

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ

**ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ СУДОВОЇ ПАЛАТИ
У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ВССУ
ЗА 2015 РІК**

03 червня 2016 року на засіданні пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ було обговорено та взято до відома інформацію про правові позиції Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

1. У статті 26 КПК закріплено засаду диспозитивності, відповідно до якої сторони кримінального провадження вільні у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом.

На відміну від державного обвинувачення, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого.

Якщо під час досудового розслідування у кримінальному провадженні у формі державного обвинувачення виникли підстави для складання повідомлення про підозру або про зміну раніше повідомленої підозри з перекваліфікацією діяння підозрюваного на злочин, за яким кримінальне провадження згідно зі ст. 477 КПК може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого, то прокурор або слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний з'ясувати з цього приводу думку потерпілого і має право скласти відповідно повідомлення про підозру або нове повідомлення про змінену підозру лише за наявності письмової заяви потерпілого про вчинення щодо нього злочину приватного обвинувачення із внесенням відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

(Ухвала ВССУ від 19 січня 2016 року, справа № 5-123км16).

2. За змістом п. 15 ч. 2 ст. 36, ч. 2 ст. 337, ч. 1 ст. 338 КПК змінити обвинувачення в суді є правом прокурора. У зв'язку з цим суд не може заборонити або перешкодити прокурору реалізувати це право.

Згідно з ч. 1 ст. 341 КПК прокурор може змінити обвинувачення в суді, лише погодивши це з прокурором вищого рівня (на час розгляду проваджен-

ня — з керівником органу прокуратури, в якому він працює). Суд для цього має відкласти судове засідання і надати прокурору час не тільки для складання, а й для погодження відповідного процесуального документа.

Безпідставне ненадання або необґрунтоване обмеження часу для вирішення питання щодо зміни прокурором обвинувачення в суді є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

(Ухвала ВССУ від 28 липня 2015 року, справа № 5-1706км15).

3. Положеннями ст. 369 КПК передбачено, що судове рішення, в якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку, а судове рішення, в якому суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали.

Відповідно до частин 1, 4 ст. 380 КПК, якщо судове рішення є незрозумілим, суд, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його змісту. Ухвала про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, яка звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасниками судового провадження. При цьому будь-яких застережень щодо неможливості вирішення питання про роз'яснення судового рішення, постановленого слідчим суддею, у порядку, визначеному положеннями ст. 380 КПК, кримінальний процесуальний закон не містить.

(Ухвала ВССУ від 02 липня 2015 року, справа № 5-1407км15).

4. Відповідно до ч. 4 ст. 107 КПК фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим.

Під час судового розгляду забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК. Якщо у матеріалах провадження відсутній технічний носій інформації, на якому зафіксоване судове провадження в суді першої інстанції, і така фіксація була обов'язковою, судове рішення підлягає скасуванню (ч. 5 ст. 27 КПК).

Недотримання наведених процесуальних вимог має місце і у випадку наявності технічного носія, однак відсутності на ньому зафіксованого судового провадження.

(Ухвала ВССУ від 20 серпня 2015 року, справа № 5-1797км15).

5. При вирішенні цивільного позову у кримінальних провадженнях, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, мають враховуватись положення законодавства, яке визначає механізм страхового відшкодування та передбачає одночасну участь у справі, в яких мало місце страхування цивільно-правової відповідальності, і фізичної особи, і страховика.

(Ухвала ВССУ від 20 серпня 2015 року, справа № 5-1803км15).

6. Відповідно до ст. 20 КПК підозрюваний, обвинувачений, засуджений має право на захист, яке полягає у тому числі й у наданні йому можливості користуватися ефективною правовою допомогою захисника.

З огляду на те, що відповідно до практики Європейського суду з прав людини (Санніно проти Італії (рішення № 30961/03 від 27 квітня 2006 року) забезпечення ефективного захисту є обов'язком суду, нездійснення судом апеляційної інстанції належної перевірки доводів апеляційної скарги щодо забезпечення ефективної правової допомоги є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке тягне за собою скасування судового рішення.

(Ухвала ВССУ від 07 липня 2015 року, справа № 5-437км15).

7. Відповідно до вимог ч. 3 ст. 233 КПК слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 цього Кодексу.

Відсутність у матеріалах кримінального провадження відомостей про звернення слідчого чи прокурора до суду за наданням дозволу слідчого судді на обшук транспортного засобу наступного дня, після проведення огляду транспортного засобу, який за тих обставин був невідкладним, унеможли-

лює використання протоколу огляду цього транспортного засобу як доказу під час прийняття процесуального рішення та посилання на нього під час ухвалення судового рішення.

(Ухвала ВССУ від 20 серпня 2015 року, справа № 5-1735км15).

8. Відповідно до вимог ст. 319 КПК судовий розгляд у кримінальному провадженні повинен бути проведений в одному складі суддів. У разі якщо суддя позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні, він має бути замінений іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 цього Кодексу. Після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку, крім випадків, передбачених ч. 2 цієї статті та ст. 320 цього Кодексу.

За загальним правилом після проведення заміни судді розгляд справи розпочинається з початку, однак суд своєю вмотивованою ухвалою може прийняти рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювались під час судового розгляду до заміни судді, якщо таке рішення не може негативно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання вимог, передбачених пунктами 1, 2 ч. 2 ст. 319 КПК. У такому випадку докази, що були досліджені під час судового розгляду до заміни судді, зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень.

(Ухвала ВССУ від 03 вересня 2015 року, справа № 5-1515км15).

9. Статтею 367 КПК визначено, що під час ухвалення вироку ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який здійснює судовий розгляд. Суд вправі перервати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу.

Розгляд та прийняття рішення в інших справах після виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку до його ухвалення є істотним порушення кримінального процесуального закону, при якому судові рішення підлягає скасуванню.

(Ухвала ВССУ від 01 жовтня 2015 року, справа № 5-2240км15).

10. При пред'явленні позовних вимог про відшкодування шкоди, завданої в результаті дорожньо-транспортної пригоди, безпосередньо до особи, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, суд має право виключно в порядку, передбаченому ст. 33 ЦПК, залучити до участі у справі страхову організацію (страховика), яка застрахувала цивільну відповідаль-

ність володільця транспортного засобу. Непред'явлення вимог до страховика за наявності підстав для стягнення завданої шкоди саме зі страховика є підставою для відмови в позові до заподіювача шкоди у відповідному розмірі.

(Ухвала ВССУ від 07 жовтня 2015 року, справа № 5-1905км15).

11. Відповідно до ст. 337 КПК, яка визначає межі судового розгляду, він проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта.

Згідно з обвинувальним актом засуджений обвинувачувався у грубому порушенні громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю. При цьому обвинувачення під час судового розгляду прокурор не змінював, як і не висував додаткового обвинувачення.

Суд першої інстанції, ухвалюючи вирок, визнав винним засудженого у грубому порушенні громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось як особливою зухвалістю, так і винятковим цинізмом. Визначаючи протиправні дії винного ще й такими, що супроводжувалися винятковим цинізмом, суд першої інстанції вийшов за межі пред'явленого обвинувачення, що є порушенням кримінального процесуального закону.

(Ухвала ВССУ від 19 листопада 2015 року, справа № 5-2504км15).

12. Відповідно до вимог ст. 384 КПК суд зобов'язаний роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних.

Виконання судом вищезазначеного зобов'язання не пов'язано з тим, чи роз'яснив прокурор обвинуваченому про таку можливість до передання обвинувального акта до суду.

Невиконання місцевим судом під час підготовчого судового засідання вказаних вимог процесуального закону є його істотним порушенням та безумовною підставою для скасування судових рішень, адже, крім іншого, ставить під сумнів ухвалення судового рішення законним складом суду.

(Ухвала ВССУ від 22 грудня 2015 року, справа № 5-2055км15).

13. Питання щодо процесуальних витрат вирішується судом у підсумковому рішенні (викладеному у формі вироку), яким відповідно завершується

провадження на стадії судового розгляду (п. 13 ч. 1 ст. 368 КПК, п. 1 ч. 4 ст. 374 цього Кодексу). А покладення судових витрат на осіб, звільнених від кримінальної відповідальності, у справах публічного обвинувачення кримінальним процесуальним законом (ст. 124 КПК) не передбачено.

(Ухвала ВССУ від 17 листопада 2015 року, справа № 5-2325км15).

14. Відповідно до положень ст. 87 КПК недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотним порушенням прав людини та основоположних свобод, зокрема, здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов.

Не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

Таким чином, показання свідка (слідчого) у частині наданих йому, як слідчому, пояснень іншими особами не відповідають встановленим законом критеріям допустимості доказів і не можуть бути покладені в основу судових рішень.

(Ухвала ВССУ від 12 листопада 2015 року, справа № 5-2095км15).

15. Обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою при постановленні вироку суду, яким призначено покарання у виді арешту на строк 1 місяць, до набрання вироком законної сили обумовлюється необхідністю виконання остаточного рішення суду першої інстанції за наявності підстав, що прямо, або опосередковано повинні бути наведені у вироку. Водночас у випадку, коли строк обмеження свободи, визначений конкретним видом покарання, менше або дорівнює строку на апеляційне оскарження, застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без наведення відповідних підстав для його застосування порушує вимоги ст. 2 Протоколу 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки у такому випадку ціною здійснення права на оскарження є свобода засудженого, та суперечить практиці Європейського суду з прав

людини, зокрема у справі «Руслан Яковенко проти України», яке набуло статусу остаточного 04 вересня 2015 року.

(Ухвала ВССУ від 06 жовтня 2015 року, справа № 5-1987 км 15).

16. Відповідно до вимог ст. 94 КПК суд оцінює кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного рішення. Жоден доказ не має наперед установленної сили. При цьому має бути усунено усі розумні сумніви.

Згідно з практикою Європейського суду з прав людини, зокрема у справах «Банніков проти Російської Федерації» від 04 листопада 2010 року, «Веселов та інші проти Російської Федерації» від 02 жовтня 2010 року, застосування особливих методів ведення слідства — зокрема, агентурних методів — саме по собі не може порушувати право особи на справедливий суд. Ризик провокації з боку працівників правоохоронних органів, викликаний зазначеними методами, означає, що їх використання повинно бути суворо регламентованим. Для застосування цих методів у правоохоронних органах мають бути докази на підтвердження аргументу схильності особи до вчинення злочину.

Для визначення провокації злочину Європейський суд встановив, зокрема, такі критерії: чи були дії правоохоронних органів активними, чи мало місце з їх боку спонукання особи до вчинення злочину, наприклад, прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, незважаючи на початкову відмову особи, наполегливі нагадування, підвищення ціни вище середньої; чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів; вагомність причин проведення оперативної закупівлі, чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особа була втягнута у злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою.

Висновок про наявність провокації злочину без перевірки зазначених обставин та надання їм оцінки є необґрунтованим.

(Ухвала ВССУ від 31 березня 2015 року, справа № 5-872км15).

17. В апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу, а також постановлена в порядку ч. 6 ст. 193 КПК ухвала слідчого судді про обрання запобіжного заходу.

Враховуючи наведене, рішення апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження з перегляду ухвали слідчого судді про обрання запобіжного заходу з підстав, що апеляційна скарга подана на судо-

ве рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, не ґрунтується на вимогах закону.

(Ухвала ВССУ від 02 липня 2015 року, справа № 5-1412км15; ухвала ВССУ від 29 липня 2015 року, справа № 5-1928км15; ухвала ВССУ від 15 липня 2015 року, справа № 5-1611км15).

18. Відповідно до положень, встановлених ст. 36 КПК, право оскаржувати судові рішення у кримінальному провадженні має прокурор, який здійснює повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, а також незалежно від їх участі в судовому провадженні Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники.

Відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора, який не має права оскаржувати судові рішення у конкретному кримінальному провадженні, є істотним порушенням кримінального процесуального закону, при якому судові рішення, ухвалені за результатами такого апеляційного провадження, підлягає скасуванню.

(Ухвала ВССУ від 03 вересня 2015 року, справа № 5-1656км15).

19. У разі виявлення порушення кримінального закону при призначенні особі покарання суд апеляційної інстанції у своїх висновках повинен вказувати на дві підстави для зміни або скасування вироку, як-то: неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

(Ухвала ВССУ від 17 вересня 2015 року, справа № 5-2101км15).

20. Відповідно до ч. 1 ст. 405 КПК апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 цього Кодексу.

Відповідно до ч. 1 ст. 319 КПК судовий розгляд у кримінальному провадженні повинен бути проведений в одному складі суддів. У разі якщо суддя позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні, він має бути замінений іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 цього Кодексу.

Подальший розгляд кримінального провадження після проведення такої заміни судом у складі, який здійснював його розгляд до заміни, не відповідає вимогам процесуального законодавства.

(Ухвала ВССУ від 27 жовтня 2015 року, справа № 5-1377км15).

21. Відповідно до ч. 1 ст. 49 КПК слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні, зокрема, у випадках, якщо відповідно до вимог ст. 52 цього Кодексу участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника, або підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно.

Згідно з п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

Забезпечення судом апеляційної інстанції в порядку ч. 1 ст. 49 КПК участі захисника за призначенням через неявку захисника, обраного на власний розсуд обвинуваченим, за наявності відмови обвинуваченого від наданого за призначення захисника та за наявності наполягання обвинуваченого щодо здійснення його захисту саме тим захисником, з яким він укладав угоду про надання правової допомоги, та здійснення апеляційного розгляду за таких обставин є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

(Ухвала ВССУ від 22 жовтня 2015 року, справа № 5-2365км15).

22. У ч. 4 ст. 380 КПК передбачено, що ухвалу про роз'яснення судового рішення або про відмову в його роз'ясненні може бути оскаржено в апеляційному порядку особою, котра звернулася із заявою про роз'яснення судового рішення, та учасниками судового провадження.

Тобто процесуальним законом прямо передбачено можливість учасників провадження оскаржити в апеляційному порядку ухвали, постановлені за результатами розгляду заяв про роз'яснення судових рішень.

Отже, в апеляційному порядку можуть бути оскаржені як ухвали суду про роз'яснення судового рішення, так і відповідні ухвали слідчого судді.

(Ухвала ВССУ від 29 жовтня 2015 року, справа № 5-2452км15, ухвала ВССУ від 06 жовтня 2015 року, справа № 5-2286км15).

23. Відповідно до вимог ст. 50 КПК повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордером, договором із захисником або

дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі у кримінальному провадженні не допускається.

Статтями 50 та 393 КПК передбачено, що адвокат, з яким укладено угоду, має право на звернення з апеляційною скаргою. При цьому процесуальні норми не містять вимог про надання документів, що підтверджують згоду засудженого на апеляційне оскарження.

Повернення апеляційної скарги захисника з підстав відсутності згоди засудженого на апеляційне оскарження судового рішення не ґрунтується на вимогах процесуального закону.

(Ухвала ВССУ від 26 листопада 2015 року, справа № 5-2335км15).

24. Судове рішення суду апеляційної інстанції, яким погіршується становище обвинуваченого, за наявності для цього підстав, має викладатись у формі вироку, а не ухвали.

(Ухвала ВССУ від 17 листопада 2015 року, справа № 5-2466км15).

25. Відповідно до ч. 1 ст. 20 КПК засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

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

Відповідно до ч. 4 ст. 405 КПК неприбуття сторони кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду лише у разі, якщо особа була належним чином повідомлена про дату, час і місце апеляційного розгляду та не повідомила про поважні причини свого неприбуття.

Розгляд справи без участі засудженого, який неодноразово подавав письмові клопотання про його бажання брати безпосередню участь у судовому засіданні та який не був належним чином повідомлений про дату, час і місце апеляційного розгляду, є порушенням однієї з основних засад кримінального судочинства — права засудженого на захист.

(Ухвала ВССУ від 24 лютого 2015 року, справа № 5-54км15).

26. Згідно з ч. 1 ст. 405 КПК апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 КПК.

Відповідно до змісту ч. 5 ст. 405 КПК перед виходом суду до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення щодо законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції обвинуваченому, який брав участь в апеляційному розгляді, надається останнє слово.

Останнє слово обвинуваченого є його правом на захист, яке дає йому можливість звернутися останній раз до суду з тим чи іншим проханням, висловити свою думку щодо пред'явленого обвинувачення, досліджених під час судового розгляду доказів тощо. Суд не має права обмежувати тривалість останнього слова обвинуваченого певним часом, зупиняти чи переривати його. Від останнього слова обвинувачений може відмовитися, позбавити ж цього права його не можна.

Ненадання останнього слова обвинуваченому судом апеляційної інстанції є порушенням його права на захист та підставою для скасування судового рішення.

(Ухвала ВССУ від 20 серпня 2015 року, справа № 5-1815км15).

27. Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК, якщо суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для поновлення строку на апеляційне оскарження, ухвалюється рішення про повернення апеляційної скарги. За цією нормою процесуального права рішення про повернення апеляційної скарги ухвалюється колегією суддів і не може бути прийнято одноособово суддею-доповідачем.

Прийняття суддею апеляційного суду одноособово рішення про відмову прокурору у задоволенні клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження вироку суду першої інстанції та повернення скарги є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

(Ухвала ВССУ від 29 січня 2015 року, справа № 5-5км15).

28. Відповідно до вимог ст. 395 КПК апеляційна скарга на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру подається протягом тридцяти днів з дня їх проголошення, а для особи, яка перебуває під вартою, — у той же строк з моменту вручення їй копії відповідного судового рішення.

Відповідно до ч. 7 ст. 115 КПК при обчисленні процесуального строку в нього включаються вихідні і святкові дні, а при обчисленні строку година-

ми — і неробочий час. Якщо закінчення строку, який обчислюється днями або місяцями, припадає на неробочий день, останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день, за винятком обчислення строків тримання під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

Згідно зі ст. 116 КПК строк не вважається пропущеним, якщо скаргу або інший документ здано до закінчення строку на пошту або передано особі, уповноваженій їх прийняти, а для осіб, які тримаються під вартою, — якщо скаргу або інший документ подано службовій особі відповідної установи до закінчення строку.

Наведена вимога поширює свою дію і на випадки, коли останнім днем подання апеляційної скарги є вихідний день, на який відповідно до положень законодавства перенесено робочий день.

Отже, встановлення залежності між можливістю реалізації права на доступ до правосуддя і застосуванням чи незастосуванням окремим судом рекомендацій Кабінету Міністрів України про перенесення робочих днів суперечить загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у ст. 7 КПК та встановленим ст. 129 Конституції України засадам судочинства. *(Ухвала ВССУ від 10 грудня 2015 року, справа № 5-2099км15).*

29. Відповідно до вимог ч. 6 ст. 9 КПК у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Якщо апеляційний суд під час перегляду кримінального провадження убачає можливу недоведеність винуватості засудженої особи або інше можливе поліпшення становища такої особи, він повинен за власною ініціативою безпосередньо дослідити необхідні докази, адже до цього спонукають завдання кримінального провадження, зазначені у ст. 2 КПК, та необхідність дотримання інших його засад, зокрема, верховенства права, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, і це не суперечить такій засаді кримінального провадження, як диспозитивність.

(Ухвала ВССУ від 20 жовтня 2015 року, справа № 5-2049км15).

30. Статтею 309 КПК визначено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування.

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК під час досудового розслідування може бути оскаржено в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову в ньому.

Позиція апеляційного суду стосовно того, що ст. 174 КПК встановлено право осіб, які не були присутні під час розгляду питання про арешт майна, заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково, та не передбачає можливості оскарження ухвали слідчого судді про арешт майна в апеляційному порядку, є помилковою, оскільки право на апеляційне оскарження зазначеного судового рішення прямо визначене п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК та не заборонене ст. 174 КПК.

(Ухвала ВССУ від 01 вересня 2015 року, справа № 5-1832км15, ухвала ВССУ від 03 вересня 2015 року, справа № 5-1535км15).

31. Відповідно до ч. 1 ст. 438 КПК підставами для скасування судових рішень під час розгляду кримінального провадження в суді касаційної інстанції є, зокрема, істотне порушення вимог кримінального процесуального закону. Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 412 цього Кодексу судові рішення в будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо його ухвалено незаконним складом суду.

Розгляд апеляційної скарги колегією суддів, до якої входив суддя, повноваження якого припинені у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України постанови про звільнення з посади цього судді, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

(Ухвала ВССУ від 22 вересня 2015 року, справа № 5-1844км15).

32. Системний аналіз норм кримінального процесуального закону, а також п. 1 ч. 2 ст. 428 КПК вказує на те, що ухвали, постановлені в порядку виконання судових рішень, не є предметом розгляду суду касаційної інстанції. Отже, суд касаційної інстанції не наділений правом реалізувати свої повноваження, передбачені ст. 436 КПК, за наслідками розгляду касаційної скарги на такі судові рішення.

(Ухвала ВССУ від 30 липня 2015 року, справа № 5-1846км15).

33. Пунктом 3 ч. 3 ст. 424 КПК передбачено виключні підстави оскарження прокурором вироку суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судового рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок: призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК угоду не може бути укладено.

Керуючись системним аналізом положень статей 424 та 469 КПК, прокурор наділений правом на касаційне оскарження судових рішень на під-

ставі угоди про примирення (вироку суду першої інстанції після його перегляду в апеляційному порядку та ухвали суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на цей вирок) виключно з підстави призначення судом менш суворого покарання, ніж узгоджене сторонами угоди.

Таким чином, вирок суду на підставі угоди про примирення у касаційному порядку з будь-яких інших підстав, оскарженню прокурором не підлягає. *(Ухвала ВССУ від 23 грудня 2015 року, справа № 5-2594км15).*

34. Відповідно до положень ст. 379 КПК суд має право виправити в судовому рішенні лише допущені описки та очевидні арифметичні помилки.

Внесення виправлень до резолютивної частини судового рішення, яке передбачає зміну норми закону про кримінальну відповідальність, за якою засуджується особа, не може бути здійснене у порядку ст. 379 КПК.

Питання щодо неправильного застосування норм кримінального закону та призначення покарання, допущеного судом апеляційної інстанції, віднесено до компетенції суду касаційної інстанції і не є опискою, яка може бути виправлена судом самостійно.

(Ухвала ВССУ від 13 серпня 2015 року, справа № 5-1787км15).

35. Глава 34 КПК визначає порядок здійснення провадження за нововиявленими обставинами, встановлюючи при цьому підстави для здійснення такого провадження, строки звернення та вимоги до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Відповідно до частин 2, 3 ст. 464 КПК суддя не пізніше наступного дня після надходження заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами до суду перевіряє її на відповідність вимогам ст. 462 цього Кодексу і вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами. При цьому, якщо така заява не оформлена згідно з вимогами, передбаченими ст. 462 цього Кодексу, застосовуються правила ч. 3 ст. 429 цього Кодексу, а саме: заява повертається у передбачених у цій частині зазначеної статті випадках.

Таким чином, на стадії вирішення питання відповідності заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами вимогам ст. 462 КПК процесуальним законом передбачено можливість прийняти три види рішень: або залишити заяву без руху, вказавши на недоліки такої заяви, або відкрити провадження за такою заявою, або повернути її у передбачених ч. 3 ст. 429 КПК випадках.

Отже, на зазначеній стадії розгляду заяви та перевірки її відповідності вимогам процесуального закону суд не може давати оцінку тому, чи є зазначені у заяві обставини нововиявленими, та вирішувати питання щодо задоволення заяви або відмови у її задоволенні. Прийняття рішення щодо задоволення заяви або відмови у її задоволенні може вирішуватись судом лише після відкриття провадження за заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та призначення її до розгляду судом, як того вимагають положення статей 464, 466, 467 КПК.

(Ухвала ВССУ від 03 вересня 2015 року, справа № 5-1585км15).

36. У ч. 1 ст. 463 КПК передбачено, що заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин.

Згідно з ч. 1 ст. 33 КПК апеляційні суди не є судами першої інстанції у зв'язку зі зміною чинного законодавства України і позбавлені можливості здійснити кримінальне провадження за нововиявленими обставинами, а отже, розгляд заяви особи, засудженої вироком апеляційного суду, який здійснював розгляд кримінальної справи на підставі ст. 34 КПК 1960 року, повинен відбуватись у суді першої інстанції за місцем скоєння злочину.

(Ухвала ВССУ від 24 грудня 2015 року, справа № 5-2872км15, ухвала ВССУ від 24 грудня 2015 року, справа № 5-2790км15).

37. Відповідно до ч. 1 ст. 466 КПК заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом протягом двох місяців з дня її надходження згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд.

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

Забезпечення особистої участі засудженого в режимі відеоконференції під час розгляду заяви про перегляд судового рішення у порядку, передбаченому главою 34 КПК, та незабезпечення участі захисника під час розгляду такої заяви є порушенням права на захист у частині недотримання проце-

суальних вимог щодо обов'язкової участі захисника, встановлених ст. 52 КПК.

(Ухвала ВССУ від 25 березня 2015 року, справа № 5-414км15).

38. Кримінальний процесуальний закон не врегульовує випадки відмови судом у відкритті провадження за заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Згідно з практикою Європейського суду з прав людини у справі «Мельник проти України» право доступу до суду не є абсолютним, воно може бути обмеженим, особливо щодо умов прийнятності скарги. Ці обмеження повинні мати законну мету та бути пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями. Засуджений раніше звертався до апеляційного суду з заявою про перегляд вироку щодо нього за нововиявленими обставинами, яку апеляційний суд розглянув по суті та залишив без задоволення. Ухвалу апеляційного суду засуджений не оскаржував. Таким чином, він реалізував своє право на перегляд вироку щодо нього за нововиявленими обставинами.

Однак, незважаючи на це, засуджений звернувся до апеляційного суду з аналогічною заявою вдруге. Встановивши, що всі доводи, викладені у його заяві, вже були предметом судового дослідження, не знайшли свого підтвердження і щодо них прийнято рішення по суті, з метою запобігання зловживанню засудженим своїм правом апеляційний суд правильно відмовив у відкритті провадження.

І хоча прийняття такого рішення прямо не передбачено процесуальним законом, проте воно відповідає вимогам розумності й справедливості.

(Ухвала ВССУ від 26 січня 2016 року, справа № 5-2474км15).

39. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 78 КПК особа не має право брати участь у кримінальному провадженні як захисник, якщо вона у цьому провадженні надає правову допомогу обвинуваченому, інтереси якого суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги.

У випадку, коли у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та судового розгляду для надання правової допомоги всім підозрюваним (обвинуваченим) було залучено одного захисника, а під час судового розгляду обвинувачені дають різні за змістом показання про фактичні обставини інкримінованих їм кримінальних правопорушень та участі кожного з них у їх вчиненні, має місце конфлікт інтересів обвинувачених. Участь захисника, який продовжує брати участь у кримінальному провадженні, одночасно здійснюючи захист усіх обвинувачених всупереч вимогам п. 1 ч. 2 ст. 78 КПК

та з огляду на наявність суперечностей інтересів обвинувачених та розбіжності їх позицій, свідчить про порушення права на захист обвинувачених.

(Ухвала ВССУ від 11 червня 2015 року, справа № 5-1472км15).

40. Згідно із ст. 420 КПК вирок апеляційного суду має відповідати загальним вимогам, що висуваються до вироків. Крім того, у вирокі суду апеляційної інстанції зазначаються зміст вироку місцевого суду першої інстанції, короткий зміст вимог апеляційної скарги, мотиви ухваленого рішення, рішення по суті вимог апеляційної скарги.

З огляду на ст. 374 КПК у мотивувальній частині обвинувального вироку суд зазначає: формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків, форми вини і мотивів кримінального правопорушення; статті (частини статті) закону про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений. Також у мотивувальній частині суд повинен описати результати оцінки доказів, навести докази для підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів.

У випадку, коли суд апеляційної інстанції за результатами апеляційного розгляду скасовує виправдувальний вирок та ухвалює обвинувальний вирок, суд зобов'язаний на підставі п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК сформулювати обвинувачення, визнане судом доведеним. Невиконання наведених вимог кримінального процесуального законодавства є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

(Ухвала ВССУ від 20 серпня 2015 року, справа № 5-1815км15).

41. На підставі ч. 3 ст. 404 КПК за клопотанням учасників судового провадження апеляційний суд зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони встановлені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями.

За правилами ст. 23 КПК суд досліджує докази безпосередньо; показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Отже, у випадку незгоди апеляційного суду зі змістом певних доказів їх перевірка та оцінка здійснюються з урахуванням засади, закріпленої у цій статті.

Недотримання наведених положень є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке тягне за собою скасування судового рішення.

(Ухвала ВССУ від 10 листопада 2015 року, справа № 5-2035км15).