці виключно на підставі його довічного ув'язнення, або в ізоляції, або триманням в камері для двох ув'язнених. Крім того, ситуацію заявника погіршував той факт, що він знаходився в своїй камері протягом близько 22 з половиною годин на день без будь-якої іншої діяльності, наприклад роботи або навчання. Суд вже постановляв, що всі форми одиночного ув'язнення в довгостроковій перспективі могли мати негативний вплив, наслідком чого могло стати погіршення розумових здібностей та навички спілкування.

Ув'язнення в камері для двох осіб могло мати подібні негативні наслідки, якщо б обом ув'язненим довелося проводити роки замкненими в одній камері без будь-якої цілеспрямованої діяльності, відповідного доступу до прогулянок на свіжому повітрі або контактів з зовнішнім світом.

Тому тримання під вартою в камерах для двох ув'язнених в таких умовах або тривала ізоляція можуть бути обґрунтовані лише певними міркуваннями безпеки. Проте уряд не пояснив причини одиночного ув'язнення заявника.

Крім того, вони не надали жодних підстав для обґрунтування систематичного надягання кайданок на заявника, окрім того факту, що він знаходився у списку небезпечних ув'язнених з березня 2018 року. Хоча це не пояснювало необхідності використання кайданок з дня його прибуття в ІК-56 в 2010 році, особливо тому, що він ніколи не порушував тюремної дисципліни протягом всього періоду тримання під вартою в цьому закладі. Рутинне надягання кайданок на нього з 2010 до 2015 року явно перевищувало законні вимоги безпеки в'язниці. Ізоляція,

обмежені прогулянки на свіжому повітрі та відсутність цілеспрямованої діяльності могли викликати інтенсивне і тривале почуття самотності та нудьги в заявника, що могло призвести до його передачі до установи закритого типу, в той час як рутинне надягання кайданок принижувало його людську гідність і викликало страждання. Така ситуація, ймовірно, викликала значні страждання в заявника, які виходили далеко за межі неминучих страждань та приниження, притаманних довічному ув'язненню.

У справі констатовано порушення ст. 3 Конвенції.

<https://www.echr.com.ua/translation/sprava-n-t-proti-rosi%d1%97/>

Рішення від 16.06.2020 року у справі «Джордж-Лавініу Гюреу проти Румунії» (заява № 15549/16)

Основні факти:

Заявник скаржився на тривалість та передбачувану несправедливість кримінального провадження проти нього через відсутність неупередженості судової установи, яка розглядала його апеляцію, а також відмову відібрати свідчення в свідка проти нього.

Заявник також скаржився на його умови тримання під вартою у в'язниці в м. Орадя.

12 серпня 2010 року проти заявника було подане обвинувачення в скоєнні кримінального правопорушення фізичною особою, якій він наніс удар та поранив. 18 листопада 2010 року прокуратура прийняла рішення про відкриття кримінального провадження та вжила ряд слідчих заходів.

В обвинувальному акті від 16 липня 2013 року було вказано, що заявник повинен був постати перед судом за звинуваченням в нанесенні тяжких тілесних ушкоджень.

Суд засудив заявника до двох років та восьми місяців позбавлення волі за нанесення тяжких тілесних ушкоджень та наказав йому

відшкодувати збитки потерпілому. Пан Гюреу подав апеляцію 27 травня 2015 року. Суддя S.L. просила дозволу не розглядати справу, казавши, що вона знайома з сином сторони в цивільному процесі, а також те, що адвокат останньої представляв її в цивільному провадженні. Запит про відвід був розглянутий формуванням Апеляційного суду, який відхилив його на підставі того, що ситуація судді S.L. не відповідала жодній із ситуацій несумісності, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом, а також того, що не було продемонстровано, що вона мала інтерес в справі, про яку йде мова.

Пан Гюреу просив відібрати свідчення у свідка, якого не вдалося допитати в першій інстанції. Виклик до суду був виданий 24 червня 2015 року, але не вдалося встановити місцезнаходження свідка.

15 вересня 2015 року апеляційний суд частково задовольнив апеляцію заявника і зменшив вирок до двох років позбавлення волі. Пан Гюреу знаходився під вартою у в'язниці в м. Ораді з 16 вересня 2015 року до 29 листопада 2016 року.

Стверджуване порушення статті 3 Конвенції:

Покладаючись на статтю 3 (заборона нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження) Конвенції, заявник скаржився на те, що життєвий простір, виділений йому у в'язниці в м. Ораді, був недостатнім, а умови його тримання під вартою там були поганими. Відповідно до статті 6§ 1 та 3 (d) (право на справедливий судовий розгляд / право на допит свідків проти нього) він зокрема, стверджував, що суддівська колегія Апеляційного суду не була неупередженою і критикував суди, які розглядали цю справу, за те, що вони не відібрали свідчення в одного свідка та не вжили необхідних заходів для забезпечення його присутності для надання свідчень.

У справі констатовано порушення статті 3 – у зв'язку з умовами тримання під вартою у в'язниці м. Ораді з 16 вересня до 6 листопада 2015 року та з 1 березня до 1 вересня 2016 року, відсутність порушення статті 3 – у зв'язку з умовами тримання під вартою у в'язниці

м. Ораді з 6 листопада 2015 до 1 березня 2016 року і з 1 вересня до 29 листопада 2016 року, відсутність порушення статті 6§1 – щодо неупередженості Апеляційного суду, відсутність порушення статті 6 § 1 та 3 (d) – щодо відсутності можливості допитати свідка під час слухання.

<https://www.echr.com.ua/translation/sprava-dzhordzh-laviniu-gyureu-proti-rumuni%d1%97/>

Справи, в яких ЄСПЛ розглядав стверджуване порушення статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Рішення від 25.06.2020 року у справі «Лаврик та інші проти України» (Заява № 63542/13 та 4 інші заяви)

Основні факти:

Справа стосується стверджуваної відсутності обґрунтування судових рішень, якими було санкціоновано затримання заявників і продовжено строк тримання їх під вартою, а також стверджуваної необґрунтованості тривалості тримання їх під вартою під час досудового слідства.

Стверджуване порушення пункту 3 статті 5 Конвенції:

Заявники скаржилися за пунктом 3 статті 5 Конвенції, що тримання їх під вартою під час досудового слідства було невинуватим і необґрунтованим. Заявники стверджували, що тримання їх під вартою під час досудового слідства не ґрунтувалося на достатніх підставах, було нерозумним і надмірно тривалим. Уряд заперечив проти аргументів заявників, стверджуючи, що тримання їх під вартою було обґрунтованим і розумним.

Суд зауважує, що тяжкість висунутих проти заявників обвинувачень і ризик їхнього переховування чи перешкоджання відповідному слідству згадувалися у первинних рішеннях про обрання їм запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Ці причини залишалися головними підставами для тримання заявників під вартою до їхнього засудження або

звільнення з-під варти. Крім того, Суд зазначає, що рішення про продовження строку тримання заявників під вартою були викладені у загальних формулюваннях і містили повторювані фрази. З них не вбачалося, що суди належним чином оцінили факти щодо необхідності застосування такого запобіжного заходу за обставин відповідних стадій провадження.

До того ж, з плином часу тривале тримання заявників під вартою вимагало додаткового обґрунтування, проте суди не навели жодних конкретних підстав. Вбачається, що національні суди не намагалися продемонструвати наявність конкретних фактів, які б доводили, що стверджувані ризики переважали над принципом поваги до особистої свободи. Фактично тягар доведення було помилково перекладено на заявників (див. рішення у справах «Хайредінов проти України» та «Макаренко проти України»).

Зокрема, Суд зазначає, що національні суди неодноразово обґрунтовували подальше тримання заявників під вартою посиланням на відсутність підстав для їхнього звільнення, тоді як пункт 3 статті 5 Конвенції передбачає застосування протилежного підходу і вимагає від національних органів влади наводити підстави для продовження строку тримання особи під вартою (див. рішення у справі «Комарова проти України»).

З огляду на зазначене Суд вважає, що, не оцінивши конкретні факти або не розглянувши можливість застосування інших запобіжних заходів як альтернативу триманню під вартою під час досудового слідства та по суті постійно посиляючись на тяжкість обвинувачень, органи державної влади продовжували строк тримання заявників під вартою під час провадження на підставах, які не можуть вважатися «достатніми» та «відповідними», щоб виправдати його тривалість.

У справі констатовано порушення пункту 3 статті 5 Конвенції щодо всіх заявників.

<https://cutt.ly/hf4bqz2>

Рішення від 30.06.2020 року у справі «Сатибалов і Інші проти Росії» (№ 79947/12)

Основні факти:

Справа стосувалася скарги родини на те, що їх родич, Марат Сатибалов, помер внаслідок дуже жорстокого поводження поліції.

Пан Сатибалов та двоє друзів були затримані поліцією 2 травня 2010 після того, як вони зупинилися, щоб придбати беззаспокійливий засіб у фармацевта. Поліція витягнула трьох чоловіків з їх автомобіля і біла їх прикладом своєї зброї. Потім їх доставили в місцевий районний відділ поліції, де побиття продовжилися, при цьому їх неодноразово запитували, чому в них довгі бороди.

Пан Сатибалов та його друзі провели у ніч у відділку поліції, а наступного дня їх звільнили після того, як вони постали перед суддею та їм був призначений штраф за адміністративне правопорушення, а саме невиконання законних наказів поліції.

Заявники помітили, що всі троє чоловіків мали ушкодження під час звільнення. Пан Сатибалов, зокрема, не міг встати, його тіло було покрито подряпинами та забоями і частина його бороди була вирвана.

Стан його здоров'я погіршився і його сім'я доставила його в лікарню, де він помер 7 травня 2010 року після великої внутрішньої кровотечі. Мати пана Сатибалова негайно подала скаргу до прокуратури Дагестану, вимагаючи переслідування в судовому порядку осіб, відповідальних за жорстоке поводження та смерть її сина. Друзів пана Сатибалова допитали, вони докладно описували побиття, яких вони зазнали. Внутрішнє поліцейське розслідування підтвердило застосування сили проти пана Сатибалова та рекомендувало вжити дисциплінарні заходи щодо певних службовців.

Проте розслідування, яке припинялося п'ять разів між 2010 та 2015 роками через нездатність встановити осіб, відповідальних за жорстоке поводження, зараз ще триває.

Стверджуване порушення статей 2, 3, 5 Конвенції:

Покладаючись, зокрема, на статтю 2 (право на життя) та статтю 3 (заборона катування та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження) заявники стверджували, що їх родич помер внаслідок жорстокого поводження поліції, а також те, що національні органи влади не розслідували ефективно їх твердження. Також покладаючись на статтю 5 (право на свободу та безпеку) вони стверджували, що його тримання під вартою в відділку поліції між 2 і 3 травня 2010 було незаконним і свавільним.

У справі констатовано порушення статті 2 (право на життя) щодо Марата Сатибалова, статті 2 (розслідування), статті 3 (катування) щодо Марата Сатибалова та статті 5 Конвенції.

<https://www.echr.com.ua/translation/sprava-satibalova-ta-inshi-proti-rosi%d1%97/>

Справи, в яких ЄСПЛ розглядав стверджуване порушення статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Рішення від 07.01.2020 року у справі «Асіміонесе проти Республіка Молдова» (заява №74542/12)

Основні факти:

Апеляційний суд Бельці дійшов висновку, що суд першої інстанції неправильно витлумачив висловлювання свідків, і у зв'язку з цим скасував постановлений щодо заявника виправдувальний вирок суду першої інстанції.

Стверджуване порушення статті 6 Конвенції:

Заявник стверджував, що невиконання апеляційним судом вимог щодо заслуховування свідків, перш ніж скасувати його виправдувальний вирок суду першої інстанції, становило порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Уряд не погодився і стверджував, що заявник мав можливість вимагати виклику свідків, якщо б він цього хотів.

Суд повторює, що спосіб застосування статті 6 Конвенції до провадження в апеляційних судах залежить від особливостей судового провадження: слід враховувати всю судову процедуру у національному правовому порядку та роль апеляційного суду в ньому. Якщо апеляційний суд покликаний розглянути справу як щодо фактів, так і права та повинен надати належну правову оцінку про винуватість чи невинність заявника, він не може, в межах справедливого судового розгляду, належним чином з'ясувати ці питання без безпосередньої оцінки доказів.

Що стосується фактів цієї справи, Суд зазначає, що Апеляційний суд визнав заявника винуватим на підставі, серед іншого, показань понад двадцяти свідків. Як вбачається з рішення Суду та тверджень Уряду, Апеляційний суд визнав тлумачення цих заяв у першій інстанції помилковим та дав їм нову інтерпретацію. Формулюючи свої висновки, Апеляційний суд вирішив покластися на протоколи цих показань свідків, безпосередньо не заслуховуючи свідків і не даючи заявникові можливості ставити їм запитання.

Уряд стверджував, що, заявник не наполягав на повторному заслуховуванні свідків у Апеляційному суді, то він відмовився від свого права на допит свідків під час цього провадження.

Суд повторює, що ані буква, ані дух статті 6 Конвенції не заважають особі відмовитись за власним волевиявленням, прямо чи мовчанням, від свого права на гарантії справедливого судового розгляду. Однак така відмова повинна, задля того щоб бути ефективною для цілей Конвенції, встановлюватися недвозначно і має супроводжуватися мінімальними гарантіями, які є пропорційними її важливості.

У цій справі не вбачається, що заявник однозначно висловив намір відмовитись від свого права допитати свідків під час апеляційного розгляду.

Більше того, Апеляційний суд Бельці не навів жодних причин щодо того, чому він дійшов іншого висновку, аніж суд першої інстанції.

Беручи до уваги те що поставлено на карту для заявника, Суд не переконаний в тому, що питання, які мав вирішити Апеляційний суд при встановленні вини заявника та ухваленні обвинувального вироку, тим самим, скасувавши виправдувальний вирок суду першої інстанції, могли бути належним чином розглянуті в межах справедливого судового розгляду, без безпосередньої оцінки доказів. Суд вважає, що ті, хто несе відповідальність за прийняття рішення про винуватість чи невинуватість обвинуваченого, в принципі повинні мати можливість особисто заслуховувати потерпілих, обвинувачених та свідків та оцінювати достовірність їх показань. Оцінка достовірності показань свідка - це складне завдання, яке зазвичай не може бути досягнуто лише оголошенням запису його слів, особливо якщо враховуються лише деякі з цих слів.

У справі констатовано порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

<https://www.echr.com.ua/translation/sprava-asimionese-proti-respubliki-moldova/>

Рішення від 16.01.2020 року у справі «Ям проти Сполученого Королівства» (заява № 31295/11)

Основні факти:

В 2006 році заявник Ванг Ям був звинувачений у вбивстві та ряді інших злочинів. На початку судового розгляду суддя наказав заслухати частину доказів захисту на закритому засіданні в інтересах національної безпеки та для захисту особи свідка або іншої особи. Захист безуспішно подав апеляцію на цей наказ. Під час судового розгляду свідчення заявника, а також докази свідків обвинувачення, призначені виключно для спростування його захисту, були заслухані на закритому засіданні.

Стверджуване порушення статті 6 § 1 та 3 (d) Конвенції :

Посилаючись на статтю 6 § 1 та 3 (d) (право на справедливий судовий розгляд та право на присутність та допит свідків) заявник скаржився на те, що заслуховування свідчень на закритому засіданні призвело до того, що його судовий розгляд став несправедливим.

Суд зазначив, що рішення про проведення частини судового розгляду справи заявника на закритому засіданні було прийняте з міркувань національної безпеки.

Проте Суд встановив, що пан Ям в повному обсязі брав участь в процедурі, яка призвела до видачі наказу про закриті засідання: всі докази, які стосуються підстав для запиту прокуратури, були доступні для нього, і він брав участь у слуханні з цього питання.

Під час видачі наказу суддя суду першої інстанції також ретельно збалансував необхідність відкритості з інтересами національної безпеки, які розглядалися в справі, і переконався в тому, що пан Ям все-таки міг мати справедливий судовий розгляд. Рішення про проведення частини судового розгляду справи на закритому засіданні також було переглянуте по апеляції. Суд дійшов висновку, що декілька разів рішення та підстави для нього підлягали суворій та незалежній перевірці суддями. Суд також визнав важливим, що наказ про закриті засідання був обмежений в обсязі, необхідному для захисту інтересів, і він застосовувався лише до певної частини захисту заявника.

Крім того, Суд виявив, що не існувало жодних доказів того, що рішення про закриті засідання викликало будь-яку несправедливість судового розгляду. Щодо аргументу заявника, що проведення частини судового розгляду за зачиненими дверима не дозволяло виступити більшій кількості свідків захисту, Суд визнав це гіпотетичним і зазначив, що у будь-якому випадку більша частина судового розгляду була проведена відкрито і привернула широке висвітлення. Він також не прийняв аргумент заявника, що свідки обвинувачення мали більше прав, оскільки вони змогли надати свідчення на закритому засіданні. Він зазначав, що спосіб, в який були отримані докази від них і передані присяжним, був таким самим, як і для всіх інших свідків у справі.

Суд дійшов висновку, що запит про проведення частини судового розгляду за зачиненими дверима ретельно переглядався, заявник брав участь у цьому провадженні. Загалом, не існувало жодної вказівки на те, що наказ призвів до несправедливості судового розгляду справи заявника.

Судом констатовано відсутність порушення статті 6§1 та 3 (d) Конвенції.

<https://www.echr.com.ua/translation/sprava-yam-proti-spoluchenogo-korolivstva/>

Рішення від 20.02.2020 року у справі «Кребз проти Німеччини» (№ 68556/13)

Основні факти:

Справа стосувалась скарги заявника на те, що суд, який розглядав його апеляцію на вирок в одній справі, визнав його винним в злочинах в наступному кримінальному провадженні, яке тривало.

В серпні 2010 року пан Кребз був визнаний винним в шахрайстві та підробці документів після замовлення документів та послуги через Інтернет під фальшивим іменем та використання даних чужого банківського рахунку для їх оплати. Йому був винесений вирок до тюремного ув'язнення на 10 місяців без можливості умовного звільнення.

По апеляції на вирок окружний суд м. Вайден провів слухання. Під час одного з них суд заслухав свідчення співробітника поліції, який розслідував нові звинувачення в шахрайстві проти заявника, яке, як стверджувалося, було скоєне після його першого вироку.

Апеляційний суд підтримав вирок до 10 місяців ув'язнення без можливості умовного звільнення вказавши, зокрема, що він був переконаний в провіні пана Кребза в наступних злочинах, які розслідувала поліція.

Пан Кребз подав апеляцію з питань права, стверджуючи, що окружний суд порушив його право на презумпцію невинуватості. Його апеляція була безуспішною, як і скарга на відмову у праві бути заслуханим.

Стверджуване порушення статті 6§2 Конвенції:

Суд повторює, що для з'ясування обставин, при яких буде порушено §2 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, багато чого залежить від характеру й контексту розгляду. Вирішальне значення має стиль викладу, використовуваний національними судами.

Мета §2 ст.6 конвенції полягає в запобіганні підриву справедливого кримінального процесу передчасними заявами державних посадових осіб, зробленими в тісному зв'язку з розглядами. Причому це стосується не тільки випадків недоречних виразів, а й заяв, які явно ставлять під сумнів невинуватість людини.

У справах, що стосуються скасування умовного покарання, §2 ст.6 конвенції не буде порушено, якщо суд не робив власних висновків про вину особи, а ґрунтувався, наприклад, виключно на визнанні підсудним своєї вини або коли висновки суду були цитатою з експертного висновку.

Суд звертає увагу на те, що в рішенні апеляційного суду містилися твердження, що Р.Кребз «скоїв нові шахрайські злочини», «винен у кількох злочинах» і що, попри майбутнє слухання скарги, «знову вчинив правопорушення».

Такі звороти вказують на те, що апеляційний суд заздалегідь визнав заявника винним у скоєнні інших злочинів.

ЄСПЛ вважає, що суд зробив вичерпну заяву про винуватість скаржника в подальших злочинах, що є предметом кримінального провадження. Він не обмежувався оцінкою деяких елементів останнього в контексті цивільного позову та не спирався виключно на визнання заявником вини.

Суд дійшов висновку, що твердження апеляційного суду про винуватість Р.Кребза в скоєнні нових злочинів суперечить принципу презумпції невинуватості.

Судом констатовано порушення §2 ст. 6 Конвенції.

<https://www.echr.com.ua/translation/sprava-krebz-proti-nimechchini/>

Рішення від 12.03.2020 року у справі «Черніка проти України» (Заява № 53791/11)

Основні факти:

Заявник стверджував, зокрема, посилаючись на пункт 1 та підпункт «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, про несправедливість кримінального провадження щодо нього у зв'язку з визнанням національними судами допустимим доказом проти нього показань трьох свідків, незважаючи на те, що перший з цих свідків був допитаний лише під час попереднього розгляду справи судом першої інстанції, але не під час подальшого повторного розгляду справи іншим суддею першої інстанції, а другий і третій свідки ніколи не з'являлись до суду першої інстанції.

Стверджуване порушення статті 6 Конвенції:

Суд сформулював загальні принципи, які слід застосовувати у справах, коли свідок сторони обвинувачення не брав участі у судових засіданнях, але показання, надані ним раніше, були визнані допустимим доказом:

- чи були достатні підстави для неявки свідка та визнання допустимим доказом показань відсутнього свідка;
- чи були показання відсутнього свідка єдиною або вирішальною підставою для засудження чи достатньо вагомою, щоб їх визнання допустимим доказом могло створити перешкоди для сторони захисту;
- чи існували достатні врівноважуючі фактори, у тому числі надійні процесуальні гарантії, здатні компенсувати недоліки, з якими зіткнулася сторона захисту у зв'язку з визнанням допустимим доказом неперевіраних показань, а також забезпечити загальну справедливість судового розгляду.

Такі врівноважуючі фактори мають забезпечувати справедливу та належну оцінку достовірності таких доказів. Можливість допитати на стадії слідства свідка сторони обвинувачення, який згодом не з'явився у судові засідання, є важливою процесуальною гарантією.

Суд встановив, що важливим елементом справедливого кримінального провадження є наявність в обвинуваченого можливості допитати свідка у присутності судді, який ухвалює остаточне рішення у справі. Тому зміна складу суду першої інстанції після допиту важливого свідка, як правило, призводить до повторного допиту цього свідка.

Однак принцип безпосередності не можна вважати заборонаю будь-яких змін у складі суду під час розгляду справи. Можуть виникнути доволі чіткі адміністративні чи процесуальні фактори, які унеможливають подальшу участь судді у розгляді справи.

Перше важливе питання як за принципом безпосередності, так і за практикою щодо відсутніх свідків полягає в тому, яку роль відіграли показання цих відсутніх свідків у засудженні заявника, а саме: чи були вони «єдиними», «вирішальними» або «достатньо вагомими, щоб їхнє визнання допустимим доказом могло створити перешкоди для сторони захисту». Показання трьох зазначених свідків у версії сторони обвинувачення були головними, оскільки вони були єдиними безпосередніми учасниками протиправної діяльності, у вчиненні якої обвинувачувався заявник.

Як було зазначено, склад суду першої інстанції повністю змінився, і новий склад суду не допитав жодного з трьох свідків.

Проте, це ще не все, оскільки суддя першої інстанції, який зрештою визнав заявника винним, не зміг особисто допитати жодного з трьох ключових свідків сторони обвинувачення. Він також не мав у своєму розпорядженні відеозапису їхніх показань, хоча національне законодавство передбачало можливість застосування такого відеозапису, і останнє могло стати важливою додатковою гарантією.

Як вже зазначалось, і Суд вважає це надзвичайно важливим, Уряд не зміг довести існування достатніх підстав для неявки свідка Н.Ш. під час повторного судового розгляду. Щодо інших двох свідків, хоча були достатні підстави для

для їхньої неявки під час повторного судового розгляду, їхні показання були тісно пов'язані з показаннями Н.Ш. Тому Уряд мав продемонструвати, що існували особливо надійні гарантії для забезпечення правильного розуміння новим суддею першої інстанції показань цих трьох свідків і справедливості провадження.

Проте Уряд не продемонстрував існування таких гарантій, окрім надання новому судді першої інстанції протоколів допиту цих свідків під час досудового слідства та (у випадку Н.Ш.) судового розгляду. Суд вважає, що Уряд не довів, що за таких обставин ця єдина гарантія була достатньою.

На думку Суду, зазначене поєднання обставин могло підірвати загальну справедливість кримінального провадження щодо заявника.

У справі констатовано порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції.

<https://cutt.ly/cf4blEW>

Рішення від 25.06.2020 року у справі «Темпел проти Чеської Республіки» (заява № 44151/12)

Основні факти:

Справа стосувалася повторного провадження в суді першої інстанції та апеляційного провадження протягом 10 років за звинуваченнями у вбивстві.

Стверджуване порушення стаття 6§1 Конвенції:

Покладаючись на статтю 6 §1 (право на справедливий судовий розгляд) заявник скаржився на те, що його справа була передана до іншого суду першої інстанції, а також на поведінку апеляційного суду. Він також подав скаргу відповідно до того ж положення на тривалість провадження.

Суд повторив, що національні суди в першу чергу повинні тлумачити національне законодавство, а також те, що вони не повинні ставити під сумнів їх думку, якщо не було грубого порушення таких положень.

Він зазначив, що Вищий суд двічі застосовував статтю 262 Кримінально-процесуального кодексу для передачі справи заявника, одного разу – до іншої палати обласного суду та одного разу – до іншого суду першої інстанції, який в кінцевому підсумку визнав його винним.

Крім того, під час скасування рішень суду першої інстанції, Вищий суд здебільшого критикував нижчий суд за його оцінювання доказів та надійність ключового свідка. Здається, що такий підхід суперечить статті 263 §7 Кримінально-процесуального кодексу в тлумаченні конституційним судом, який вказав, що апеляційний суд зобов'язувало оцінювання доказів, проведене судом першої інстанції, якщо воно не стосувалося доказів, які апеляційний суд самостійно розглядав на відкритому слуханні.

Дійсно, коли Вищий суд передав справу до іншої палати обласного суду вдруге, на підставі доказів він дійшов альтернативних висновків, ніж суд першої інстанції, не заслуховуючи ключового свідка. Згодом, коли він передав справу до іншого суду першої інстанції, рішення Вищого суду містило формулювання, які можливо тлумачити як припущення, що суд першої інстанції повинен дійти інших висновків щодо надійності свідка, а також те, що апеляційний суд лише б визнав засудження.

Суд зазначив, що апеляційний суд не міг оцінити надійність особливого свідка, якщо б свідок не був заслуханий. Згідно з прецедентним правом він також не повинен скасовувати рішення про виправдання, якщо сумніви суду першої інстанції щодо провини обвинуваченого не мали сутності або за будь-яких обставин надати суду першої інстанції вказівки стосовно того, чи повинен він визнати обвинуваченого винним або ні.

Суд вважав, що процедурний підхід Вищого суду міг навести обласний суд на висновок, що єдиним рішенням, яке прийняв би Вищий суд і яке б завершило провадження, був засуджувальний вердикт. Послідовність подій яскраво вказувала на дисфункцію в роботі судових органів, що свідчить про загальну несправедливість провадження у справі заявника. Відповідно, мало місце порушення статті 6§1 Конвенції.

Суд встановив, що заявник не отримав належного та достатнього відшкодування на національному рівні за шкоду, завдану йому затягнутим кримінальним провадженням, відхиленням заперечення уряду та визнанням цієї скарги прийнятною. Він зазначив, що тривалість провадження – більше 10 років, було можливо приписати переважно тому, що справу повторно передавали до суду першої інстанції. Заявник жодним чином не сприяв затримкам, здебільшого це робив прокурор, який подавав апеляції.

Таким чином, Суд не міг вважати проміжок часу, який минув, обґрунтованим, виявивши наступне порушення статті 6§1.

У справі констатовано порушення статті 6§1 Конвенції.

<https://www.echr.com.ua/translation/sprava-tempel-proti-chesko%D1%97-respubliki/>

Справи, в яких ЄСПЛ розглядав стверджуване порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Рішення від 30.01.2020 року у справі «Вінкс та Рібіцка проти Латвії» (заява № 28926/10)

Основні факти:

Заявники скаржилися на те, що обшук 16 червня 2009 р. був незаконним та проводився жорстоко, без попереднього попередження (щоб дозволити добровільне дотримання) та завдав матеріальної шкоди (наприклад, розбиті вікна). Заявники стверджували, що відбулося втручання у їх особисте життя, сімейне життя та житло. Уряд визнав, що обшук у будинку заявників був втручанням у їхнє право на повагу до приватного життя. Однак вони вважають, що розглянуте втручання було передбачене законом, переслідувало законну мету і було необхідне в демократичному суспільстві.

Стверджуване порушення статті 8 Конвенції:

Суд повинен визначити, чи було втручання у особисте, сімейне життя та житло виправданим відповідно до пункту 2 статті 8 - іншими словами,

чи було воно «згідно із законом», переслідувало одну чи більше законних цілей, викладених у цьому пункті, і «необхідним в демократичному суспільстві» для досягнення цієї мети.

Суд встановив, що обшук був проведений згідно із законом та мав встановлену законом підставу. Щодо необхідності в демократичному суспільстві, то згідно із усталеною судовою практикою Суду, поняття «необхідності» означає, що втручання відповідає нагальній соціальній потребі і, зокрема, є пропорційним легітимній меті, що переслідується.

Що стосується, зокрема, обшуків приміщень та виїмок, Суд послідовно зазначає, що Договірні Держави можуть вважати за необхідне вдаватися до таких заходів, щоб отримати речові докази певних правопорушень. Суд оцінить, чи були підстави для обґрунтування таких заходів «релевантними» та «достатніми» та чи було дотримано вищезазначений принцип пропорційності застосованих заходів.

Крім того, той факт, що обшук заснований на ордері, виданому суддею, не обов'язково є достатньою гарантією. Також важливо, чи було здійснено цей судовий контроль належним чином: чи належним чином суддя дослідив наявність обґрунтованої підозри, що виправдовує обшук, виклавши ордер на обшук таким чином, щоб утримати його вплив у розумних межах, і прагнув переконати самого себе або себе саму у тому, що обшук у відповідному місці, стосовно якого клопотали про дозвіл, може дати відповідні докази.

Окреме питання – чи було визначено обмеження обсягу ордера на обшук. Оцінюючи обставини справи, Суд констатує, що ордер був викладений у відносно широких виразах. Хоча рішення про обшук було видане стосовно окремих предметів, він також санкціонував пошук та вилучення «інших документів та предметів, які можуть слугувати відповідними доказами у справі». Суд вважає, що зважаючи на специфіку злочинів, що розслідуються, та на те, що численні компанії були нібито залучені до великої схеми, що розслідується, - обсяг ордера на обшук був достатньо обґрунтованим.

Підводячи підсумок, Суд повторює, що держави, вживаючи заходи щодо запобігання злочинам та захисту прав інших осіб, цілком можуть вважати за необхідне в цілях спеціальної та загальної профілактики вдаватися до таких заходів, як обшуки та виїмки, з метою отримання доказів певних правопорушень у сфері, в якій інакше неможливо ідентифікувати особу, винну у вчиненні злочину. Однак, враховуючи серйозність втручання у право на повагу до приватного життя осіб, які постраждали від таких заходів, повинні бути встановлені адекватні та ефективні гарантії проти зловживань. Враховуючи особливі обставини цієї справи, Суд вважає, що наявні гарантії, застосовані в цій справі, не забезпечили ефективного захисту права заявників на повагу до їх приватного життя. Отже, втручання у право заявників на повагу до їхнього приватного життя не можна вважати пропорційним цілі, що переслідується.

У справі констатовано порушення статті 8 Конвенції стосовно обох заявників.

<https://www.echr.com.ua/translation/sprava-vinks-ta-ribicka-proti-latvi%d1%97/>

Рішення від 04.02.2020 року у справі «Круглов та інші проти Росії» (заява № 11264/04)

Основні факти:

Справа стосувалася проведення поліцією обшуків в будинках і офісах заявників, які є практикуючими юристами, а також їх клієнтів.

Заявники скаржилися, зокрема, на те, що обшуки в їхніх будинках або офісах і вилучення електронних пристроїв, що містять особисту інформацію або документи, які підпадають під дію адвокатської таємниці, порушують Статтю 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і листування) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція).

Спираючись, зокрема, на ст. 1 Протоколу № 1 (захист власності) до Конвенції, заявники в шести заявах скаржилися на вилучення та триваюче зберігання їх пристроїв та зберігання даних.

Стверджуване порушення статті 8 Конвенції:

Суд зазначає, що слідчі органи проводили «огляди», «огляди на місці вчинення злочину» або «обшуки» в будинках або офісах заявників. Суд знову заявляє, що будь-який захід, якщо він не відрізняється за способом виконання та практичних наслідків від обшуку, рівнозначний, незалежно від його кваліфікації відповідно до національного законодавства, втручання в права заявників відповідно до статті 8 Конвенції.

Суд буде виходити з того, що обшуки у всіх заявах були законними з точки зору внутрішнього законодавства і переслідували законну мету запобігання злочинам. Залишається з'ясувати, чи були оспорювані заходи «необхідними в демократичному суспільстві».

Суд неодноразово заявляв, що переслідування та утиски представників юридичної професії завдає удар по самому серцю конвенційної системи. Тому обшуки в будинках або офісах адвокатів повинні підлягати особливо суворому контролю. Для визначення того, чи є ці заходи «необхідними в демократичному суспільстві», суд повинен встановити, чи є в національному законодавстві ефективні гарантії проти зловживань або свавілля і як ці гарантії діяли в конкретних розглянутих справах. Суд повинен також розглянути питання про порядок проведення обшуку, в тому числі – якщо мова йде про адвокатську контору – чи був він проведений в присутності незалежного спостерігача або чи були інші спеціальні гарантії для забезпечення того, щоб матеріали, які підпадають під дію професійної юридичної таємниці, які не були вилучені. Нарешті, суд повинен прийняти до уваги ступінь можливих наслідків для роботи і репутації осіб, яких було піддано обшуку.

Переходячи до розглянутих справ, суд зазначає, що тільки в одній з п'ятнадцяти заяв адвокат заявника був офіційно запідозрений у вчиненні кримінального правопорушення – наклеп на суддю. В інших чотирнадцяти заявах заявниками були юристи, які не перебували під кримінальним переслідуванням.

Крім того, що стосується заявників, які є членами колегії адвокатів, то національні суди, мабуть, вважають, що єдиною гарантією, що забезпечується під час проведення обшуку приміщень адвокатів, є попереднє судові рішення і що ця вимога носить суто процесуальний характер. Суд раніше ухвалив, що лише судовий контроль сам по собі не є достатньою гарантією проти зловживань. Національні суди в жодному разі не намагалися зважити обов'язок захищати конфіденційність відносин між адвокатом і клієнтом з урахуванням потреб кримінального розслідування. Наприклад, суди не розглядали можливості отримання необхідної інформації з інших джерел (наприклад, від клієнтів самих юристів).

Суд приходить до висновку, що в тих випадках, коли був виданий судовий ордер на обшук, національні суди не зважували та не перевіряли питання про те, чи відповідало втручання в права заявників нагальній соціальній потребі та чи було це пропорційним переслідуванню законним цілям.

Беручи до уваги вищевикладене, суд приходить до висновку, що обшуки в цих справах обмежували професійну таємницю в тій мірі, яка була не була домірною законній меті.

Стверджуване порушення статті 1 Протоколу 1 до Конвенції:

Заявники скаржилися, що у слідчих органів не було підстав для вилучення і зберігання їх пристроїв для зберігання даних. Слідчі могли скопіювати інформацію, що міститься на цих пристроях. Вилучення і подальше зберігання цих пристроїв підірвали здатність заявників здійснювати свою професійну діяльність внаслідок втрати доступу до цих пристроїв, професійного програмного забезпечення та клієнтської інформації.

Уряд заявив, що вилучення та зберігання предметів заявників були законними.

Суд знову заявляє, що збереження речових доказів може бути необхідним в інтересах належного відправлення правосуддя, що є «законною метою» в «загальних інтересах»

суспільства. Разом з тим він зазначає, що має також існувати розумне співвідношення пропорційності між використовуваними засобами і метою, на досягнення якої спрямовані будь-які заходи, що застосовуються державою, включаючи заходи, призначені для контролю за користуванням особою своїм майном. Раніше суд встановив, що тривале утримання вилучених електронних пристроїв для зберігання даних не мало видимого виправдання, якщо самі ці пристрої не були об'єктом, знаряддям або результатом вчинення будь-якого кримінального правопорушення, і, таким чином, представляло собою непропорційне втручання в право на мирне володіння своїм майном, яке захищене статтею 1 Першого Протоколу № 1.

Вилучені пристрої зберігання даних самі по собі не є об'єктом, знаряддям або результатом вчинення будь-якого кримінального правопорушення, тож їх подальше зберігання не має видимих підстав. Ніщо не пояснює, чому слідчі органи не могли скопіювати запитувану інформацію.

У справі констатовано порушення статті 8 Конвенції та статті 1 Протоколу №1 Конвенції.

<https://www.echr.com.ua/translation/sprava-kruglov-ta-inshi-proti-rosi%d1%97/>

Справи, в яких ЄСПЛ розглядав стверджуване порушення статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Рішення від 25.06.2020 року у справі «Мілевич проти Хорватії» (заява № 68317/13)

Основні факти:

Раде Мілевич був обвинувачений як співучасник убивства чотирьох затриманих цивільних осіб, яких в 1991 році вивезли з в'язниці в м. Глина та стратили.

Р. Мілевич стверджував, що його переслідування в судовому порядку було політично мотивоване і відкрите за наклепом полковника у відставці хорватській армії П., відомого за свою діяльність з розкриття злочинів, скоєних проти хорватів

під час війни 1991-1995 років. Обвинувачений стверджував, що П. чинив тиск на свідків під час провадження та організував кампанію в ЗМІ проти нього.

В кінцевому рахунку Мілевич був виправданий в 2012 році. Суди встановили, що він дійсно вивіз затриманих з в'язниці, але не існувало доказів того, що він брав участь або йому могло бути відомо про їх страту.

Тим часом полковник відкрив провадження про наклеп проти Мілевича. Суд визнав останнього винним, оскільки заяви, які він зробив під час захисту, становили безпричинний і необґрунтований напад на полковника. Суд констатував, що Мілевич робив заяви для завдання шкоди репутації іншої особи, а не для свого захисту в провадженні про військові злочини. Таке рішення залишили в силі вищі суди.

Стверджуване порушення ст. 10 Конвенції:

Посилаючись на ст. 10 (свобода вираження поглядів) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, заявник стверджував, що його засудження за наклеп було необґрунтованим та несправедливим.

Обираючи тактику захисту, обвинувачений може мати та висловлювати сумніви щодо правдивості показань свідків, їхньої доброчесності у цій справі. І певні висловлювання можуть бути оцінені як наклеп.

Суд підкреслює, що пріоритет повинен надаватися обвинуваченому, який повинен вільно говорити на свій захист без побоювання подання позову за наклеп до того часу, доки його або її заяви не складатимуть помилкову підозру учасника провадження або третьої сторони.

У цій справі національні органи влади не взяли до уваги підвищений рівень захисту, який заслуговували заяви підозрюваного як елемент захисту в кримінальному процесі. І хоча заяви були надмірними, вони не були злісними і, ставлячи під сумнів достовірність свідчень свідків та загальні передумови переслідування

його в судовому порядку, заяви були достатньо пов'язані зі справою.

І хоча не існувало жодних підстав для сумнівів у висновках національних судів, що заяви Мілевича завдавали шкоди полковнику, останній повинен був бути більш толерантним до критики з огляду на те, що він увійшов на суспільну арену, відвідуючи слухання по справі заявника та його діяльність з розкриття військових злочинів.

Тож з урахуванням інших обставин справи ЄСПЛ констатував, що національні суди не встановили справедливий баланс між свободою вираження поглядів заявника в контексті його права на захист себе з одного боку та правом полковника на захист своєї репутації – з іншого.

У справі констатовано порушення статті 10 Конвенції.

<https://www.echr.com.ua/translation/sprava-milevich-proti-xorvati%D1%97/>

3.3. Рішення Конституційного Суду України

Рішення у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 березня 2020 року № 5-п/2020 (справа № 3-358/2018(4975/18))

Фабула справи:

Татьков В.І. звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такими, що не відповідають положенням частини першої статті 8, частини першої статті 55, пунктів 1, 8 частини другої статті 129 Конституції України (є неконституційними), положення частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального

процесуального кодексу України (далі - Кодекс) щодо заборони оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу.

Рішення Суду

У мотивувальній частині рішення КСУ, серед іншого, зазначив: «...затримання з метою приводу, органічно пов'язане з обранням у судовому порядку запобіжного заходу, є процесуальною дією, що надає підозрюваному, обвинуваченому можливість брати участь у відповідній судовій процедурі, в межах якої він може доводити перед судом відсутність підстав для застосування щодо нього запобіжного заходу і, відповідно, для його затримання. З огляду на це права названих учасників кримінального провадження не порушуються, тому законодавець обґрунтовано не передбачив можливості оскарження ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу.

Водночас можливість для сторони обвинувачення оскаржити ухвалу про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу може бути єдиним способом забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу, зокрема, у вигляді тримання під вартою. Так, за частиною четвертою статті 190 Кодексу повторне звернення до суду з клопотанням про надання дозволу на затримання однієї і тієї ж особи по тому самому кримінальному провадженню після винесення слідчим суддею, судом ухвали про відмову у задоволенні такого клопотання можливе лише при виникненні нових обставин, які підтверджують необхідність тримання особи під вартою.

Крім того, законодавець передбачив інший механізм судового захисту, яким підозрюваний, обвинувачений може скористатися, - можливість подання заперечень проти ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу під час підготовчого провадження в суді.

Наведене свідчить про те, що неможливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу

є розумним обмеженням принципу рівності учасників кримінального провадження перед законом і судом, яке відповідає завданням кримінального провадження та не порушує конституційних прав людини.

Конституційний Суд України вважає, що встановивши положеннями Кодексу оспорюване нормативне регулювання, законодавець забезпечив досягнення справедливого балансу між процесуальними правами та обов'язками сторін обвинувачення і захисту. Таке регулювання забезпечує можливість сторонам обвинувачення і захисту довести свою позицію і найбільш ефективно реалізувати свої процесуальні права і обов'язки у кримінальному провадженні...»

За результатами розгляду конституційної скарги Конституційний Суд України вирішив:

1. Визнати такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України щодо заборони оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу.

Детально з рішення КСУ можна ознайомитися за посиланням:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20#n2>

Рішення у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11.06.2020 р. 11 червня 2020 року № 7-р/2020 (справа № 1-305/2019(7162/19))

Фабула справи:

Суб'єкти права на конституційне подання - 55 народних депутатів України, звернулися до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 375

Кримінального кодексу України «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови».

Фабула справи:

У мотивувальній частині рішення КСУ, зокрема, зазначив: «...Конституційний Суд України вважає, що виходячи з гарантованого Конституцією України принципу незалежності суддів оспорювані положення Кодексу, якими визначено діяння, що є злочинами, суб'єктом яких є суддя, має бути сформульовано законодавцем так, щоб державний орган, будь-яка посадова особа були не в змозі використати їх як спосіб впливу на суддю та втручання у здійснення ним правосуддя.

Конституційні приписи щодо незалежності суддів нівелюються внаслідок юридичної невизначеності статті 375 Кодексу.

З огляду на наведене Конституційний Суд України вважає, що стаття 375 Кодексу суперечить принципів верховенства права, а саме такому його елементу, як юридична визначеність, та не узгоджується з принципами незалежності суддів, обов'язковості судового рішення, а отже, суперечить частині першій статті 8, частинам першій, другій статті 126, частині першій, пункту 9 частини другої статті 129 Конституції України».

За результатами розгляду подання Конституційний Суд України вирішив:

1. Визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 375 Кримінального кодексу України.

2. Стаття 375 Кримінального кодексу України, визнана неконституційною, втрачає чинність через шість місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

Детально з текстом рішення КСУ можна ознайомитися за посиланням:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/showv007p710-20#n2>

Рішення у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 червня 2019 року № 4-р(II)/2020 (справа № 3-180/2018(16))

Фабула справи:

До Конституційного Суду України звернувся Плескач В'ячеслав Юрійович із конституційною скаргою щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 307 Кримінального процесуального кодексу України (далі - Кодекс) стосовно заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі - Реєстр), та частини третьої статті 309 Кодексу, які передбачають, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

Рішення Суду

У мотивувальній частині рішення КСУ, зокрема, зазначив: « ... що право на судовий захист як гарантія захисту та поновлення системи прав і свобод особливо проявляється у разі, коли доступ до суду для особи унеможливується бездіяльністю органів державної влади.

Звертаючись до уповноважених державних органів із заявою, повідомленням про вчинення кримінального правопорушення, особа очікувано перебуває в межах належної правової процедури, забезпечення якої є одним із завдань кримінального провадження (стаття 2 Кодексу). Недостатність судових гарантій від свавілля у питанні початку кримінального провадження перешкоджає захисту порушених прав людини, зокрема внаслідок унеможливлення судового захисту, передбаченого частинами першою, другою статті 55 Конституції України.

Отже, це означає, що встановлений законодавцем обсяг судового захисту стосовно оцінки бездіяльності уповноважених державних органів має забезпечити ефективність судового контролю, який має бути забезпечено під час розгляду відповідних питань хоча б у двох судових інстанціях: законодавець має запровадити такий обсяг судового контролю за бездіяльністю слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, що дозволяв би здійснити ефективний судовий контроль щодо відповідних питань та за наявності підстав надати особі можливість ініціювати початок кримінального провадження, а отже, надати їй реальний доступ до судового захисту....

6. На підставі викладеного Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини третьої статті 307 Кодексу в частині заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, є обмеженням конституційного права на судовий захист стосовно гарантій на апеляційний перегляд справи, а отже, суперечать положенням частини другої статті 3, частини першої статті 8, частин першої, другої статті 55, пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України...»

За результатами розгляду конституційної скарги Конституційний Суд України вирішив:

1. Визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 375 Кримінального кодексу України.

2. Стаття 375 Кримінального кодексу України, визнана неконституційною, втрачає чинність через шість місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

Детально з текстом рішення КСУ можна ознайомитися за посиланням:

Рішення у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 червня 2019 року № 4-р(II)/2020 (справа № 3-180/2018(16))

Фабула справи:

До Конституційного Суду України звернувся Плескач В'ячеслав Юрійович із конституційною скаргою щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 307 Кримінального процесуального кодексу України (далі - Кодекс) стосовно заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі - Реєстр), та частини третьої статті 309 Кодексу, які передбачають, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

Рішення Суду

У мотивувальній частині рішення КСУ, зокрема, зазначив: « ... що право на судовий захист як гарантія захисту та поновлення системи прав і свобод особливо проявляється у разі, коли доступ до суду для особи унеможливується бездіяльністю органів державної влади.

Звертаючись до уповноважених державних органів із заявою, повідомленням про вчинення кримінального правопорушення, особа очікувано перебуває в межах належної правової процедури, забезпечення якої є одним із завдань кримінального провадження (стаття 2 Кодексу). Недостатність судових гарантій від свавілля у питанні початку кримінального провадження перешкоджає захисту порушених прав людини, зокрема внаслідок унеможливлення судового захисту, передбаченого частинами першою, другою статті 55 Конституції України.

Отже, це означає, що встановлений законодавцем обсяг судового захисту стосовно оцінки бездіяльності уповноважених державних органів має забезпечити ефективність судового контролю, який має бути забезпечено під час розгляду відповідних питань хоча б у двох судових інстанціях: законодавець має запровадити такий обсяг судового контролю за бездіяльністю слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, що дозволяв би здійснити ефективний судовий контроль щодо відповідних питань та за наявності підстав надати особі можливість ініціювати початок кримінального провадження, а отже, надати їй реальний доступ до судового захисту....

6. На підставі викладеного Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини третьої статті 307 Кодексу в частині заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, є обмеженням конституційного права на судовий захист стосовно гарантій на апеляційний перегляд справи, а отже, суперечать положенням частини другої статті 3, частини першої статті 8, частин першої, другої статті 55, пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України...»

За результатами розгляду конституційної скарги Конституційний Суд України вирішив:

1. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення частини третьої статті 307 Кримінального процесуального кодексу України щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення.

2. Положення частини третьої статті 307 Кримінального процесуального кодексу України щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

3. Закрити конституційне провадження у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича в частині відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України на підставі пункту 4 статті 62 Закону України „Про Конституційний Суд України” - неприйнятність конституційної скарги.

Детально з рішення КСУ можна ознайомитися за посиланням:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20#n35>

4. ПУБЛІКАЦІЇ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

4.1. Публікації членів Комітету

Закон «про злочинців в законі». Український аспект

Автори:

Анжеліка Моїсєєва, адвокат, Голова Комітету НААУ з кримінального права та процесу, партнер GOLAW

Юрій Бауман, адвокат, заступник Голови Комітету НААУ з кримінального права та процесу, керуючий партнер АО “Бауман Кондратюк”

04 червня 2020 р. Верховна Рада України прийняла президентський законопроект «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою», за який проголосували 236 народних депутатів.

Законом унесено зміни до статей 28, 2930, 96-6, 255, 256 Кримінального кодексу України й доповнено Кримінальний кодекс України статтями 255-1, 255-2. Крім того, у статті 255-3 до термінів «організована група» та «злочинна організація» додано поняття «злочинна спільнота», визначено відповідальність за злочини, учинені нею.

Історія прийняття законопроекту про кримінальну відповідальність «злочинців у законі» була складною, оскільки 04 лютого 2020 р. Парламент відправив його на доопрацювання до профільного комітету, зазначивши, що указаний проект закону потребує суттєвого доопрацювання.

Незважаючи на те, що законопроект удосконалили, ідеальним у технічному плані та ефективним для боротьби із злочинністю його напевно чи можна вважати.

Так, до кримінального законодавства України введено таку нову правову категорію, як «злочинці в законі», встановлено кримінальну відповідальність для них, а також для осіб, які, в окремих випадках, пов'язані із «злочинцями в законі».

Історія питання.

20 грудня 2005 р. парламентом Грузії був прийнятий Закон «Про організовану злочинність і рекети», що новелізував законодавство країни Грузії та став початком боротьби влади зі «злочинцями в законі».

У 27 березня 2007 р. в межах цієї кампанії міський суд Батумі визнав винними Ізет Ашларбу за членство у «злочинній спільноті» (пункт 1 статті 223 Кримінального кодексу Грузії) його було засуджено до семи років позбавлення волі за звинуваченнями в приналежності до «злочинського світу» (відповідно до законодавства Грузії під цим поняттям розуміють «осіб, які визнають особливі правила злочинського світу й активно сприяють досягненню цілей цього злочинського світу».

10 липня 2007 року Апеляційний суд Кутаїсі, відхилив апеляційну скаргу Ізет Ашларби, а рішенням від 29 лютого 2008 року Верховний суд Грузії відхилив його касаційну скаргу як неприйнятну.

Засуджений Ізет Ашларба свою вину не підтвердив, однак суд визнав його винним за ст. 233 (1) Кримінального кодексу Грузії за трьома епізодами, які згідно із грузинським законодавством кваліфікують як кримінально-карні діяння, які вчиняють «злочинці в законі»:

позасудове врегулювання спору кримінальним авторитетом, вимагання плати шляхом примусу і, найважливіше, обговорення питання про сплату грошей у злочинський «общак».

Ізет Ашларба звернувся зі скаргою до ЄСПЛ, у якій зазначив, що визначення поняття «злочин в законі» у Кримінальному кодексі Грузії має загальний характер, і він не знав, що його поведінка й висловлювання можуть мати негативні наслідки – кримінальне переслідування з боку держави та висунення проти нього обвинувального вироку.

Ізет Ашларба мотивував свою заяву тим, що ст.7 Європейської конвенції з прав людини визначено, що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

Обвинувачувальний акцентував на тому, що Закон повинен чітко визначати, «яка дія чи бездіяльність є кримінально караними».

Цікавим є те, що уряд Грузії не заперечував проти прийнятності скарги Ашларби, а в своїх поясненнях ЄСПЛ вказав, що завдяки вдалим законодавчим змінам від 20 грудня 2005 року Грузія змогла ефективно переслідувати та притягнути до відповідальності понад 180 кримінальних авторитетів, 20 з яких було визнано винними у тому, що вони «злочини в законі».

15 липня 2014 р. ЄСПЛ прийняв рішення у справі «Ашларба проти Грузії» (Ashlarba v. Georgia, № 5554/08), яким відхилив скаргу заявника, указавши, що прийняття таких законів є можливим для окремих країн з огляду на ситуацію в певній країні.

Розглядаючи конкретний кейс, ЄСПЛ наголосив, що прийняття закону щодо боротьби з «ворами в законі» є необхідним для Грузії (хоча не завжди потрібний для інших країн), ураховуючи певні

історичні факти, як-от: наявність у Грузії «злочини в законі» вплинула на формування злочинних структур влади у грузинському громадянському суспільстві та тюремному світі, починаючи з радянських часів; грузинських «злочинців в законі» вважали одними з наймогутніших і найвпливовіших етнічних груп серед своїх однолітків у кримінальній еліті по всьому Радянському Союзу (відповідно до статистичних даних, грузинські «злочини в законі» становили 31,6% загальної кількості злочинних босів і були другою за величиною етнічною групою після російських «воров в законі» (п.24)).

Детальний аналіз рішення Ашларба проти Грузії» (Ashlarba v. Georgia, № 5554/08) указує на те, що ЄСПЛ урахував грузинську ситуацію і допустив можливість застосування владою Грузії спеціальних законів у зв'язку із особливою потребою. ЄСПЛ зробив висновок про правомірність прийняття таких законодавчих змін у Грузії, а не в будь-якій іншій державі, через особливу необхідність таких змін у законодавстві.

Український закон «Про злочини в законі». Що не так ?

Прийнятий у нашій державі закон змінює ст. 255 Кримінального кодексу України і визначає, що «Під особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі й у статусі «вора в законі», у цій статті та статтях 2551, 2553 цього Кодексу слід розуміти особу, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям, здійснює злочинний вплив і координує злочинну діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив».

При практичному застосуванні положень ст.255 Кримінального кодексу України відразу виникне багато питань, а саме: як установити, що особа перебуває у статусі «вора в законі»? Яким чином визначити критерії наявності авторитету серед інших осіб, які вчиняли кримінальні правопорушення? Заявлені критерії самі по собі існувати не можуть, їх слід доводити відповідними доказами, зібрати які навряд чи вдасться, ураховуючи менталітет та правила життя осіб, які б мали свідчити про існування таких обставин. Про письмові докази в цьому випадку йтися

не може, бо свій уклад життя та історичні події подібна категорія осіб у письмових джерелах не фіксує і в архівах не зберігає.

Отже, можна зробити єдиний висновок, що в Кримінальний кодекс України введено оцінні поняття, що виступають ідеальним підґрунтям для різного роду зловживань. Проте вільне трактування кримінального законодавства є неприпустимим, а тому введення заздалегідь до нього оцінних понять, які можна трактувати самостійно й не завжди однозначно особа, що такі норми застосовує, явно порушує права людини, яка буде об'єктом кримінальних переслідувань.

Не можна не помітити й наявність у новій редакції Кримінального кодексу України специфічної, експресивно-забарвленої лексики, на зразок: «злодій у законі», «сходка» тощо, якою, як відомо широкому загалу, активно послуговується кримінальна спільнота.

Очевидним є той факт, що при прийнятті Закону були знівельовані положення ст. 62 Конституції України, згідно з яким обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, та на припущеннях. Усі сумніви щодо доведення вини особи тлумачаться на її користь.

Відповідно до статті 2 Кримінального кодексу України єдиною підставою для кримінальної відповідальності є вчинення винною особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом. Злочином же, відповідно до статті 11 Кримінального кодексу України, є передбачене Кримінальним кодексом України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), учинене суб'єктом злочину. Отже, однією з основних обов'язкових ознак злочину є діяння, що може бути виражене в формі дії або бездіяльності.

Зазначені норми свідчать, що особа повинна нести відповідальність за вчинення дій, правова кваліфікація яких є для особи зрозумілою й не потребує окремого роз'яснення чи тлумачення. Прийнятий Закон також уносить зміни й до ст. 208 Кримінально-процесуального кодексу України

в частині розширення підстав для затримання осіб без ухвали слідчого судді.

Так, правоохоронці отримають право затримати особу без ухвали слідчого судді, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255¹, 255² Кримінального кодексу України».

На практиці така норма надасть правоохоронцям право затримувати осіб без достатнього доказового підґрунтя, що призведе до масового порушення прав осіб.

Навряд чи можна визнати вдалим способом для боротьби із злочинністю прийняття указаного Закону в цілому. Україна – це не Грузія, хоча і стверджувати, що в Україні немає проблем з організованою злочинністю, навряд чи можна. Тому прийнятий Закон може стати чудовим інструментом для різного роду маніпуляцій, корупційних схем, що призведуть до безпідставних кримінальних переслідувань та порушень прав людини.

Перевірка слідчим суддею обґрунтованості підозри як засіб протидії необґрунтованому кримінальному переслідуванню.

Автор:

Ірина Гловюк, д.ю.н., професор, адвокат, науковий радник АО «Barristers», член Комітету з кримінального права та процесу НААУ;

У співавторстві:

Юрій Жовтан, адвокат, партнер АО «Barristers»

Денис Пономаренко, адвокат, АО «Barristers»

Досягнення завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України, потребує чітких нормативних та теоретичних орієнтирів стосовно діяльності слідчого судді у аспекті протидії необґрунтованому кримінальному переслідуванню.

Без сумніву, у КПК України немає норм, які прямо б покладали на слідчого суддю такий обов'язок. Проте, ураховуючи сумні реалії сучасної правозастосовчої практики, у якій є нерідкими випадки «завищеної кваліфікації» для використання як додаткового аргументу при обранні запобіжного заходу та для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, ототожнення надання адвокатами правової допомоги із фактичною господарською та іншою діяльністю їх клієнтів та кваліфікація дій адвокатів із надання правової допомоги як злочинних, приховування від слідчих суддів спеціального статусу осіб та об'єктів, стосовно яких подаються клопотання тощо, така оцінка є необхідною. Тим більше, що окремі положення КПК України вимагають оцінки саме обґрунтованості підозри. А ніяк не наявності документа під назвою «повідомлення про підозру», який вручено особі (нерідко із порушенням вимог КПК України щодо порядку вручення, у тому числі і стосовно спеціальних суб'єктів).

Зокрема, ст. 132 КПК України передбачає, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням. Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються. Відповідно, і ст. 194 КПК України передбачає, що під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставин, які свідчать про: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим

кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених статтею 177 цього Кодексу, і на які вказує слідчий, прокурор; 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

Обґрунтованість підозри містить у собі два аспекти. Перший стосується питання права: підозра має стосуватися правопорушення, передбаченого законом. Другий – питання факту: мають бути доведені обставини, які за розумного та неупередженого тлумачення викликають підозру щодо причетності певної особи до певного кримінального правопорушення²⁶. У Рішенні «Нечипорук і Йонкало проти України» (п. 175) ЄСПЛ вкотре повторив, що термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення. При цьому тлумачення поняття «обґрунтованості» буде залежати від усіх обставин справи (Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom (Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства), § 32)²⁷.

У наукових дослідженнях вказується, що стандарт доказування «обґрунтована підозра» вважається досягнутим, якщо фактів та інформації достатньо, аби переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити кримінальне правопорушення. Обґрунтованість підозри може встановлюватися тільки щодо діяння, яке підпадає під ознаки правопорушення за законом про кримінальну відповідальність. Обґрунтованість підозри не може встановлюватися *in abstracto* або ґрунтуватися на суб'єктивних припущеннях, а має підкріплюватися конкретними доказами в кримінальному провадженні. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» не передбачає, що уповноважені органи мають

²⁶ Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред.: О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда, М. І. Хавронюк. Харків : Фактор, 2013. 1072 с. С. 360

²⁷ Довідник із застосування статті 5 - Право на свободу та особисту недоторканність. 2014. С. 15

оперувати доказами, достатніми для пред'явлення обвинувачення чи ухвалення обвинувального вироку, що пов'язано з меншою мірою ймовірності, необхідною на ранніх етапах кримінального провадження для обмеження прав особи. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» має динамічний характер, тобто з плином часу така підозра в учиненні кримінального правопорушення не може бути самостійною підставою для продовження обмеження прав особи, мають бути наведені відповідні й достатні підстави (ризик), підкріплені доказами. Навіть при прийнятті першого рішення про застосування стосовно особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою національні суди мають навести докази існування обґрунтованої підозри та відповідних ризиків кумулятивно²⁸.

Тобто, у випадку вирішення питання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження причетність особи до вчинення кримінального правопорушення не повинна мати категоричного висновку, а свідчити лише про її можливість. Слідчий суддя в жодному випадку не повинен встановлювати причетність особи поза розумним сумнівом, втім, обґрунтована підозра має підтверджуватися конкретними фактами та обставинами, що можуть переконати об'єктивного спостерігача, тобто непрофесіонала у сфері права, в існуванні зв'язку між діями особи та подією. Такі фактичні обставини повинні бути чіткими та зрозумілими і знайти своє відображення у відповідному рішенні компетентного органу²⁹.

Як зазначають В.Т. Нор та М.І. Шевчук, «в розумінні ст. 177 КПК України факту вручення особі повідомлення про підозру недостатньо для того, щоб суд під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу дійшов висновку про наявність «обґрунтованої підозри» про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення. ... Тому «обґрунтованість» підозринеможе слідчим суддею встановлюватися ні через наявність долученого до клопотання про обрання запобіжного заходу письмового повідомлення про підозру, складеного стороною обвинувачення, ні через оцінку обґрунтованості даного повідомлення про підозру, як це, на

жаль, іноді трапляється на практиці... Тому слідчий суддя під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу повинен самостійно пересвідчитись в обґрунтованості підозри шляхом дослідження наданих сторонами кримінального провадження доказів вчинення особою кримінального правопорушення»³⁰.

Таким чином, на рівні кримінально-процесуальної доктрини визнано необхідність оцінки саме обґрунтованості підозри у контексті вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Супутньо відмітимо, що ЄСПЛ не випадково підкреслює відмінність між стандартом доказування «обґрунтованої підозри» та «поза розумним сумнівом» (ч. 2 ст. 17 КПК України), оскільки затримання особи чи тримання під вартою не вимагає і не може вимагати такого ж ступеня доведеності причетності особи, що й для визнання його винним у вчиненні злочину³¹.

Ця вимога торкається не тільки судового дослідження при розгляді клопотань стосовно заходів забезпечення кримінального провадження, а й поширюються на перевірку обґрунтованості підозри при оскарженні стороною захисту повідомлення про підозру. Порівняно із заходами забезпечення кримінального провадження, тлумачення та застосування відповідних норм КПК України ускладняється тим, що законодавець не вказав, що саме має бути предметом судового дослідження при розгляді скарги на повідомлення про підозру.

²⁸ Погорецький М. Міцкан О. «Обґрунтована підозра»: непізнаний феномен українського кримінального процесу URL: https://zib.com.ua/ua/print/136819-yak_minimum_5_kriteriiv_obruntovanosti_pidozri_mae_vrahovuva.html

²⁹ Гловюк І. В., Степаненко А. С. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні. Правова позиція. 2018. №1 (20). С. 19

³⁰ Нор В.Т., Шевчук М.І. Обґрунтована підозра як підстава для обрання запобіжного заходу та продовження його строків: практика європейського суду з прав людини та українські реалії. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/6_2019/part_2/30.pdf С. 178

³¹ Гловюк І. В., Степаненко А. С. Стандарт доказування «обґрунтована підозра» у кримінальному провадженні. Правова позиція. 2018. №1 (20). С. 17

Натепер при розгляді скарги на повідомлення про підозру у судовій практиці можна виділити два напрямки:

- 1** оцінку слідчим суддею обґрунтованості підозри та форми та змісту документу - повідомлення про підозру, а також порядку повідомлення про підозру;
- 2** оцінку слідчим суддею лише форми та змісту документу - повідомлення про підозру, а також порядку повідомлення про підозру.

Для ілюстрації наведемо таке мотивування: «доводи апеляційної скарги захисника підозрюваного ОСОБА_3 - адвоката Мороза В.П. стосовно невідповідності повідомлення про підозру критеріям «обґрунтованої підозри» є безпідставними, оскільки, на думку апеляційного суду, повідомлення про підозру ОСОБА_3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 345 КК України, відповідає вимогам ст. 277 КПК України. При цьому, слід зауважити, що слідчий суддя на етапі досудового розслідування не вправі вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду кримінального провадження по суті, зокрема, оцінювати докази з точки зору їх достатності і допустимості для визнання особи винною чи невинною у вчиненні злочину, та за якою нормою Кримінального закону ця особа підлягає відповідальності, оскільки належна оцінка представлених у справі доказів буде здійснена в межах судового провадження»³². Інший приклад: «Підставою для скасування повідомлення про підозру або визнання особи такою, що не набула статусу підозрюваного є порушення процесу здійснення повідомлення про підозру, відсутність обов'язкових елементів повідомлення про підозру, що у даному випадку не знайшло свого підтвердження в матеріалах справи» (хоча у цій же ухвалі слідчий суддя зазначив: «надання слідчим суддею оцінки доказам, на яких ґрунтується підозра, можливе лише в межах перевірки їх достатності для повідомлення особі про підозру»)³³; «відповідно до норм чинного кримінального процесуального законодавства, підставами для скасування повідомлення про підозру можуть бути процесуальні порушення допущені під час її складання (формулювання) та вручення»³⁴.

Крім того, зазначалося, що «Проте, перевірка повідомлення про підозру з точки зору обґрунтованості підозри з врахуванням положень ст. 17 КПК України не входить до предмету судового розгляду, який здійснюється слідчим суддею відповідно до положень ч. 1 ст. 303 КПК України на стадії досудового розслідування, а може бути лише предметом безпосереднього судового розгляду кримінального провадження судом, оскільки на стадії досудового розслідування слідчий суддя не уповноважений вдаватись до оцінки отриманих слідством доказів та порядку їх отримання, давати оцінку зібраним доказам з точки зору їх допустимості, а без такої оцінки висновок щодо обґрунтованості повідомленої особі підозри неможливий»³⁵. Нерідким є і твердження, що «підозра ... слідчим суддею ... при вирішенні питання про запобіжний захід визнана обґрунтованою»³⁶. Проте, КПК України не містить обмежень стосовно меж розгляду слідчим суддею скарги на повідомлення про підозру, і тому якими нормами керуються судді, відмовляючи в оцінці обґрунтованості підозри (якщо на це вказується у скарзі), зрозуміти складно. Відмітимо доктринальну позицію, що з огляду на нормативне правило щодо відсутності преюдиційного значення висловлених в проміжній судовій ухвалі висновків щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення (ч. 1 ст. 198 КПК) вважаємо, що саме такими, відносно незалежними один від одного, є різні судові рішення, одним з елементів предмету обґрунтування яких є правомірність здійснення повідомлення про підозру: ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу та ухвала, прийнята за результатом розгляду скарги на повідомлення про підозру. Тож, висновок щодо обґрунтованості повідомлення про підозру, який міститься в ухвалі про застосування запобіжного заходу до особи, не може вважатися преюдиціальним для

³² <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80500826>

³³ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80275817>

³⁴ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87438251>

³⁵ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86303403>

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87076554>

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8171386>

³⁶ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75788938>

слідчого судді, який розглядатиме скаргу на повідомлення про підозру, рівно, як і висновок з цього питання, наданий при вирішенні слідчим суддею скарги на повідомлення про підозру – для вирішення питання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження. Інакше кажучи, посилання на таке передуюче рішення слідчим суддею, який вирішує скаргу на повідомлення про підозру в порядку п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК чи питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження, є безпідставним з точки зору права³⁷.

А отже, при розгляді та вирішенні слідчим суддею скарг на повідомлення про підозру мають обов'язково вирішуватися як питання права, так і питання факту, адже це відповідає суті оскарження повідомлення про підозру як недопущення притягнення до кримінальної відповідальності невинуватої особи.

Таким чином, перевірка слідчим суддею саме обґрунтованості підозри має стати бар'єром для необґрунтованого кримінального переслідування та засобом належної реалізації загальних завдань кримінального провадження – щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Тест Енгеля для Президента

Автор:

Кирило Легких, член Комітету з кримінального права та процесу НААУ, радник кримінально-правового департаменту і адвокат Адвокатської фірми GORO legal

20 липня 2020 року Печерський районний суд м. Києва постановив провадження у справі про адміністративне правопорушення щодо Президента України за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (протокол № 47-01/31/20 від 07.07.2020) закрити на підставі п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП, у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення.

Виходячи зі змісту судового рішення, Президент України не подав повідомлення про суттєві зміни у майновому стані, як того вимагає Закон України «Про запобігання корупції», а отже, на думку Голови Національного агентства з питань запобігання корупції О. Новікова (який склав протокол про адміністративне правопорушення), вчинив правопорушення, пов'язане з корупцією.

При винесенні рішення суд поспався на так звані критерії Енгеля а також на положення ст. 105 Конституції України, яка передбачає імунітет від кримінального переслідування Президента України (на час перебування на посаді).

1. Що таке «критерії Енгеля» та чому суд їх застосовував?

Рішенням у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» Європейський суд з прав людини сформував критерії (тест Енгеля), які дозволяють поширити гарантії кримінального судочинства (процесуальні гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод) на провадження у справах про адміністративні правопорушення. З урахуванням дати народження Кодексу України про адміністративні правопорушення, така практика національних судів є, на мій погляд, коректною та дозволяє забезпечити справедливий судовий розгляд справ.

Аналіз судових рішень, ухвалених за наслідками розгляду матеріалів, що надійшли від НАЗК, дозволяє стверджувати, що у переважній більшості випадків суд застосовують гарантії кримінального судочинства у так званих «справах НАЗК».

Серед таких гарантій: презумпція невинуватості й розподілу обов'язку доказування, право на

³⁷ Глинська Н. Обґрунтованість повідомлення про підозру як складова підстави обрання заходів забезпечення кримінального провадження. Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції : II Харк. кримінал. процесуал. поліог : присвяч. актуал. питанням застосування заходів забезпечення кримінал. провадження (м. Харків, 12 груд. 2019 р.) / редкол.: О.В. Капліна, В.І. Маринів, О. Г. Шило. Харків : Право, 2020. С. 14-15

відвід (самовідвід) судді, на закритий судовий розгляд, на застосування концепції якості закону (детальніше щодо таких гарантій - в матеріалі Кирила Легких «[Протокол НАЗК та направлення матеріалів до суду, або на що може розраховувати «порушник» \(ненауковий погляд адвоката\)](#)»).

2. Чи міг суд фактично виправдати Президента України з посиланням на тест Енгеля?

Єдиною допустимою формою критики судового рішення є його оскарження уповноваженим учасником процесу. Я не брав участі у даній справі, а тому давати оцінку рішенням суду було б некоректно.

Якщо говорити з позицій науковця, в мене виникає ряд питань щодо окремих висновків суду.

«Тест Енгеля» поширив гарантії кримінального судочинства на провадження у справах про адміністративні правопорушення. Чи ототожнив він кримінальне провадження та «провадження адміністративне»? Думаю, що ні.

Річ у тім, що в постанові суду логічна побудова наступна: Президент України, відповідно до ст. 105 Конституції України, має імунітет від кримінального переслідування, на час перебування на посаді; тест Енгеля дозволяє прирівняти протокол НАЗК до обвинувального акта, а кримінальний процес - до процесу у справі про адміністративне правопорушення; таким чином, імунітет Президента України виключає можливість притягнення його до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язане з корупцією.

Якщо поділяти такий погляд на статус Президента України, виникає питання, з якою метою Президента України включено до переліку осіб, на яких поширюється дія, зокрема, Закону України «Про запобігання корупції», за порушення вимог якого його не може бути притягнуто до відповідальності?

Непоодинокими були випадки намагання притягнути до адміністративної відповідальності

(за протоколами НАЗК) народних депутатів України.

Якщо різниці між кримінальним та «адміністративним» процесом немає, чи надавала Верховна Рада України згоду на притягнення до адміністративної відповідальності таких народних депутатів України? Хто був ініціатором подання до Верховної Ради України? (в Кримінальному процесуальному кодексі України є коло осіб, притягнення яких до відповідальності відбувається у спеціальному порядку). Хто в принципі може ініціювати подання до Верховної Ради України у випадку притягнення народного депутата України до адміністративної відповідальності за адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією?

Тест Енгеля - це все ж таки про процесуальні гарантії розгляду. В іншому випадку таке його розуміння, у поєднанні зі специфічними гарантіями статусу народних депутатів України, Президента України, створюють групу осіб, яких неможливо притягнути до відповідальності за порушення Закону України «Про запобігання корупції».

Стаття опублікована на сайті "LIGA ZAKON": <https://cutt.ly/fgpluhh>.

Деякі питання призначення покарання на підставі угод

Автор:

Анастасія Хильченко (Макаренко), к.ю.н, доцент кафедри кримінального права, Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат, член Комітету з кримінального права та процесу НААУ)

Анотація.

У цій статті освітлюються питання призначення покарання при укладенні та затвердженні угод про примирення або про визнання вини.

Виділяється проблема дискреційності кримінального закону, що полягає у тому, наскільки широким повинен бути суддівський розсуд при вирішенні питань кримінально-правового характеру. Надається визначення суддівського розсуду, зазначаються підстави його існування. Пропонується підставами суддівського розсуду при призначенні покарання вважати кримінально-правові санкції, передбачені діючим Кримінальним кодексом України, уповноважуючі норми, юридичні факти, що об'єктивуються в юридичних термінах і поняттях, та правила індивідуалізації покарання. Це має важливе значення для удосконалення вітчизняної законодавчої техніки та редагування правил призначення покарання при наявності угод про примирення або про визнання вини. Встановлено, що приватний інтерес, будучи домінантою у концепції угод про примирення, врешті не елімінував дискреційність повноважень суддів у виборі міри кримінально-правового впливу. Правило про обов'язковість призначення покарання, вказаного в угоді про примирення, спростовується повноваженням суддів здійснювати правовий аналіз консенсуального рішення і можливістю не затверджувати угоду у встановлених випадках. Автором розглядаються проблеми укладення угод про примирення або про визнання вини щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, при призначенні покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків, а також про можливість укладення та затвердження таких угод щодо двооб'єктних (багатооб'єктних) злочинів. Аналізується діюче кримінальне законодавство, а також практика його застосування. Зроблені відповідні зауваження та висновки щодо необхідності оптимізації вітчизняного механізму кримінально-правового регулювання з урахуванням тенденцій у практиці застосування кримінального закону. Особлива увага приділена проблемі конкретизації правил призначення покарання, а також необхідності розробки правил призначення інших заходів кримінально-правового характеру. Встановлено, що керуюча роль практики вищих судових інстанцій демонструє та надає базис для переосмислення, конкретизації та, інколи, оновлення правил призначення покарання в окремих (спеціальних) випадках.

Ключові слова:

суддівський розсуд, сукупність злочинів, сукупність вироків, домашнє насильство, двооб'єктні злочини.

Постановка проблеми.

Законом України від 13.04.2012 № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» [9] Кримінальний кодекс України (далі – КК України) стаття 65 доповнена частиною п'ятою такого змісту: «У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди». Стаття 75 КК України після частини першої доповнена новою частиною такого змісту: «2. Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням». У зв'язку з введенням таких норм виникло багато питань прикладного характеру, вирішення яких не має єдності поглядів у доктрині так само, як і викликає труднощі у практиці застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Науковий інтерес щодо вивчення кримінально-правових аспектів інституту угод при призначенні покарання має місце, звичайно, у тих учених, які займаються аналізом проблематика покарання та його призначення, а також принципом диспозитивності кримінально-правового регулювання. Особливо відмітимо таких науковців, як Андрушко П.П., Васюк М.М., Витязь М.І., Бабанли Р.Ш., Євдокимова О.В., Музика А.А., Навроцька В.В., Поліщук (Шостак) О.М., Стрельцов Є.Л., Тютюгін В.І., Туляков В.О., Яценко С.О. Однак, динамічність суспільних відносин, внесення змін до законодавства, переорієнтація вітчизняної кримінальної юстиції на судову практику як джерело права, проблеми, що виникають у казуальній практиці застосування кримінального закону, вимагають

переосмислення та своєчасне дослідження та аналіз інституту призначення покарання крізь призму угод.

Постановка завдання.

Звичайно, проблемні аспекти інституту угод не є можливим розкрити в одній публікації, тому дискусійні моменти відповідного інституту ми розкривали у свій час у попередніх публікаціях. Метою цієї статті є виділення проблем, що виникають при укладенні та затвердженні угод про примирення або визнання вини щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, при призначенні покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків, а також про можливість укладення таких угод щодо двооб'єктних злочинів.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Правовою базою у вивченні цього питання, крім КК України та Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), виступають: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» № 4652-VI від 13.04.2012 [9]; Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII від 07.12.2017 р. [10]; Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» № 2227-VIII від 06.12.2017 р. [11]; постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» [12]; інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» [13]; лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 р. № 223-558/0/4-13 «Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12

«Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» [14]; постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» [15]; правові позиції Верховного Суду України.

Відповідно до ч. 5 ст. 65 КК України за наявності угоди про примирення або про визнання вини суд призначає узгоджену сторонами міру покарання. У такому випадку ми зіштовхуємося з так званим «делегованим правосуддям», коли традиційно публічну функцію з вирішення суспільних конфліктів у формі відправлення правосуддя, що пов'язана з існуванням судової складової державної влади, передано на розсуд особам, які професійно не наділені такими повноваженнями. Як зазначає Бабанли Р. Ш., у системі координат, у межах яких у вітчизняному правосудді призначається покарання, з'явилась фактично незалежна від суду координата, яка виключає участь суду в обранні виду та розміру покарання, і уповноважує його лише відобразити в обвинувальному вирокі той вид та розмір покарання, який погодили сторони угоди [1, с. 328].

На нашу думку, інститут призначення покарання за наявності угод про примирення або про визнання вини не є формалізованим. За задумом законодавця, право сторін на узгодження міри покарання повинно обмежувати дискреційні повноваження суддів, однак не ставить сам пеналізаційний процес у певні рамки. Склалася ситуація, коли правозастосовний розсуд змінив свого суб'єкта. А саме обмеження суддівського «розсудового» елементу не становить собою формалізованої системи врахування обставин у кримінальному провадженні [6]. Дійсно, у процесі реформування кримінального законодавства України часто ставиться питання, наскільки широкою має бути суддівська дискреція та які наслідки це має для ефективності застосування мір кримінально-правового характеру. Тому, очевидно, завжди при вивченні того чи іншого питання, що стосується застосування покарання, доцільним постає встановлення оптимуму

співвідношення формальних та дискреційних засад. Так, нами було запропоновано розуміти суддівський розсуд у кримінальному праві як правозастосовчу інтелектуально-вольову діяльність судді, яка є передбаченою кримінальним законом мірою свободи вибору одного із варіантів рішення у кримінальному провадженні [5, с. 18]. Крім цього, було виділено його підстави як нормативну основу здійснення. Так, підставами суддівського розсуду при призначенні покарання є кримінально-правові санкції, передбачені діючим КК, уповноважуючі норми, юридичні факти, що об'єктивуються в юридичних термінах і поняттях, та правила індивідуалізації покарання [5, с. 74].

У розвиток, дійсно, у постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду зазначено, що поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, інтелектуально-вольовою владною діяльністю суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо. Підставами для судового розсуду при призначенні покарання виступають: кримінально-правові, відносно визначені (якими встановлюються межі покарання) та альтернативні (якими передбачено декілька видів покарань) санкції; принципи права; уповноважуючі норми, в яких використовуються щодо повноважень суду формулювання «може», «вправі»; юридичні терміни та поняття, які є багатозначними або не мають нормативного закріплення, зокрема «особа винного», «щире каяття» тощо; оціночні поняття, зміст яких визначається не законом або нормативним актом, а правосвідомістю суб'єкта правозастосування, наприклад, при врахуванні пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин (статті 66, 67 КК), визначенні «інших обставин справи», можливості виправлення засудженого без відбування покарання, що має значення для застосування ст. 75 КК тощо;

індивідуалізація покарання - конкретизація виду і розміру міри державного примусу, який суд призначає особі, що вчинила злочин, залежно від особливостей цього злочину і його суб'єкта (постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 22 березня 2018 року у справі № 207/5011/14-к, провадження № 51-1985 км 18) [8]. У випадку дослідження угод про примирення або визнання вини підставою для наявності розсуду певного суб'єкта та обмеження судового як раз і виступають уповноважуючі/зобов'язуючі норми права. Як нами вже було відмічено, що правило про обов'язковість призначення покарання, вказаного в угоді спростовується повноваженням суддів здійснювати правовий аналіз консенсуального рішення і можливість не затверджувати угоду у встановлених випадках.

Однією із проблем, що виникає при затвердженні угод, полягає у тому, чи мають право сторони узгоджувати остаточну міру покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК України) та сукупністю вироків (ст. 71 КК України)? Так аналіз норм гл. 35 КПК України свідчить, що угода про примирення або визнання вини може бути укладена під час вчинення підозрюваним/обвинуваченим не тільки одного, але і декількох злочинів (виділено нами. – А. Х.), зазначених у ч.3 і ч. 4 ст.469 КПК України. Відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 475 КПК України у резолютивній частині вироку на підставі угоди повинно міститися рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів, рішення про винуватість особи із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання за кожним з обвинувачень та остаточна міра покарання (виділено нами. – А. Х.), а також інші відомості, передбачені статтею 374 КПК України.

П. 20 Постанови Пленуму ВССУ № 13 від 11.12.2015 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» встановлює, якщо ж суд переконується в тому, що угоду може бути затверджено, відповідно до ст. 475 КПК він ухвалює вирок, яким затверджує угоду, і призначає узгоджену сторонами міру покарання (виділено нами. – А.Х.). У випадку коли кримінальне провадження у зв'язку з

укладенням угоди попередньо було виділено в окреме провадження, потім вироком суду затверджено угоду та призначено узгоджене між сторонами покарання чи звільнення від його відбування з випробуванням, при цьому щодо інших кримінальних правопорушень провадження здійснювалось у загальному порядку, то під час визначення остаточного покарання суд має керуватися ч. 4 ст. 70 та ст. 72 КК (виділено нами. – А.Х.) [15]. Якщо ж підозрюваний чи обвинувачений у період відбування покарання за вчинене кримінальне правопорушення вчинив інше кримінальне правопорушення, у провадженні щодо якого у подальшому було укладено угоду, суд, переконавшись, що угода може бути затверджена, ухвалює вирок, яким затверджує угоду, призначає узгоджену сторонами міру покарання, а остаточне покарання визначає, керуючись правилами статей 71, 72 КК (виділено нами. – А.Х.) [15].

Відповідно до п. 23 Постанови ПВСУ від 24.10.2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» у разі визнання особи винною у вчиненні кількох злочинів рішення про її звільнення від відбування покарання з випробуванням приймається тільки після визначення на підставі частини 1 статті 70 КК остаточного покарання (виділено мною. – А.Х.), виходячи з його виду й розміру [12]. Здійснюючи системне тлумачення таких приписів, можна відзначити, що при затвердженні угод призначення остаточного покарання із застосуванням ч. 4 ст. 70, ст.ст. 71 та 72 КК України є прерогативою суду.

Виходячи з природи інституту сукупності злочинів та сукупності вироків, системного тлумачення законодавства, а також практики його застосування, зокрема, «позитивної» та такої, коли суди повинні були призначати покарання у порядку ст. ст. 71, 72 КК України [2; 3; 4 та ін.], однак, не призначали, так як вважали, що це є предметом угоди, можемо зробити наступні зауваження: 1) призначення остаточного покарання із застосуванням ст. 70 КК України може бути узгоджено в угоді, окрім, ситуації, встановленої ч. 4 ст. 70 КК України; 2) призначення остаточного покарання

із застосуванням ст. ст. 71 та 72 КК України є компетенцією суду та не може бути врегульовано в угоді. Ст. 71 КК України містить імперативну норму про призначення покарання за сукупністю вироків виключно судом.

Вважаємо, що конкретизація правил призначення покарання при сукупності злочинів та сукупності вироків при наявності угод про примирення або про визнання вини повинна бути чітко врегульована кримінальним законом.

Наступне. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 469 КПК України «угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника». Згідно зі статтею 91-1 КК України «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство» в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки... Можемо відмітити такі зауваження та дискусійні питання: 1) обмежувальні заходи, передбачені КК України до осіб, які вчинили домашнє насильство, не є альтернативою покарання; 2) це є дискрецією суду призначити обмежувальні заходи у випадку вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Питання, чи можуть такі заходи бути предметом угоди? Системний аналіз КК України та практики його застосування (що є предметом окремого дослідження), у тому числі, крізь призму «інших заходів» свідчить, що предметом угод виступає лише покарання або звільнення від його відбування із застосуванням ст. 75 КК. Інші заходи призначаються виключно судом; 3) правила (засади) призначення інших заходів, у тому числі й обмежувальних (Р. XIII-1 КК України), не встановлені КК України. Як було зазначено нами у п. 4 цієї публікації, ст. 65 КК України регламентує лише правила визначення

покарання, у тому числі й у випадку затвердження угод (ч. 5 ст. 65). Ст. 75 КК України подібним чином встановлює правила звільнення від відбування покарання, а не інших заходів. Як висновок, питання призначення інших заходів кримінально-правового характеру, у тому числі, при укладенні та затвердженні угод, повинні бути належним чином урегульовані КК України.

Ще одну проблему, яку ми хочемо розглянути у цій статті, є питання можливості укладення угод про примирення щодо двооб'єктних злочинів.

Лист ВССУ від 05.04.2013 р. № 223-558/0/4-13 «Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» встановлює, що вирішуючи питання про те, чи підлягає затвердженню судом угода про примирення, якщо одним і тим самим злочином завдано одночасно шкоди потерпілому і державним чи суспільним інтересам, слід враховувати не лише положення ч. 3 ст. 469 КПК, а й специфіку об'єкта посягання та характер охоронюваних кримінальним законом благ (виділено нами. – А.Х.) [14].

Зокрема, дотримуючись вимог, встановлених ч. 3 ст. 469 КПК, щодо укладення угод про примирення, укладаючи угоду про примирення, слід враховувати, що така угода може бути укладена тільки у випадках, коли кримінальне правопорушення завдає шкоди приватним інтересам (інтересам фізичної особи) та/або майновим інтересам юридичної особи, тобто лише щодо діянь, які посягають на приватні інтереси та не зачіпають значною мірою публічних інтересів. У злочинах, де основним безпосереднім об'єктом виступають публічні інтереси (зокрема, немайнові) (виділено нами. – А.Х.), а спричинена конкретним фізичним чи юридичним особам шкода є лише проявом посягання на основний об'єкт, укладення угоди про примирення не допускається (виділено нами. – А.Х.). Однак, судова практика встановила таке правоположення. Так, колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду зробила висновок,

визначаючи, чи можна укладати угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим щодо двооб'єктних (багатооб'єктних) злочинів, суд має не тільки керуватися вимогами статей 468, 469, 474 Кримінального процесуального кодексу України, а й установити, чи не суперечить зміст такої угоди інтересам суспільства та чи забезпечений баланс інтересів сторін угоди про примирення. Вироком суду першої інстанції, який апеляційний суд залишив без змін, була затверджена угода про примирення, укладена між потерпілим і на той час підозрюваним. Чоловік був визнаний винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 345 Кримінального кодексу України (погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу). ВС погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій про те, що зміст укладеної угоди про примирення жодним чином не суперечить інтересам суспільства; в ній повною мірою забезпечено баланс інтересів сторін угоди про примирення для цілей норм ч. 3 ст. 469, п. 7 ст. 474 КПК України. ВС не встановив обґрунтованих підстав обмежувати дію принципу диспозитивності в цій конкретній категорії проваджень [7]. Виходячи з цього, при укладенні угод про примирення щодо двооб'єктних злочинів, враховуючи правові позиції Верховного Суду, можна виділити такі критерії їх укладення та затвердження: 1) закон; 2) інтереси суспільства; 3) забезпечення балансу інтересів сторін про примирення. Така позиція Верховного Суду ще раз підкреслює зростання диспозитивних засад при застосуванні мір кримінально-правового характеру та переорієнтацію кримінальної юстиції на забезпечення врахування інтересів усіх учасників кримінального провадження. Сформування Верховним Судом таких критеріїв є важливим для конкретизації правил, що застосовуються у пеналізаційному процесі.

Висновки.

Резюмуючи, важливо відмітити, що необхідним є подальше вивчення та удосконалення кримінально-правового механізму реагування на вчинені правопорушення шляхом балансу співвідношення формальних та дискреційних засад при введенні нового інституту та його застосуванні на практиці. Крім цього, будь-яка

нова норма та її апробація вимагає забезпечення системності всіх без виключень раніше встановлених концептів. Керуюча роль практики вищих судових інстанцій демонструє та надає базис для переосмислення, конкретизації та, інколи, оновлення правил призначення покарання у спеціальних випадках, регламентація правил призначення інших заходів кримінально-правового характеру, а також для детальної розробки критеріїв визначення міри кримінально-правового впливу в окремих (спеціальних) випадках.

Список використаних джерел:

1. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернівці: Десна Поліграф, 2019. 488 с.
2. Єдиний реєстр судових рішень. Справа № 336/482/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80878723>
3. Єдиний реєстр судових рішень. Справа №127/13204/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87274663>
4. Єдиний реєстр судових рішень. Справа №485/1606/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84796493>
5. Макаренко А.С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: монографія. Одеса: Юридична література, 2013. 272 с.
6. Макаренко (Хильченко) А.С. Проблема дискреційності кримінального закону крізь призму угод про примирення // Часопис цивільного і кримінального судочинства. № 3 (18). 2014. с. 106-115.
7. Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 22 березня 2018 року у справі № 207/5011 /14-к, провадження № 51-1985 км 18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73001386>
8. Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 6 грудня 2018 року у справі № 756/11661/17, провадження № 51-4582 км 18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78496216>
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4652-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/4652-17/paran29>
10. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>
11. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19>
12. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0022700-95>
13. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>
14. Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13>
15. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>

4.2. Наукові публікації у сфері кримінального права та процесу

«Значення терміну «невідкладно» у правовому регулюванні кримінального провадження»

Автор:

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики ЛНУ ім. Івана Франка - Маланюк Андрій Григорович.

«Поняття «невідкладно» використовується в законодавстві в цілях вказівки на умови, за яких вона повинна відбуватись – без зволікань. Недотримання цієї умови може призвести до неефективності провадження у вигляді втрати доказової інформації, затримки розумних строків провадження, ускладнень в реалізації процесуального права. Водночас, воно не вказує на часовий параметр, а дії повинні вчинятись або у визначені в законі граничні строки, або, за їх відсутності, в розумні терміни, що визначаються в кожному конкретному випадку з врахуванням критеріїв, передбачених у ст. 28 КПК України».

З науковою статтею можна ознайомитися за посиланням: <https://cutt.ly/cf4bNiq>

«Обґрунтована підозра як підстава для обрання запобіжного заходу та продовження його строків: практика Європейського суду з прав людини та українські реалії»

Автори наукової статті:

завідувач кафедри кримінального процесу і криміналістики ЛНУ імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України – Нор Василь Тимофійович;

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики ЛНУ імені Івана Франка – Шевчук Марта Іванівна.

«Авторами зроблено висновок про те, що слідчий суддя є суб'єктом оцінки доказів під кутом зору їхньої допустимості. Він має право за результатами такої оцінки визнавати докази недопустимими під час розгляду клопотання про обрання, продовження, зміну чи скасування запобіжного заходу. Зауважено, що рішення слідчого судді, яке набрало чинності та яким встановлено порушення прав людини й основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не має преюдиційного значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів».

З науковою статтею можна ознайомитися за посиланням: <https://cutt.ly/Df4neHB>

«Особливості обрання запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту та особистої поруки»

Автор наукової статті:

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики ЛНУ імені Івана Франка – Шевчук Марта Іванівна.

«У будь-якого прийнятого законодавцем нормативно-правового акта має бути гарантія, що він буде правильно тлумачитися правозастосовувачем. Особливо це важливо у разі вирішення питань, що стосуються запобіжних заходів, оскільки саме вони пов'язані зі значним ступенем втручання в права та свободи особи. Зазначення в клопотанні сторони обвинувачення про застосування запобіжного заходу та рішенні слідчого, судді, суду, ухваленого за результатами його розгляду, стандартного переліку ризиків без викладу обставин, на підставі яких вони дійшли висновку про їх наявність, є недостатнім, оскільки не

відповідає принципу захисту від свавілля, встановленого ч. 1 ст. 5 КЗПЛ».

З науковою статтею можна ознайомитися за посиланням: <https://cutt.ly/cf4no7S>

«Розгляд Конституційним судом питання щодо конституційності нормативного акту як підстава зупинення кримінального провадження»

Автор наукової статті:

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ – Навроцька Віра Вячеславівна.

«У кримінальному процесуальному законі передбачено низку випадків, коли розслідування у кримінальному провадженні тимчасово неможливе, воно підлягає зупиненню. Водночас, даний перелік підстав призупинення кримінального провадження основний, однак не вичерпний. Ще однією підставою зупинення як досудового слідства та судового розгляду є прийняття Конституційним Судом до розгляду скарги про порушення прав і свобод громадян законом, що застосовується чи підлягає застосуванню у даному кримінальному провадженні».

З науковою статтею можна ознайомитися за посиланням: <https://cutt.ly/Cf4nFTV>

«Проблеми тлумачення та застосування статті 279 КПК «Зміна повідомлення про підозру»»

Автор наукової статті:

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого – Капліна Оксана Володимирівна.

«Багато питань, які пов'язані з процесуальними аспектами повідомлення особи про підозру й досі не знайшли свого вирішення. Це стосується, зокрема, підходів до визначення поняття «підозра» та його співвідношення з поняттям «повідомлення про підозру»; усвідомлення сутності такого оцінного поняття, як «обґрунтована підозра» та його співвідношення з поняттям «розумна підозра»; процесуального порядку вручення письмового повідомлення про підозру; усвідомлення правового значення терміну «письмова підозра», його співвідношення з поняттями «підозра» та «повідомлення про підозру», а також вирішення питання про доцільність запровадження терміну «письмова підозра».

З науковою статтею можна ознайомитися за посиланням: <https://cutt.ly/9f4nXQM>

«Відомчий контроль та процесуальне керівництво – гарантії дотримання законності під час досудового розслідування»

Автор наукової статті:

доктор юридичних наук, доцент Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія» - Юрчишин Василь Миколайович.

«Новітні підходи до розуміння правового статусу й функціонального призначення прокурора та керівника органу досудового розслідування у кримінальному провадженні жорстко підвищили вимоги до їх діяльності. Запровадження принципу незмінності прокурора посилило його загальну відповідальність як представника держави за остаточний результат кожного кримінального провадження».

З науковою статтею можна ознайомитися за посиланням: <https://cutt.ly/lf4n1iB>

«Основні засади розумності строків у Кримінальному процесуальному кодексі України»

Автор наукової статті:

доктор юридичних наук, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Класичного приватного університету – Скрябін Олексій Миколайович.

«Питання основних засад розумності строків не втратило своєї актуальності в умовах сьогодення. Розумні строки мають велике значення для повноцінного та ефективного процесуального провадження. Забезпечення строків, визначених законодавством, є запорукою високого рівня судочинства, адже розуміння змісту й важливості строків матиме позитивний вплив на ефективність і неупередженість розгляду справ по суті».

З науковою статтею можна ознайомитися за посиланням: <https://cutt.ly/qf4n8oo>

«Розвиток інституту слідчих (розшукових) дій»

Автор наукової статті:

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» - Лук'янчиков Євген Дмитрович.

«В процесі подальшого унормування інституту слідчих (розшукових) дій в окремих нормах має бути наведено перелік слідчих дій та негласних слідчих дій. Подібний підхід використано по відношенню до засад кримінального

провадження (ч. 2 ст. 131 КПК) тощо. Поглибленого дослідження та унормування потребує інститут слідчого в плані дійсного, а не декларативного забезпечення його процесуальної самостійності під час кримінального провадження з одночасним посиленням відповідальності за прийняті рішення та проведені процесуальні дії».

З науковою статтею можна ознайомитися за посиланням: <https://cutt.ly/ef4n42w>