



Верховний  
Суд

ОГЛЯД  
судової практики  
Касаційного кримінального суду  
у складі Верховного Суду  
щодо визнання доказів  
недопустимими

Рішення, внесені до ЄДРСР  
за період з 2018 року по червень 2021 року

## ЗМІСТ

<b>РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ</b>	<b>10</b>
1.1. Виходячи з принципу безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не вправі дати їм іншу оцінку, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, якщо цих доказів не було досліджено при апеляційному перегляді вироку	10
1.2. Долучення матеріалів кримінальної справи, розслідування якої здійснювалося відповідно до КПК 1960 року за заявою потерпілого, при об'єднанні з кримінальним провадженням, розслідування якого здійснюється у порядку, передбаченому КПК 2012 року, не призводить до автоматичного визнання доказів недопустимими, якщо вони зібрані у порядку, що діяв до набрання чинності КПК 2012 року, та з урахуванням того, що відомості до ЄРДР за заявою потерпілого були внесені за тим же фактом, за яким вже здійснювалося досудове розслідування	11
1.3. Оскільки заявник має право подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи, їх отримання органами досудового розслідування до внесення відомостей про вчинення злочину до ЄРДР не зумовлює їх недопустимість як доказів	13
1.4. Здійснення судом допиту свідків, витребування документів та проведення процесуальних дій на підставі клопотання сторони захисту не є порушенням принципу диспозитивності у кримінальному провадженні, а отримані у такий спосіб докази є допустимими. Дослідження цих доказів за участю сторін під час судового слідства не порушує вимог ст. 290 КПК	15
1.5. Оскільки обов'язок відкриття матеріалів за ст. 290 КПК може покладатися на потерпілого лише у випадках, передбачених КПК, за відсутності таких обставин невідкриття потерпілим доказів стороні захисту не зумовлює їх недопустимості	16
1.6. У разі доручення Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування без встановлення неефективності досудового розслідування органом досудового розслідування, визначеним ст. 216 КПК, зазначені уповноважені особи діятимуть поза межами своїх повноважень. У такому випадку матиме місце недотримання належної правової процедури застосування ч. 5 ст. 36 КПК та порушення вимог статей 214, 216 КПК. Наслідком недотримання належної правової процедури як складового елемента принципу верховенства права є визнання доказів, одержаних в ході досудового розслідування, недопустимими на підставі ст. 86, п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК як таких, що зібрані	

(отримані) неуповноваженими особами (органом) у конкретному кримінальному провадженні, з порушенням встановленого законом порядку 17

## **РОЗДІЛ 2. ОЦІНКА ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ 22**

### **2.1. Оцінка доказів, отриманих під час здійснення огляду та обшуку 22**

**2.1.1.** Проведення особистого обшуку під виглядом огляду місця події поза місцем, де було вчинено кримінальне правопорушення, є підставою для визнання протоколу зазначеної слідчої дії та інших доказів, отриманих за її результатами, недопустимими 22

**2.1.2.** Проведення огляду місця події злочину не за місцем, де відбулась подія злочину, а в іншому місці (місці розташування правоохоронного органу) є підставою для визнання даних протоколу зазначеної слідчої дії та інших доказів, отриманих за її результатами, недопустимими 23

**2.1.3.** Визнання недопустимим доказом протоколу огляду місця події ДТП має наслідком недопустимість додатків, які є його невід'ємними частинами 23

**2.1.4.** При проведенні огляду добровільно виданого предмету участь понятих та спеціалістів не є обов'язковою, а тому протокол огляду не може бути визнаний недопустимим доказом на цій підставі 25

**2.1.5.** Недотримання під час проведення огляду положень ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію» щодо проведення поверхневої перевірки особи як превентивного поліцейського заходу, в результаті чого фактично здійснюється обшук особи, є підставою для визнання доказів недопустимими 27

### **2.2. Оцінка доказів, отриманих під час допиту учасників кримінального провадження 28**

**2.2.1.** Показання свідків, питання про допит яких сторона захисту поставила лише під час судового розгляду, не можуть бути визнані недопустимими доказами з тієї підстави, що вони не були відкриті стороні обвинувачення в порядку ст. 290 КПК 28

**2.2.2.** Показання підозрюваного, обвинуваченого, надані під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, є недопустимими доказами 29

**2.2.3.** Показання свідків – працівників поліції, які прибули за викликом на місце вчинення злочину та давали показання виключно про ті обставини, очевидцями яких вони були безпосередньо, не є показаннями з чужих слів, а тому відсутні підстави для визнання таких доказів недопустимими 30

**2.2.4.** Проведення допиту потерпілих під час судового провадження у режимі відеоконференції без постановлення мотивованої ухвали та без

- надання можливості бачити осіб, які допитуються, є підставою для визнання доказів недопустимими 31
- 2.2.5.** Якщо проведення допиту свідка у режимі відеоконференції не вплинуло на ефективність участі сторони захисту в судовому процесі та не перешкодило реалізації прав обвинуваченого, у тому числі права на допит свідка, підстави для визнання показань останнього недопустимими доказами відсутні 32
- 2.2.6.** Показання, надані потерпілими слідчому судді під час досудового розслідування за відсутності підстав для проведення допиту в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, є недопустимими доказами, які не можуть бути покладені в основу вироку 34
- 2.2.7.** Для оцінки допустимості показань свідка, наданих відповідно до КПК 1960 року до судового розгляду кримінального провадження, потрібно дослідити такі обставини: чи існували поважні причини для неявки свідка та для прийняття його показань як доказів; чи були показання відсутнього свідка єдиною або вирішальною підставою для засудження обвинуваченого; чи існували достатні врівноважуючі фактори, у тому числі вагомі процесуальні гарантії, здатні компенсувати незручності, спричинені стороні захисту в результаті допуску доказу, та забезпечити, щоб судовий розгляд у цілому був справедливим. Недотримання судом зазначених засад оцінки допустимості показань свідка, відсутнього під час судового розгляду, становить істотне порушення кримінального процесуального закону 35
- 2.2.8.** Показання свідків (понятих), які не були безпосередньо присутніми під час проведення слідчого експерименту, щодо обставин вчинення злочину, про які їм стало відомо зі слів слідчого, є недопустимими доказами 36
- 2.2.9.** Суд при розгляді справи повинен забезпечити право сторін на допит особи, яка дає показання, важливі для вирішення справи. За наявності свідчень особи, наданих під час минулого судового розгляду, сторона має право вимагати її допиту під час нового судового розгляду, і в цьому разі суд має вжити всіх необхідних заходів для забезпечення такого права. Якщо попри всі необхідні заходи забезпечити явку зазначеної особи неможливо, сторона на доведення своєї позиції може надати суду показання особи, які та давала під час минулого судового розгляду, і сам факт відсутності останньої під час нового розгляду не може бути підставою для визнання її показань недопустимим доказом. Дослідивши ці показання, суд повинен дати їм оцінку з погляду допустимості, належності та достовірності, враховуючи, у тому числі, наскільки були забезпечені права сторони під час допиту особи в минулому розгляді. Факт неможливості допиту цієї особи під час нового судового розгляду має враховуватися судом в ході оцінки достовірності цього доказу у сукупності з іншими доказами у справі 37

- 2.2.10.** Проведення слідчого експерименту за участю особи, яку надалі було визнано підозрюваним, не має наслідком визнання протоколу слідчого експерименту недопустимим доказом. Відсутність у протоколі огляду місця ДТП детального опису та фотофіксації вилучених ламп ближнього і дальнього світла фар мотоцикла не зумовлює визнання цього протоколу недопустимим доказом, якщо вилучені предмети були поміщені слідчим до сейф-пакета, який підписали поняті, слідчий та спеціаліст, а згодом у висновку судово-трасологічної та судово-металознавчої експертиз експерт деталізував назви, номери та вигляд вилучених ламп і підтвердив номер та цілісність сейф-пакета, у якому вони надійшли на дослідження 40
- 2.3. Оцінка доказів, процесуальним джерелом яких є висновок експерта** 42
- 2.3.1.** Відсутність у матеріалах кримінального провадження медичних документів, на підставі яких сформовано висновок експерта, та невідкриття цих документів стороні захисту на стадії виконання ст. 290 КПК автоматично не зумовлює визнання експертного дослідження недопустимим доказом, якщо зазначені документи було отримано у визначеному КПК порядку та сторона захисту не клопотала про надання доступу до них під час досудового розслідування або в ході провадження їй було забезпечено можливість реалізувати право на ознайомлення з такими документами 42
- 2.3.2.** Висновки експертизи є недопустимими доказами, якщо предметом дослідження експертизи були об'єкти, одержані в непроцесуальній спосіб або з грубим порушенням кримінального процесуального законодавства 45
- 2.3.3.** Відсутність постанов про призначення експертиз у матеріалах кримінального провадження не ставить під сумнів законність отримання висновків експертиз органом досудового розслідування та їх допустимість 45
- 2.3.4.** Втрата чинності свідоцтва на право проведення експертом експертних досліджень і не продовження його дії зумовлює недопустимість висновку експертизи як доказу 46
- 2.3.5.** Відсутність у висновку експерта відомостей про попередження щодо кримінальної відповідальності за подання завідомо неправдивого висновку не є підставою для визнання цього висновку недопустимим доказом, якщо наявними іншими обставинами доведено розуміння експертом наслідків надання завідомо недостовірного висновку 47
- 2.3.6.** Потерпілий наділений правом безпосередньо надавати слідчому медичні документи на підтвердження фактів, які стосуються завданого злочином шкоди його здоров'ю, а слідчий зобов'язаний прийняти ці документи для з'ясування всіх обставин, що згідно зі ст. 91 КПК належать до предмета доказування, у тому числі шляхом призначення судово-медичної експертизи за медичною карткою. Якщо потерпілий

не згоден надати наявні в його розпорядженні необхідні документи, слідчий для отримання дозволу на тимчасовий доступ до них звертається до суду за правилами глави 15 розділу II КПК	48
<b>2.3.7.</b> Оскільки КПК не передбачено обов'язкової участі понятих під час відібрання біологічних зразків для проведення експертизи, відсутність понятих під час цієї слідчої дії не є підставою для визнання висновку експерта недопустимим доказом	49
<b>2.3.8.</b> Те, що речові докази та матеріали провадження не були надані безпосередньо експертові, не є підставою для визнання висновку товарознавчої експертизи недопустимим доказом	51
<b>2.4. Оцінка доказів, отриманих під час проведення слідчого експерименту</b>	52
<b>2.4.1.</b> Заперечення обвинуваченим у судовому засіданні відомостей, які були перевірені під час слідчого експерименту за його участю, не може автоматично свідчити про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту. Проведення слідчого експерименту у формі, що не містить ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення дослідів чи випробувань, а посвідчує виключно проголошення підозрюваним зізнання у вчиненні кримінального правопорушення з метою його процесуального закріплення, належить розцінювати як допит, що не має в суді доказового значення з огляду на зміст ч. 4 ст. 95 КПК	52
<b>2.4.2.</b> Відсутність у протоколі відомостей про повну послідовність проведення слідчого експерименту та його результати не є підставою для його визнання недопустимим доказом у тих випадках, коли до протоколу було долучено відеозапис, на якому ці дані зафіксовано, та які підтверджено обвинуваченим	56
<b>2.4.3.</b> З огляду на те, що КПК не передбачає обов'язкового залучення підозрюваного до участі у слідчому експерименті, протокол цієї слідчої дії не може бути визнаний недопустимим доказом лише на цій підставі	58
<b>2.4.4.</b> Проведення слідчого експерименту щодо свідка за участю особи, якій в подальшому було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, не є підставою для визнання протоколу зазначеної слідчої дії недопустимим доказом, оскільки слідчий експеримент проводився з метою перевірки показань свідка та встановлення спроможності роздивитись обличчя водія, який керував автомобілем та вчинив наїзд на пішохода	59
<b>2.5. Оцінка доказів, отриманих у результаті пред'явлення особи для впізнання</b>	60
<b>2.5.1.</b> Незазначення у протоколі слідчої дії опису всіх осіб, які пред'являлись для впізнання, та відсутність відомостей про особу, яку свідок впізнав на відповідних фото, становлять підстави для визнання протоколу про пред'явлення особи для впізнання недопустимим доказом	60



**2.5.2.** Пред'явлення особи для впізнання лише за фотознімками не має наслідком недопустимість доказів за умови дотримання приписів ст. 228 КПК. Обов'язковість обґрунтування слідчим необхідності проведення впізнання саме за фотознімками законодавством не передбачено, що унеможлиблює визнання доказу недопустимим на цій підставі 61

## **РОЗДІЛ 3. ОЦІНКА ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ НСРД** 64

**3.1.** Невідкриття постанови суду про дозвіл на проведення НСРД до передачі кримінального провадження до суду не може стати безумовною підставою для визнання всіх результатів НСРД недопустимими доказами. Лише у разі відсутності у сторони обвинувачення і ненадання суду під час розгляду справи у суді першої інстанції відповідних ухвал слідчих суддів про дозвіл на проведення НСРД суд може поставити під сумнів допустимість отриманих результатів НСРД як доказів 64

**3.2.** Відкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД після передачі кримінального провадження до суду, не зумовлює визнання доказів недопустимими за умови виконання судом обов'язку забезпечити стороні захисту достатній час та реальну можливість для доведення перед судом своєї позиції щодо належності та допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД 66

**3.3.** Документи, які стали правовою підставою для проведення НСРД (зокрема, не розсекречені на момент звернення до суду з обвинувальним актом), не можуть вважатися додатковими матеріалами до результатів проведених негласних слідчих (розшукових) дій, отриманими до або під час судового розгляду, оскільки є їх частиною. Ці процесуальні рішення виступають правовою підставою для проведення НСРД з огляду на їх функціональне призначення щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки доказів. Ненадання прокурором ні стороні захисту, ні суду ухвал слідчого судді апеляційного суду про дозвіл на проведення НСРД, постанов прокурора про проведення НСРД у вигляді аудіо- та відеоконтролю за вчиненням злочину та протоколу про результати контролю за вчиненням злочину позбавляє суд та сторону захисту можливості перевірити допустимість результатів таких дій як доказів 67

**3.4.** Отримання доказів винуватості обвинуваченого внаслідок проведення НСРД стосовно інших осіб обумовлює недопустимість їх результатів як доказів, якщо у матеріалах кримінального провадження відсутня відповідна ухвала слідчого судді про використання результатів вказаних НСРД в іншому кримінальному провадженні, винесена

- в порядку та на підставах, передбачених ст. 257 КПК 69
- 3.5.** Проведення негласної слідчої дії у вигляді контролю за вчиненням злочину у провадженні щодо злочину, який не відноситься до тяжких або особливо тяжких, зумовлює недопустимість доказів, здобутих у результаті такої негласної слідчої дії 70
- 3.6.** Придбання несправжніх (імітаційних) грошових знаків у сувенірному магазині та використання їх для проведення НСРД не потребує оформлення такої дії відповідним протоколом, а отже, докази, отримані за результатами оперативної закупки, є допустимими 71
- 3.7.** Оскільки дублікат оригіналу службового документа становить повторно оформлений службовий документ для використання замість втраченого чи пошкодженого оригіналу, що має таку саму юридичну силу, підстави для визнання його недопустимим доказом лише через те, що це не оригінал документа, відсутні 72
- 3.8.** При фіксуванні потерпілим змісту розмови, яка відбувається не випадково, а підготовлено, таємно та цілеспрямовано, фактично здійснюється оперативно-розшукова діяльність із застосуванням пристрою технічної фіксації розмови, але без відповідного процесуального оформлення, що свідчить про недопустимість запису розмови як доказу 74



## Перелік скорочень

ВБНОН	Відділ боротьби з незаконним обігом наркотиків
ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ВСУ	Верховний Суд України
ГУ МВС	Головне управління Міністерства внутрішніх справ України
ГВПМ ДПІ	Головний відділ податкової міліції Державної податкової інспекції
ДП	державне підприємство
ДТП	дорожньо-транспортна пригода
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КК	Кримінальний кодекс України
ККС	Касаційний кримінальний суд
КСУ	Конституційний Суд України
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОП	об'єднана палата Касаційного кримінального суду
СБУ	Служба безпеки України
СВ	слідчий відділ

## РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ

1.1. Виходячи з принципу безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не вправі дати їм іншу оцінку, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, якщо цих доказів не було досліджено при апеляційному перегляді вироку

ВС розглянув ухвалу апеляційного суду, якою скасовано вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА\_1, засудженого за ч. 4 ст.191 КК.

Одним із доводів касаційної скарги було те, що судом апеляційної інстанції не було безпосередньо досліджено докази, але при цьому їм надано оцінку, відмінну від наданої судом першої інстанції.

За результатами розгляду ВС прийняв постанову, якою скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції, при цьому зазначивши таке.

Згідно зі ст. 23 КПК суд досліджує докази безпосередньо. Не може бути визнано доказами відомості, що містяться в показаннях, речах та документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених зазначеним Кодексом. При цьому, виходячи з принципу безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не вправі дати їм іншу оцінку, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, якщо цих доказів не було досліджено при апеляційному перегляді вироку.

Безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити і перевірити їх (як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими доказами), здійснити їх оцінку за критеріями, визначеними у ч. 1 ст. 94 КПК, і сформулювати повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження.

Недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження: справедливий судовий розгляд, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Дотримання цих правил вимагається: а) якщо апеляційний суд фактично виступає останньою інстанцією у реалізації цього права особи, тоді, очевидно, в апеляційній процедурі не допускаються будь-які спрощення, а стандарти доказування повинні бути найвищими; б) якщо в апеляційному суді постає питання про встановлення певного факту в інший спосіб, ніж це було здійснено у суді першої інстанції, тоді повнота дослідження доказів щодо цього факту має бути забезпечена у повному обсязі. Кожний випадок порушення цих положень є порушенням права особи на справедливий суд у розумінні ст. 6 Конвенції, а відтак і істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке перешкодило суду ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

ВС встановив, що суд апеляційної інстанції дослідив лише частину письмових доказів, прослухав звукозаписи місцевого суду із показаннями окремих свідків,

однак безпосередньо не допитав жодного свідка, при цьому послався на їх показання, яким дав свою (іншу) оцінку, відмінну від тієї, що надана судом першої інстанції.

Таким чином, була порушена засада безпосередності, а недотримання її судом, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 23 та статей 86, 94 КПК, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими і враховані при постановленні судового рішення судом, а отже, судові рішення, відповідно до ст. 370 цього Кодексу, не може бути визнано законним і обґрунтованим і, згідно з ч. 1 ст. 412 КПК, підлягає скасуванню.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.06.2019 у справі № 235/6552/15-к (провадження № 51-7945км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82826963>

Аналогічну позицію ВС висловив у постановках:

від 13.06.2018 у справі № 753/15603/14-к (провадження № 51-4092км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74747595>

від 05.07.2018 у справі № 227/6178/15-к (провадження № 51-1317 км 18), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75186578>

від 30.08.2018 у справі № 495/9603/15-к (провадження № 51-3341км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76290999>

від 12.02.2019 у справі № 127/3712/17 (провадження № 51-4365км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80017557>

від 13.06.2019 у справі № 486/478/17 (провадження № 51-8042км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82499774>

від 04.09.2019 у справі № 310/879/16-к (провадження № 51-3919км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90458859>

від 21.11.2019 у справі № 686/7238/14-к (провадження № 51-1789км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86000745>

в ухвалі від 14.07.2020 у справі № 266/4648/14-к (№ 51-2003км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90498178>

1.2. Долучення матеріалів кримінальної справи, розслідування якої здійснювалося відповідно до КПК 1960 року за заявою потерпілого, при об'єднанні з кримінальним провадженням, розслідування якого здійснюється у порядку, передбаченому КПК 2012 року, не призводить до автоматичного визнання доказів недопустимими, якщо вони зібрані у порядку, що діяв до набрання чинності КПК 2012 року, та з урахуванням того, що відомості до ЄРДР за заявою потерпілого були внесені за тим же фактом, за яким вже здійснювалося досудове розслідування

Вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 засуджено за ч. 3 ст. 190, ч. 2 ст. 366, ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 382 КК. Ухвалою апеляційного суду вирок районного суду скасовано та на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК закрито кримінальне провадження щодо ОСОБА\_1 за відсутністю в його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 190, ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 366, ч. 2 ст. 382 КК.

У касаційній скарзі, серед іншого, потерпілий не погоджується з оцінкою письмових доказів, які були отримані під час розслідування кримінальної справи від 08.07.2010, порушеної за фактом привласнення грошових коштів службовими

особами приватного підприємства за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК (далі перекваліфіковано на ч. 3 ст. 190 КК), тобто до набрання чинності КПК 2012 року.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду, призначивши новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Серед іншого, колегія суддів ВС не погодилася з висновком суду апеляційної інстанції в цьому кримінальному провадженні щодо визнання недопустимими письмових доказів, отриманих під час розслідування кримінальної справи з підстав недотримання вимог п. 10 розділу XI «Перехідні положення» КПК та п. 6.2 наказу Генерального прокурора України від 17.08.2012 № 69 «Про Єдиний реєстр досудових розслідувань».

Суд касаційної інстанції звертає увагу на норми ст. 214 КК (у редакції від 20.11.2012), відповідно до ч. 1 якої слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження щодо ОСОБА\_1, кримінальні провадження № 12012250040000066 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК, № 12012250040000218 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК, № 12012250040000595 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК, та кримінальне провадження № 12012250040000596 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, були внесені до ЄРДР за заявами потерпілого ОСОБА\_2 від 23, 29.11.2012 та від 12.02.2013 відповідно. Постановою прокурора від 16.05.2013 вказані кримінальні провадження об'єднано в одне провадження за № 12012250040000066.

Усупереч висновку суду апеляційної інстанції, з огляду на обставини цієї справи, долучення матеріалів кримінальної справи в об'єднаному кримінальному провадженні № 12012250040000066 за ч. 3 ст. 190, ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 366, ч. 2 ст. 382 КК не призводить до автоматичного визнання цих письмових доказів недопустимими, якщо вони зібрані у порядку, що діяв до набрання чинності КПК 2012 року, та з урахуванням того, що відомості до ЄРДР у провадженні № 12012250040000218 за заявою потерпілого були внесені за тим же фактом, за яким здійснювалося досудове розслідування у справі за ознаками ч. 3 ст. 190 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.09.2020 у справі № 712/7368/13-к (провадження № 51-6626км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91818919>

1.3. Оскільки заявник має право подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи, їх отримання органами досудового розслідування до внесення відомостей про вчинення злочину до ЄРДР не зумовлює їх недопустимість як доказів

ВС здійснив касаційний перегляд вироку суду першої інстанції, яким ОСОБА\_1 засуджено за ч. 1 ст. 110, ч. 2 ст. 110 КК, та ухвали апеляційного суду, якою зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі ставиться питання про недопустимість доказу – DVD-дисків із записом відеофайлів на тій підставі, що вони отримані органом досудового розслідування до внесення відомостей про вчинення злочину до ЄРДР.

За результатами касаційного перегляду ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Щодо доводів захисника про недопустимість доказів – двох дисків із записами відеофайлів, які були додатками до письмового повідомлення начальника СВ СБУ та стали підставою для початку досудового розслідування щодо ОСОБА\_1, як доказів у даному кримінальному провадженні, то колегія суддів вважає їх необґрунтованими, виходячи з наступного.

Частиною 1 ст. 214 КПК передбачено, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР.

Крім того, слід зазначити, що законодавчих обмежень щодо кола осіб, які можуть звернутися із заявою, повідомленням про вчинення кримінального правопорушення, не має. Такою особою може бути як потерпілий, так і заявник (фізична, юридична особа).

Згідно з ч. 1 ст. 60 КПК заявником є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим. Частиною 2 даної статті визначені права заявника, до яких відносно також право заявника подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи.

З вказаної норми закону випливає, що заявник має право подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи як до внесення відомостей до ЄРДР, так і на досудовому розслідуванні.

Відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК слідчими (розшуковими) діями є дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Згідно з ч. 1 ст. 237 КПК з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів.

Отже, огляд речей чи/та документів, проведений слідчим після внесення інформації в ЄРДР, є слідчою (розшуковою) дією, не суперечить вимогам КПК та спрямований на отримання (збирання) або перевірку доказів.

Протокол, який складає слідчий у процесі огляду речей чи/та документів, повинен відповідати вимогам ч. 3 ст. 104 КПК та є процесуальним джерелом доказів згідно із положеннями ч. 2 ст. 84, п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК. За умови відповідності вимогам ч. 1 ст. 98 КПК (матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення) речі, надані особою до заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення та оглянуті слідчим у рамках слідчої (розшукової) дії – огляду, є речовими доказами і повинні зберігатися за правилами, встановленими КПК та відповідною Інструкцією. У свою чергу документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в частині першій статті 98 КПК.

Як впливає з матеріалів кримінального провадження, заступнику начальника СВ СБУ надійшло повідомлення про події, що містять ознаки кримінального правопорушення, зокрема, про те, що ОСОБА\_1 є приміщенні обласної державної адміністрації здійснив публічні заклики до зміни територіального устрою України з порушенням порядку, встановленого Конституцією України, відеоматеріали виступу якого містяться у вільному доступі в мережі Інтернет (зазначені адреси в мережі Інтернет). До вказаного повідомлення додані два диски (DVD-RW, CD-R) із відеозаписом.

Після отримання повідомлення про протиправне діяння у відповідності до вимог ст. 214 КПК слідчим за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 101 КК, були внесені відомості до ЄРДР.

У подальшому слідчим у порядку ст. 237 КПК було проведено огляд дисків з відеозаписами та за результатами огляду складено протокол, в якому було відображено детальний зміст відеозаписів. Указаний протокол відповідає вимогам ч. 3 ст. 104 КПК.

Надалі, у зв'язку з тим, що відомості, які містяться на дисках, мають доказове значення для кримінального провадження, слідчим було винесено постанову про визначення місця зберігання вказаних доказів.

Таким чином, враховуючи вищенаведене, з урахуванням того, що вказані диски були додані заявником до повідомлення про кримінальне правопорушення, що узгоджується з вимогами ст. 60 КПК, у подальшому, після внесення відомостей



до ЄРДР, вказані диски були оглянуті слідчим і визнані документами (доказами), підстав вважати вказані докази недопустимими у колегії суддів немає.

Що стосується посилань сторони захисту на підтвердження зазначених доводів щодо визнання доказів недопустимим на рішення ВС від 07.08.2019 у справі № 607/14707/17 (провадження 51-2604км19), то колегія суддів звертає увагу, що описані у поданому судовому рішенні підстави для визнання доказів недопустимими є нетотожними з наведеними обставинами отримання та дослідження доказів у вказаному провадженні, оскільки в наведеному рішенні колегією суддів було констатовано як порушення порядку збирання доказів, тобто до внесення відомостей до ЄРДР, так і отримання таких доказів неуповноваженою особою і не у передбачений КПК спосіб.

Не може погодитися колегія суддів із твердженнями захисника про те, що отримання працівниками СБУ відеозаписів суперечать вимогам частин 1, 2 ст. 41 КПК. Вказані відеозаписи були розповсюджені у вільному доступі в мережі Інтернет без обмежень у доступі та огляді їх будь-якими особами, тобто поширено для перегляду невизначеною та необмеженою кількістю осіб, а тому, вбачаючи з відеозаписів ознаки вчиненого кримінального правопорушення, будь-яка особа може звернутися до слідчих органів з відповідною заявою чи повідомленням про правопорушення, додавши до заяви чи повідомлення як посилання на сайт, де міститься такий відеозапис, так і надавши сам відеозапис.

Детальніше з текстом постанови ВС від 30.04.2020 у справі № 640/19897/16-к (провадження № 51-6241км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89034985>

1.4. Здійснення судом допиту свідків, витребування документів та проведення процесуальних дій на підставі клопотання сторони захисту не є порушенням принципу диспозитивності у кримінальному провадженні, а отримані у такий спосіб докази є допустимими. Дослідження цих доказів за участю сторін під час судового слідства не порушує вимог ст. 290 КПК

За вироком місцевого суду, залишеним без змін апеляційним судом, ОСОБА\_1 визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, та виправдано у зв'язку з недоведеністю вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення.

У касаційній скарзі прокурор обстоював позицію про те, що у ході розгляду провадження не було дотримано приписів статей 22, 93, 290 КПК, так як сторона захисту самостійно не обстоювала своєї правової позиції, збираючи фактичні дані безпосередньо через суд, а тому вони, на його думку, є недопустимими.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Зокрема, суд касаційної інстанції дійшов висновку про те, що у кримінальному провадженні було дотримано засаду диспозитивності, а сторонам забезпечено рівну можливість здійснення права самостійно обстоювати свою правову позицію у спосіб, передбачений КПК, у тому числі шляхом звернення до суду

з клопотаннями про допит свідків, про витребування документів та проведення окремих процесуальних дій, які учасники провадження вважали необхідними для доведення переконливості їхніх аргументів, що також узгоджується з положеннями ч. 3 ст. 93 вказаного Кодексу. При цьому рішення про проведення слідчого експерименту та про призначення експертизи суд ухвалив за клопотанням прокурора, який не заперечував і щодо допиту свідків захисту.

Тому розгляд та задоволення судом згаданих клопотань не можна вважати порушенням порядку формування доказів і не свідчить про їх недопустимість. Оскільки фактичні дані на користь захисту було отримано у змагальній процедурі та досліджено за участю сторін у ході судового слідства, доводи прокурора про недотримання ст. 290 КПК є необґрунтованими.

Ураховуючи викладене, імперативність приписів ст. 17 КПК та неспроможність зазначених у касаційній скарзі доводів про порушення правил допустимості при оцінці доказів сторони захисту, зміст яких, вочевидь, ставить під сумнів винуватість ОСОБА\_1 у вчиненні злочину проти безпеки руху, місцевий суд, керуючись ст. 373 цього Кодексу, правомірно ухвалив виправдувальний вирок щодо нього.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.07.2020 у справі № 632/313/16-к (провадження № 51-2113км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90280181>

### 1.5. Оскільки обов'язок відкриття матеріалів за ст. 290 КПК може покладатися на потерпілого лише у випадках, передбачених КПК, за відсутності таких обставин невідкриття потерпілим доказів сторони захисту не зумовлює їх недопустимості

За вирокком місцевого суду ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених за ч. 2 ст. 191, ч. 3 ст. 191 КК. За ухвалою апеляційного суду вирок було змінено в частині призначення покарання.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, посилається на порушення порядку відкриття матеріалів сторони захисту представником потерпілого.

За результатами касаційного перегляду ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Крім іншого, суд касаційної інстанції визнав сумнівними доводи сторони захисту щодо порушення правил, передбачених ст. 290 КПК (невідкриття матеріалів представником потерпілого), виходячи з такого.

У ч. 11 ст. 290 КПК встановлено обов'язок сторін кримінального провадження здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду.

При цьому відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК потерпілий, його представник та законний представник віднесені до сторони обвинувачення лише у випадках, установлених цим Кодексом (зокрема, у разі зміни прокурором обвинувачення в суді або при його відмові від обвинувачення; у разі здійснення кримінального

провадження у формі приватного обвинувачення). І лише у таких випадках обов'язок відкриття матеріалів за ст. 290 КПК може покладатися на потерпілого.

Тобто, враховуючи вищевказане, обов'язок відкриття матеріалів у цьому кримінальному провадженні на представників потерпілого ОСОБА\_6 та ОСОБА\_8 не поширюється, оскільки документи, долучені представником під час судового розгляду, у розпорядженні прокурора не перебували.

Крім того, ВС зауважує, що документи, долучені безпосередньо в судовому засіданні представником (копії наказу директора про переобладнання п'ятикорпусного плуга на трьохкорпусний плуг, копії трудової книжки, виданої на ім'я ОСОБА\_9, копії індивідуальних відомостей про застраховану особу, виданих на ім'я ОСОБА\_9, копії журналу реєстрації інструктажу з питань охорони праці), не є тими доказами, які покладено в основу обвинувального вироку. Вони є лише тими, що підтверджують фактичні обставини кримінального правопорушення, встановлені судом.

Ураховуючи викладене, колегія суддів не вбачає підстав для задоволення касаційних скарг засудженого і його захисника.

Детальніше з текстом постанови ВС від 29.01.2020 у справі № 409/1841/18 (провадження № 51-4878км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87365752>

1.6. У разі доручення Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування без встановлення неефективності досудового розслідування органом досудового розслідування, визначеним ст. 216 КПК, зазначені уповноважені особи діятимуть поза межами своїх повноважень. У такому випадку матиме місце недотримання належної правової процедури застосування ч. 5 ст. 36 КПК та порушення вимог статей 214, 216 КПК. Наслідком недотримання належної правової процедури як складового елемента принципу верховенства права є визнання доказів, одержаних в ході досудового розслідування недопустимими на підставі ст. 86, п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК як таких, що зібрані (отримані) неуповноваженими особами (органом) у конкретному кримінальному провадженні, з порушенням встановленого законом порядку

За вироком місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 146 КК, ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 189 КК, ч. 1 ст. 263 КК.

Апеляційний суд залишив вказаний вирок без зміни.

В апеляційній скарзі захисники в інтересах обвинуваченого ОСОБА\_1, з-поміж іншого, вказували на необґрунтоване визнання судом допустимими доказами дані, отримані у результаті проведення з порушенням правил підслідності СРД та НСРД, які було покладено в основу обвинувачення ОСОБА\_1, оскільки кримінальне провадження, розпочате за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 332 КК, а потім за статтями 146, 189, 263 КК, не передавалося

з дотриманням правил ст. 216 КПК слідчим органам Національної поліції для здійснення досудового розслідування, а розслідувалось СБУ, а тому підстав для реалізації прокурором повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК, передумовою яких є встановлення неефективного розслідування, не було, таким чином орган досудового розслідування та прокуратура діяли поза межами визначених КПК повноважень.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо подібних правовідносин та забезпечення єдності судової практики про застосування ч. 5 ст. 36, ст. 87 КПК щодо визначення належної правової процедури реалізації Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК, та наслідків недотримання такої процедури в конкретному кримінальному провадженні у вигляді визнання доказів, одержаних у ході досудового розслідування, недопустимими.

ОП скасувала ухвалу апеляційного суду та призначила новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Щодо належної правової процедури реалізації Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК, ОП звертає увагу на таке.

У теоретичному аспекті «належна правова процедура» – це форма здійснення правосуддя, яку утворюють сукупність гарантій прав людини процесуального характеру, спрямовані на досягнення процедурної справедливості правосуддя.

Застосування належної правової процедури у кримінальному провадженні – це встановлені кримінальним процесуальним законодавством способи реалізації норм кримінального процесуального права, що забезпечують досягнення цілей правового регулювання кримінальних процесуальних відносин у сфері порядку досудового розслідування та судового розгляду. Воно означає не лише те, що всі дії процесуальних суб'єктів мають відповідати вимогам закону, адже в такому випадку це завдання розчиняється в приписах засади законності. Такі дії мають виникати із наявних повноважень і перебувати в адекватному співвідношенні з конкретним процесуальним завданням, яке виникає в певний момент досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження. Таке адекватне співвідношення приводить до принципу пропорційності.

Належна правова процедура має застосування як під час судового розгляду, так і на стадії досудового розслідування. Недотримання належної правової процедури тягне за собою порушення гарантованого кожному ст. 6 Конвенції права на справедливий суд.

У ч. 5 ст. 36 КПК зазначено наступну систему елементів процедури: а) належний суб'єкт (Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники); б) оцінка досудового розслідування як неефективного; в) відображення такої оцінки у відповідному процесуальному рішенні – постанові; г) вмотивованість такої постанови.

Слід зауважити, що КПК не передбачає вимоги дотримання правил підслідності при внесенні відомостей до ЄРДР. Стаття 214 КПК не містить вимоги про дотримання при внесенні відомостей до ЄРДР правил підслідності і вказівки на можливість не вносити відомості, якщо кримінальне правопорушення не підслідне органу.

Законодавець, розподіливши кримінальні правопорушення в межах підслідності різних органів досудового розслідування, виходив із презумпції, що саме цей орган здатний здійснити належне досудове розслідування кримінальних проваджень щодо зазначеного переліку кримінальних правопорушень: у силу характеристик кримінального правопорушення, організаційних можливостей органу, звичаїв, потреб у спеціалізації тощо. Законом резюмується, що досудове розслідування має здійснюватися із дотриманням правил підслідності. Адже стратегічна мета інституту підслідності полягає в забезпеченні права особи на об'єктивне й неупереджене розслідування, і як результат – гарантування передбаченого Конвенцією права особи на справедливий суд.

При оцінці ефективності досудового розслідування слід виходити з того, що ефективність досудового розслідування є співвідношенням процесуальних дій, процесуальних рішень, реалізованих учасниками кримінального провадження, а також їх результатів із положеннями КПК, що визначають підстави, умови і порядок їх проведення чи прийняття, з урахуванням оптимальних затрат часу та зусиль на це.

Для констатації неефективності досудового розслідування необхідна оцінка досудового розслідування для того, щоб прийняти рішення про доручення здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу.

Наявність відповідних відомостей, які стосуються конкретного кримінального провадження, щодо його неефективності відповідним прокурором може бути встановлена на будь-якій стадії досудового розслідування, в тому числі і на його початку, та бути підставами для прийняття рішення в порядку та відповідно до вимог ч. 5 ст. 36 КПК.

Надання прав, покладення обов'язків та визначення обсягу відповідальності за своєю юридичною природою потребує письмової форми заради уникнення суб'єктивізму та забезпечення правової визначеності. У кожному конкретному випадку наявність таких підстав має бути обґрунтована у відповідній постанові прокурора, адже зміна передбаченої законом підслідності, як видається, має розглядатися як екстраординарна процедура порівняно із загальним порядком визначення підслідності, за яким вирішення цього питання є предметом законодавчого регулювання, а не предметом дискреції.

Відповідна постанова Генерального прокурора, керівника обласної прокуратури, їх перших заступників та заступників про доручення здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу



досудового розслідування має відповідати вимогам ст. 110 КПК, у тому числі бути вмотивованою, надавати обґрунтоване пояснення щодо фактичних та юридичних підстав прийнятого рішення.

У даному кримінальному провадженні постановою про визначення підслідності в матеріалах відсутня та не була предметом дослідження судів першої та апеляційної інстанцій. Апеляційний суд не перевінив дотримання належної правової процедури реалізації прокурором повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК.

**Висновок:** за змістом ч. 5 ст. 36, статей 86, 87, 110, 214, 216 КПК визначається належна правова процедура реалізації Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК, яка містить такі елементи: а) належний суб'єкт (Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники); б) оцінка досудового розслідування як неефективного; в) відображення такої оцінки у відповідному процесуальному рішенні – постанові; г) вмотивованість такої постанови.

Обов'язковою передумовою реалізації Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками повноважень, передбачених ч. 5 ст. 36 КПК, є оцінка досудового розслідування органом досудового розслідування, встановленим ст. 216 КПК, як неефективного та відображення такої оцінки у постанові з наведенням відповідного мотивування.

Наявність відповідних відомостей, які стосуються конкретного кримінального провадження, щодо його неефективності відповідним прокурором може бути встановлено на будь-якому етапі досудового розслідування, в тому числі і на його початку, та бути підставами для прийняття рішення в порядку і відповідно до вимог ч. 5 ст. 36 КПК.

У кожному конкретному випадку наявність таких підстав має бути обґрунтована у відповідному процесуальному рішенні – постанові Генерального прокурора, керівника обласної прокуратури, їх перших заступників та заступників про доручення здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, яка має відповідати вимогам ст. 110 КПК, у тому числі бути вмотивованою, надавати обґрунтоване пояснення щодо фактичних та юридичних підстав прийнятого рішення.

Постанова про доручення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування, її обґрунтування та вмотивування має бути предметом дослідження суду в кожному кримінальному провадженні, яка здійснюється з урахуванням його конкретних обставин. Результати такого дослідження утворюють підстави для подальшої оцінки отриманих у результаті проведеного досудового розслідування доказів з точки зору допустимості.

У разі доручення Генеральним прокурором, керівником обласної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування без встановлення неефективності досудового розслідування органом досудового



розслідування, визначеним ст. 216 КПК, зазначені уповноважені особи діятимуть поза межами своїх повноважень. У такому випадку матиме місце недотримання належної правової процедури застосування ч. 5 ст. 36 КПК та порушення вимог статей 214, 216 КПК.

Наслідком недотримання належної правової процедури як складового елементу принципу верховенства права є визнання доказів, одержаних в ході досудового розслідування, недопустимими на підставі ст. 86, п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК як таких, що зібрані (отримані) неуповноваженими особами (органом) у конкретному кримінальному провадженні, з порушенням установленого законом порядку.

Детальніше з текстом постанови ОП від 24.05.2021 у справі № 640/5023/19 (провадження № 51-2917кмо20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286253>

Аналогічну позицію ВС висловив у постанові від 10.06.2021 у справі № 532/1240/16-к (провадження № 51-1304км21), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97701011>

## РОЗДІЛ 2. ОЦІНКА ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

### 2.1. Оцінка доказів, отриманих під час здійснення огляду та обшуку

2.1.1. Проведення особистого обшуку під виглядом огляду місця події поза місцем, де було вчинено кримінальне правопорушення, є підставою для визнання протоколу зазначеної слідчої дії та інших доказів, отриманих за її результатами, недопустимими

ВС розглянув касаційну скаргу на ухвалу апеляційного суду, якою залишено без змін вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_1. Зазначеним вирокосом ОСОБА\_1 визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК, та виправдано у зв'язку з недоведеністю в його діянні складу злочину.

У касаційній скарзі прокурор, серед іншого, ставить питання про безпідставність визнання судом першої інстанції окремих доказів обвинувачення недопустимими, яким, на його думку, апеляційний суд не надав належної оцінки.

ВС залишив оскаржувану ухвалу без змін, серед іншого, вказавши на таке.

Суд першої інстанції з'ясував, що обвинувачення ОСОБА\_1 за ч. 2 ст. 309 КК ґрунтується на доказах, отриманих у результаті проведення огляду місця події, відповідно до протоколу якого огляд місця події проведено у приміщенні службового кабінету відділення поліції.

Згідно з ч. 2 ст. 214 КПК досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається. Огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду. З урахуванням наведеного, огляд місця події є єдиною слідчою дією, що у невідкладних випадках може проводитись до початку внесення даних про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Підставою для проведення огляду місця події слугує інформація про вчинення кримінального правопорушення, зафіксована у певній процесуальній формі. Без наявності такої інформації проведення огляду місця події не допускається.

У матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які дані, які б стали підставою для проведення огляду місця події у приміщенні службового кабінету відділення поліції. Натомість, відомості про вчинення кримінального правопорушення були внесені до ЄРДР лише після проведення огляду місця події та на підставі даних, отриманих у результаті проведення такого огляду.

На підставі наведеного суд першої інстанції дійшов до висновку, що слідчий всупереч вимогам закону до внесення відомостей про вчинене ОСОБА\_1 кримінальне правопорушення до ЄРДР, фактично здійснив слідчу дію – особистий обшук ОСОБА\_4, його одягу та речей при ньому, під час якого у нього було вилучено речовину рослинного походження, у зв'язку з чим протокол огляду місця

події, який є у цьому кримінальному провадженні ключовим доказом, здобутий з порушенням закону.

Детальніше з текстом постанови від 05.02.2019 у справі № 236/2029/16-к (провадження № 51-3381км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79684896>

Аналогічну позицію ВС висловив у постанові від 31.05.2018 у справі № 236/439/16-к (провадження № 51-952км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74475940>

**2.1.2. Проведення огляду місця події злочину не за місцем, де відбулась подія злочину, а в іншому місці (місці розташування правоохоронного органу) є підставою для визнання даних протоколу зазначеної слідчої дії та інших доказів, отриманих за її результатами, недопустимими**

ВС розглянув касаційну скаргу на ухвалу апеляційного суду, якою залишено без змін вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_2, засудженого за ч. 2 ст. 309 КК та виправданого за ч. 2 ст. 307 КК.

У касаційній скарзі, серед іншого, прокурором ставиться питання про неналежну оцінку протоколу огляду місця події.

ВС залишив оскаржувану ухвалу без змін.

Зокрема, ВС погодився з позицією суду апеляційної інстанції, який слушно зауважив про те, що суд першої інстанції дійшов правильного висновку про недопустимість даних протоколу огляду місця події злочину, який відбувся не за місцем збуту наркотичної речовини, який було інкриміновано ОСОБА\_2, а у дворі відділу поліції, куди ОСОБА\_2 прибув добровільно. Також було встановлено, що кошти у ОСОБА\_2 вилучались, повертались та знову вилучались і повторно оглядались вже в присутності понятих, а тому висновки експерта в цій частині також правильно судом визнано недопустимими. Доказів, які би спростували висновки суду, прокурором не надано.

З огляду на викладене доводи прокурора про неправильну оцінку доказів обвинувачення, зроблену судом, колегія суддів вважає безпідставними.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.03.2019 у справі № 127/12150/16-к (провадження № 51-6600км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80681509>

**2.1.3. Визнання недопустимим доказом протоколу огляду місця події ДТП має наслідком недопустимість додатків, які є його невід'ємними частинами**

За вирок суду першої інстанції ОСОБА\_2 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, та виправдано у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення. За ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурор, серед іншого, не погоджується з оцінкою такого доказу як висновок комплексної комісійної транспортно-трасологічної експертизи, зроблений на матеріалі додатків до протоколу огляду місця події.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Так, зі змісту вироку суду першої інстанції вбачається, що суд, аналізуючи і оцінюючи докази в даному кримінальному провадженні за своїм внутрішнім переконанням, дійшов до висновку про необхідність визнання висновку комплексної комісійної транспортно-трасологічної експертизи недопустимим доказом.

Як слідує з матеріалів провадження, ухвалою суду першої інстанції було задоволено клопотання обвинуваченого ОСОБА\_2 та визнано недопустимим доказом висновок комплексної комісійної транспортно-трасологічної експертизи, оскільки при проведенні даного експертного дослідження були враховані дані, що містяться у схемі до протоколу огляду місця ДТП. Даний протокол був визнаний недопустимим доказом через грубе порушення норм чинного законодавства (КПК у ред. 1960 року) під час проведення слідчих дій, з чим погодився суд апеляційної інстанції.

В ухвалі суду касаційної інстанції зазначено, що суд обґрунтовано дійшов висновку про недопустимість використання у якості доказів протоколу огляду місця події та двох протоколів огляду автомобілів.

Таким чином, рішеннями національних судів, які набрали законної сили, встановлено про недопустимість використання у якості доказів протоколів огляду місця події та оглядів автомобілів у зв'язку із грубим порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства. Тобто зазначені докази визнані недопустимими в розумінні статті 87 КПК 2012 року.

Відповідно до положень ст. 85 КПК (у ред. 1960 року) до протоколу можуть бути додані схеми та інші матеріали, які пояснюють його зміст. У разі визнання судом недопустимим доказом протоколу слідчої дії усі додатки, схеми, плани, тощо до такого протоколу, які є його невід'ємними частинами, також не можуть бути використані в якості допустимого доказу.

Отже, з урахуванням наведеного, колегія суддів погоджується з висновками суду першої інстанції щодо необхідності визнання висновку комплексної комісійної транспортно-трасологічної експертизи недопустимим доказом, оскільки висновки експертів ґрунтувалися на основі додатку до протоколу огляду місця ДТП, зокрема на даних, що містяться у схемі до даного протоколу, який було визнано недопустимим доказом.

Окрім того, судом для повного з'ясування всіх обставин кримінального провадження та з метою вирішення питання щодо можливості призначення транспортно-трасологічної експертизи було допитано експерта, який пояснив, що проведення транспортно-трасологічної експертизи без протоколу огляду місця події з додатками до нього із зафіксованою в ньому слідовою обстановкою, протоколу огляду транспортних засобів – неможливо. Наявні в матеріалах провадження фото та відеозапис наслідків ДТП не є достатніми вихідними даними

для проведення експертизи з метою встановлення механізму та причин дорожньо-транспортної пригоди. За таких обставин суд був позбавлений можливості призначити проведення транспортно-трасологічної експертизи (в тому числі комплексної).

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.12.2019 у справі № 178/1229/16-к (провадження № 51-2065км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86206196>

2.1.4. При проведенні огляду добровільно виданого предмету участь понятих та спеціалістів не є обов'язковою, а тому протокол огляду не може бути визнаний недопустимим доказом на цій підставі

За вироком місцевого суду ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК. Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі засуджений, серед іншого, послався на те, що вилучення та долучення до кримінального провадження поліетиленового пакунка з амфетаміном здійснювалося з порушенням вимог ст. 237 КПК та Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду, затвердженої наказом № 51/401/649/471/23/125 від 27.08.2010 Генеральної прокуратури України, Міністерством внутрішніх справ України, Державною податковою адміністрацією України, СБУ, ВСУ та Державною судовою адміністрацією України (далі – Інструкція), оскільки слідчим не було складено протоколу огляду пакета – речового доказу, не були залучені поняті, не вказаний розмір пакета, його вага, не був залучений спеціаліст-хімік для визначення речовини у пакеті, пакет у його присутності не опломбовувався, підписами слідчого, понятих та ОСОБА\_1 не засвідчувався, копію протоколу про вилучення пакета слідчим вручено не було. Такі порушення ОСОБА\_1 вважає істотними та такими, що тягнуть за собою визнання доказу недопустимим.

За результатами розгляду касаційної скарги ВС скасував оскаржувані вирок та ухвалу.

Щодо доводів засудженого про недопустимість доказів, отриманих під час огляду, колегія суддів ВС виходила з такого.

Відповідно до ч. 5 ст. 237 КПК при проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду.

При огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих

речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження (ч. 7 ст. 237 КПК).

Для участі в огляді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів (ч. 3 ст. 237 КПК).

Згідно з ч. 7 ст. 233 КПК слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне.

Речові докази фіксуються за допомогою фотографування або відеозапису та докладно описуються (абз. 6 ч. 6 ст. 100 КПК).

Відповідно до п. 7 Інструкції у протоколі перераховуються всі предмети, які вилучаються, та щодо кожного такого предмета повинні бути вказані точне найменування, кількість, міра, вага, серія і номер, інші відмінні індивідуалізуючі ознаки, а також місце, де відповідний об'єкт був виявлений.

Згідно з п. 3 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 № 1104, спосіб упаковки повинен забезпечувати неможливість підміни або зміни вмісту без порушення її цілісності та схоронність вилучених (отриманих) речових доказів від пошкодження, псування, погіршення або втрати властивостей, завдяки яким вони мають доказове значення. На упаковці проставляються підписи осіб, які брали участь у процесуальній дії, та зазначається інформація про вміст упаковки, найменування проведеної процесуальної дії, дата її проведення та номер кримінального провадження.

Суд апеляційної інстанції, відповідаючи на довід засудженого про недопустимість доказів, отриманих під час огляду, зазначив, що «колегія суддів не вбачає порушень кримінального процесуального закону при проведенні слідчих дій щодо ОСОБА\_1, на які останній звертає увагу в апеляційній скарзі, та які б могли мати наслідком визнання отриманих доказів недопустимими».

Колегія суддів ВС вважає, що таке мотивування є вкрай недостатнім для розуміння учасників кримінального провадження причин відхилення їх доводів.

Проте, виходячи зі змісту наведених вище положень КПК і підзаконних нормативних актів, та перевіrivши матеріали кримінального провадження, ВС також не вбачає істотного порушення кримінального процесуального законодавства при проведенні огляду добровільно виданого ОСОБА\_1 предмета, оскільки за чинним КПК участь понятих та спеціалістів при проведенні огляду



предметів не є обов'язковою. Вказані суб'єкти залучаються слідчим, прокурором лише у випадках, коли вони вважають це за доцільне.

Протокол огляду предмета дійсно не містить докладного опису, його ваги та інших індивідуалізуючих ознак, проте, враховуючи, що слідча (розшукова) дія проводилася за участю ОСОБА\_1, фіксувалася за допомогою відеозапису, предмет був додатково сфотографований і упакований у присутності засудженого, що підтверджується його підписом у протоколі та на бирці, доданої до нього, експертом у висновку зазначено, що порушень цілісності пакування не виявлено, у колегії суддів не виникає сумнівів щодо того, що саме той добровільно виданий ОСОБА\_1 предмет був об'єктом експертного дослідження, отже, зазначені недоліки не можуть слугувати підставою для визнання доказу недопустимим.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.09.2020 у справі № 760/23459/17 (провадження № 51-5060км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702592>

**2.1.5. Недотримання під час проведення огляду положень ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію» щодо проведення поверхневої перевірки особи як превентивного поліцейського заходу, в результаті чого фактично здійснюється обшук особи, є підставою для визнання доказів недопустимими**

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_2 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК, та виправдано у зв'язку з недоведеністю його вчинення. За ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурор зазначив, що суд необґрунтовано визнав недопустимим доказом протокол огляду, згідно з яким у ОСОБА\_2 вилучено психотропну речовину, а також висновок експерта щодо зазначеної речовини.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Зокрема, оцінюючи як доказ протокол огляду місця події, згідно з яким у ОСОБА\_2 вилучено психотропну речовину, суди першої та апеляційної інстанцій встановили, що були істотно порушені вимоги кримінального процесуального закону.

Так, при проведенні вказаної слідчої дії не дотримані вимоги ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію», якими передбачено, що поверхнева перевірка, як превентивний поліцейський захід є здійсненням візуального огляду особи, проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або транспортного засобу. Поліцейський для здійснення поверхневої перевірки особи може зупиняти осіб та/або оглядати їх, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб.

Під час проведення огляду місця події психотропну речовину слідчий виявив та вилучив з-під внутрішньої сторони поясу шортів ОСОБА\_2, що не узгоджується

з зазначеними вище вимогами закону щодо порядку проведення поверхневого огляду особи.

Крім того, до ОСОБА\_2 під час слідчої дії були застосовані спеціальні засоби, а в подальшому він був доставлений працівниками правоохоронних органів до відділу поліції, що з огляду на вимоги статей 209, 210 КПК свідчить про те, що ОСОБА\_2 фактично був затриманий уповноваженою службовою особою. Однак у матеріалах провадження відсутній відповідний протокол затримання ОСОБА\_2, складений згідно зі ст. 208 КПК.

Доводи про те, що обшук ОСОБА\_2, незважаючи на відсутність протоколу затримання, був проведений на законних підставах як затриманої особи за підозрою у причетності до незаконного обігу наркотичних засобів, є непереконаливими. Так, щодо підстав затримання ОСОБА\_2 слідчий ОСОБА\_4, допитаний як свідок, пояснив суду, що в ході розслідування іншого кримінального провадження він отримав інформацію про причетність ОСОБА\_2 до злочину у сфері обігу психотропних речовин від співробітників ВБНОН РУ ГУ МВС та свідка ОСОБА\_3. Однак останній під час безпосереднього допиту в суді вказав, що ОСОБА\_2 він не знає і бачить його вперше, психотропні речовини або наркотичні засоби він йому не збував, а його пояснення щодо джерела придбання наркотичної речовини, зафіксовані у протоколі допиту свідка під час досудового розслідування, були продиктовані йому працівником поліції після затримання за зберігання канабісу. Цим спростовуються твердження прокурора, що для затримання ОСОБА\_2 були наявні передбачені ч. 3 ст. 208 КПК підстави.

Отже, встановлені судом фактичні обставини справи свідчать про те, що психотропна речовина була вилучена у ОСОБА\_2 не під час огляду, а саме під час його затримання та обшуку, які проведено з порушенням вимог статей 207, 208, 223, 236 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.04.2018 у справі № 758/13581/15-к (провадження № 51-1523км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73469622>

## 2.2. Оцінка доказів, отриманих під час допиту учасників кримінального провадження

2.2.1. Показання свідків, питання про допит яких сторона захисту поставила лише під час судового розгляду, не можуть бути визнані недопустимими доказами з тієї підстави, що вони не були відкриті стороні обвинувачення в порядку ст. 290 КПК

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 засуджено за ч.1 ст.115, ч. 1 ст. 162 КК, а ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 – за ч. 1 ст. 162 КК.

За вироком суду апеляційної інстанції скасовано вирок місцевого суду та ухвалено новий вирок, яким ОСОБА\_1, ОСОБА\_2, ОСОБА\_3 визнано винуватими у вчиненні злочинів, передбачених ч.1 ст. 115, ч. 1 ст. 162 КК.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, послався на те, що апеляційний суд не дотримався засад безпосередності дослідження всіх доказів, у тому числі й тих, які визнав недопустимими.

ВС змінив вирок суду апеляційної інстанції, звільнивши на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК ОСОБА\_1, ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 від призначеного покарання за ч. 1 ст. 162 КК у зв'язку із закінченням строків давності.

Переглядаючи провадження за апеляційними скаргами, суд апеляційної інстанції за клопотанням сторони обвинувачення повторно дослідив докази, які поклав в основу обвинувального вироку, дійшов висновку про недопустимість показань ряду свідків, оскільки вони були отримані з порушенням вимог КПК, зокрема не були відкриті стороні обвинувачення в порядку ст. 290 КПК. Вказаною нормою права не передбачено обов'язку відкриття стороною захисту показань свідків, яких під час досудового розслідування не було допитано, та питання про допит яких сторона захисту поставила лише під час судового розгляду. Водночас, оскільки вина засуджених підтверджується належними, достовірними та допустимими доказами, які у своїй сукупності підтверджують вчинення ними інкримінованих злочинів, а показання свідків ані підтверджують, ані спростовують будь-яких фактичних обставин кримінального правопорушення, які б впливали на кваліфікацію дій обвинувачених, підстав вважати згадане порушення таким, що тягне за собою обов'язкове скасування судових рішень, немає, оскільки загалом не впливає на правильність висновків суду апеляційної інстанції про доведеність винуватості засуджених у вчиненні злочинів, за які їх засуджено.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.06.2020 у справі № 675/423/17 (провадження № 51-5428км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90143798>

### 2.2.2. Показання підозрюваного, обвинуваченого, надані під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу, є недопустимими доказами

ВС розглянув касаційну скаргу на вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_1, засудженого за ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 121 КК, та ухвалу апеляційного суду, якою зазначений вирок змінено в частині зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання, у решті залишений без змін.

У касаційній скарзі прокурор висловив незгоду із оцінкою апеляційним судом показань обвинуваченого, наданих під час досудового розслідування слідчому судді в ході обрання запобіжного заходу.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Зокрема, ВС вказав, що посилання прокурора на безпідставне залишення апеляційним судом поза увагою показань ОСОБА\_1 під час досудового розслідування слідчому судді в ході обрання запобіжного заходу не ґрунтуються на вимогах закону.

Відповідно до ч. 5 ст. 193 КПК будь-які твердження чи заяви підозрюваного, обвинуваченого, зроблені під час розгляду клопотання про застосування

запобіжного заходу, не можуть бути використані на доведення його винуватості у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується, або у будь-якому іншому правопорушенні.

Таким чином, указаний вид доказів є недопустимим, що унеможлиблює посилання на нього в обвинувальному вирокі суду.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.05.2018 у справі № 401/206/16-к (провадження № 51-1080км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74376393>

2.2.3. Показання свідків – працівників поліції, які прибули за викликом на місце вчинення злочину та давали показання виключно про ті обставини, очевидцями яких вони були безпосередньо, не є показаннями з чужих слів, а тому відсутні підстави для визнання таких доказів недопустимими

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_2 засуджено за ч.1 ст. 187 КК, якою ухвалу суду апеляційної інстанції залишено без змін.

У касаційній сказі захисник, серед іншого, посилається на те, що в основу вироку покладені недопустимі докази, зокрема, показання з чужих слів.

ВС залишив оскаржувані вирок та ухвалу без змін.

ВС не погодився з доводами захисника про те, що показання свідків ОСОБА\_4, ОСОБА\_5, ОСОБА\_6, ОСОБА\_7 є недопустимими доказами у кримінальному провадженні через те, що вони є показаннями з чужих слів.

За змістом положень статей 86, 87 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. Положеннями ст. 97 КПК передбачено, що показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи.

Свідки ОСОБА\_4, ОСОБА\_5, ОСОБА\_6 та ОСОБА\_7 є працівниками поліції, які прибули за викликом на місце вчиненого та затримували ОСОБА\_2, який шляхом погрози позбавити життя, яку малолітній потерпілий сприйняв реально, відібрав у нього мобільний телефон.

У судовому засіданні свідки повідомляли виключно ті факти та обставини затримання засудженого, очевидцями яких вони були безпосередньо, на які суд і послався у своєму рішенні. Тому через призму кримінального процесуального закону їх показання не є показаннями з чужих слів.

Частина 7 ст. 97 КПК передбачає, що у будь-якому разі 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.

Як встановлено вироком суду, вище зазначені свідки були учасниками подій, вони не давали в судовому засіданні свідчень стосовно пояснень осіб, наданих

слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

З огляду на це у суду першої інстанції не було підстав визнавати такі свідчення недопустимими доказами.

Тому у суду не було підстав визнавати такі свідчення недопустимими доказами.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.10.2018 у справі № 161/7193/16-к (провадження № 51-3025км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77607631>

Аналогічну позицію ВС висловив у постанові від 31.03.2020 у справі № 161/16058/18 (провадження № 51-5842 км 19), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88575168>

**2.2.4. Проведення допиту потерпілих під час судового провадження у режимі відеоконференції без постановлення мотивованої ухвали та без надання можливості бачити осіб, які допитуються, є підставою для визнання доказів недопустимими**

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 190, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187, ч. 2 ст. 185 КК. За ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

В обґрунтування касаційної скарги засуджений вказав, що судом першої інстанції порушено порядок допиту потерпілих, оскільки він здійснювався з іншого приміщення, а не в залі судового засідання.

ВС скасував рішення судів першої та апеляційної інстанцій та призначив новий розгляд у суді першої інстанції, звернувши увагу на таке.

Порядок проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження (дистанційного судового провадження), регламентований ст. 336 КПК.

У кримінальному провадженні, яке є предметом касаційного розгляду, судом першої інстанції порядку, передбаченого ст. 336 КПК, не дотримано.

Розглянувши клопотання неповнолітніх потерпілих про їх допит з іншого приміщення суду, які були обґрунтовані побоюванням незаконного впливу на них з боку товаришів та знайомих обвинуваченого, суд першої інстанції, незважаючи на заперечення сторони захисту, без постановлення мотивованої ухвали, прийняв рішення про задоволення клопотання потерпілих.

При цьому допит потерпілих здійснювався з іншого приміщення суду шляхом лише аудіоконференції в умовах, які не надали можливості стороні захисту бачити осіб, які допитуються.

Рішення про забезпечення безпеки учасників кримінального провадження і проведення їх допиту в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності



і голосу, за яких осіб неможливо впізнати, як це передбачено ч. 8 ст. 336 КПК, судом першої інстанції не приймалося.

Таким чином, місцевим судом при допиті неповнолітніх потерпілих допущено порушення, принаймні, двох вимог ст. 336 КПК: 1) неприйняття мотивованої ухвали у випадках, прямо передбачених КПК та 2) недотримання принципу гласності та відкритості судового провадження.

Недотримання загальних засад кримінального провадження при здійсненні окремих процесуальних дій у будь-якому разі повинно визнаватися судами істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і, як наслідок, – визнання доказів недопустимими.

Визнання судом доказів, отриманих під час досудового розслідування, недопустимими є безповоротним, оскільки, з огляду на відсутність у чинному КПК інституту повернення справи на додаткове розслідування, відсутні і процесуальні механізми усунення порушень, які призвели до визнання доказів недопустимими.

Істотне порушення судом першої інстанції порядку отримання доказів (у даному випадку – показань потерпілих) не є безповоротним. Таке порушення могло бути усунене судом апеляційної інстанції, з огляду на сутність і завдання провадження в суді апеляційної інстанції, однак, незважаючи на те, що в апеляційній скарзі сторона захисту вказувала на порушення порядку допиту неповнолітніх потерпілих і клопотала про їх допит під час апеляційного провадження, зазначений довід не знайшов свого відображення в ухвалі апеляційного суду і не був предметом апеляційної перевірки.

З огляду на процесуальну природу виявленого порушення, колегія суддів вважає, що по суті судове провадження здійснено за відсутності потерпілих, допит яких судом визнано обов'язковим при визначенні в порядку ст. 349 КПК обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження.

Таке порушення вплинуло на законність прийнятого місцевим судом рішення і є підставою, згідно зі ст. 415 КПК, для призначення нового розгляду в суді першої інстанції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.06.2020 у справі № 754/3011/17 (провадження № 51-3456км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89793526>

2.2.5. Якщо проведення допиту свідка у режимі відеоконференції не вплинуло на ефективність участі сторони захисту в судовому процесі та не перешкодило реалізації прав обвинуваченого, у тому числі права на допит свідка, підстави для визнання показань останнього недопустимими доказами відсутні

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 засуджено за ч. 3 ст. 190, ч. 1 ст. 358, ч. 4 ст. 358 КК. За ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду змінено у частині призначення покарання.



У касаційній скарзі захисник, серед іншого, навів аргументи щодо порушення правил допиту свідка в суді, які, на його думку, свідчать про недопустимість показань свідка як доказів.

ВС залишив оскаржувані вирок та ухвалу без змін.

Колегія суддів ККС дійшла висновку про безпідставність доводів захисника, виходячи з такого.

Саме по собі проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження не суперечить вимогам Конвенції, нормам національного законодавства (ст. 336 КПК), та є прийнятною формою участі в судовому розгляді, яке не свідчить про порушення принципів його справедливості і публічності.

Як убачається з матеріалів справи, в місцевому суді допит свідка дійсно було проведено в режимі відеоконференції під час трансляції з приміщення іншого суду, який розташований за місцем проживання цієї особи. Однак обставини, за яких свідок брав участь дистанційно в судовому засіданні, жодним чином не ставили захист у невігідне положення порівняно з іншими учасниками судового розгляду, і це не спричинило порушення права на справедливий суд.

Так, місцевий суд з метою забезпечення оперативності судового провадження призначив проведення судового засідання за участю свідка в режимі відеоконференції на підставі відповідного клопотання прокурора, яке було мотивоване тим, що ОСОБА\_1 проживає за межами області та не має можливості прибути в судове засідання через зайнятість на роботі.

Разом із тим дані технічного запису свідчать, що допит свідка в судовому засіданні відбувся з дотриманням вимог ст. 352 КПК. Твердження захисника, що прокурор ставив навідні запитання під час допиту цього свідка, є необґрунтованими, оскільки прокурор з дозволу головуючого в будь-який момент судового провадження має право задавати питання учасникам судового розгляду. Крім того, допит свідка проходив під контролем суду, а сторона захисту не була позбавлена можливості скористатися як правом ставити питання свідку, так і висловлювати свій протест з метою зняти питання до свідка, а також правом на його перехресний допит.

Перевіркою матеріалів кримінального провадження встановлено, що в цьому випадку перебування свідка під час допиту в іншому приміщенні не вплинуло на ефективність участі сторони захисту в судовому процесі й жодним чином не перешкодило реалізувати обвинуваченому свої права, у тому числі право на допит свідка.

Детальніше з текстом постанови ВС від 29.10.2020 у справі № 725/6078/14-к (провадження № 51-6403км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92602247>

2.2.6. Показання, надані потерпілими слідчому судді під час досудового розслідування за відсутності підстав для проведення допиту в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, є недопустимими доказами, які не можуть бути покладені в основу вироку

За вироком суду першої інстанції, залишеним судом апеляційної інстанції без змін, ОСОБА\_1 засуджено за ч. 2 ст. 146 КК.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, стверджував, що показання потерпілих під час досудового розслідування були отримані із грубим порушенням закону, а тому є недопустимими доказами та не можуть бути покладені в основу обвинувального вироку.

ВС ухвалу апеляційного суду скасував, призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Суд касаційної інстанції дійшов висновку про те, що апеляційний суд залишив поза увагою доводи апеляційної скарги про неповноту судового розгляду, зокрема про те, що не допитано потерпілих.

Згідно зі ст. 23 КПК суд досліджує докази безпосередньо та не може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, а за ч. 4 ст. 95 КПК суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав у судовому засіданні або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Статтею 225 КПК, крім іншого, передбачено, що у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Разом із тим апеляційним судом залишено поза увагою доводи апеляційної скарги про відсутність підстав для допиту потерпілих слідчим суддею на досудовому слідстві, зазначених у ст. 225 КПК, а тому ці показання є недопустимими і незаконно покладені в основу вироку.

Не звернув уваги апеляційний суд і на те, що заяви потерпілих про розгляд справи судом без їх участі були написані в листопаді 2017 року, тобто під час досудового розслідування, і надані прокурором у судовому засіданні 05.03.2018.

Також слід зазначити, що судом було встановлено такий порядок дослідження доказів – дослідити письмові докази, допитати потерпілих та свідків, допитати обвинуваченого.

На адресу потерпілих судом неодноразово надсилалися судові повістки про виклик до суду, разом із тим вони повернулися невручені з відміткою пошти «за закінченням терміну зберігання».

Враховуючи викладене, доводи сторони захисту про порушення судом вимог ст. 23 КПК та позбавлення права ставити запитання потерпілим є слушними.

Детальніше з текстом постанови ВС від 18.06.2020 у справі № 310/1098/18 (провадження № 51-1406км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89929183>

2.2.7. Для оцінки допустимості показань свідка, наданих відповідно до КПК 1960 року до судового розгляду кримінального провадження, потрібно дослідити такі обставини: чи існували поважні причини для неявки свідка та для прийняття його показань як доказів; чи були показання відсутнього свідка єдиною або вирішальною підставою для засудження обвинуваченого; чи існували достатні врівноважуючі фактори, у тому числі вагомі процесуальні гарантії, здатні компенсувати незручності, спричинені стороною захисту в результаті допуску доказу, та забезпечити, щоб судовий розгляд у цілому був справедливим. Недотримання судом зазначених засад оцінки допустимості показань свідка, відсутнього під час судового розгляду, становить істотне порушення кримінального процесуального закону

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_2 та ОСОБА\_1 засуджено за ч. 2 ст. 365 КК. За ухвалою суду апеляційної інстанції вказаний вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі засуджений та захисник, серед іншого, не погоджувалися з оцінкою судом показань свідків ОСОБА\_7, ОСОБА\_8 та ОСОБА\_9, наданими під час досудового слідства, посилаючись на їх недопустимість як доказів, оскільки ці свідки не були викликані в судове засідання.

За результатами касаційного розгляду ВС скасував ухвалу суду апеляційної інстанції та направив справу на новий апеляційний розгляд.

Щодо використання показань свідків ОСОБА\_7, ОСОБА\_8 та ОСОБА\_9, які ті надавали під час досудового слідства, Суд уже зазначав у своїх рішеннях, що ст. 257 КПК 1960 року встановлює принцип безпосереднього дослідження доказів, передбачаючи, що суд першої інстанції при розгляді справи повинен безпосередньо дослідити докази у справі, зокрема допитати потерпілих та свідків. Водночас ст. 306 КПК 1960 року передбачено, що суд може оголосити показання свідка, дані під час дізнання, досудового слідства або на суді, у випадках, зокрема, неявки в судове засідання свідка, явка якого з тих або інших причин неможлива.

Суд наголосив, що положення процесуального закону мають тлумачитися з урахуванням вимог Конвенції, і при розгляді справ за правилами КПК 1960 року суди зобов'язані забезпечити обвинуваченій особі права, гарантовані ст. 6 Конвенції, і з посиланням на практику ЄСПЛ зазначив, що для оцінки допустимості

показань відсутнього свідка потрібно виконати трискладовий текст, а саме дослідити: чи існували поважні причини для неявки свідка та, відповідно, для прийняття показань недопитаного відсутнього свідка як доказів; чи були показання відсутнього свідка єдиною або вирішальною підставою для засудження обвинуваченого; чи існували достатні врівноважуючі фактори, у тому числі вагомі процесуальні гарантії, здатні компенсувати незручності, спричинені стороною захисту в результаті допуску доказу, та забезпечити, щоб судовий розгляд у цілому був справедливим.

У цій справі згадані свідки надавали показання стосовно обставин, які могли зумовити виникнення тілесних ушкоджень у потерпілого, тобто щодо одного з центральних питань. Свідок ОСОБА\_7 був очевидцем силового затримання потерпілого, свідки ОСОБА\_8 та ОСОБА\_9 брали участь у цьому затриманні.

За таких обставин сторона захисту мала отримати можливість допитати цих свідків під час судового розгляду для з'ясування обставин, які могли істотно вплинути на висновки суду.

У матеріалах справи не зазначено причин, з яких виклик і допит цих свідків був неможливим. Враховуючи важливість цих показань для встановлення обставин, що стосуються можливого отримання тілесних ушкоджень потерпілим, обмеження сторони захисту в їх допиті під час судового розгляду істотно порушило гарантії справедливого судового розгляду. З огляду на це ВС дійшов висновку про необґрунтованість відмови суду першої інстанції викликати і допитати свідків, що є істотним порушенням кримінального процесуального закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.11.2020 у справі № 537/2068/16-к (провадження № 51-5169км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217840>

**2.2.8. Показання свідків (понятих), які не були безпосередньо присутніми під час проведення слідчого експерименту, щодо обставин вчинення злочину, про які їм стало відомо зі слів слідчого, є недопустимими доказами**

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК. За ухвалою апеляційного суду зазначений вирок змінено в частині посилання на окремі докази та зарахування у строк покарання строку попереднього ув'язнення.

У касаційній скарзі, серед іншого, ставиться питання про недопустимість як доказів показань окремих свідків.

За результатами касаційного перегляду ВС оскаржувані судові рішення змінено, виключено з цих судових рішень посилання на показання свідків ОСОБА\_11 та ОСОБА\_12 як на докази винуватості ОСОБА\_1.

Колегія суддів ВС дійшла висновку про слушність доводів сторони захисту щодо недопустимості доказів кримінального провадження – показань свідків ОСОБА\_11, ОСОБА\_12.

Так, за матеріалами провадження, саме з наданих ОСОБА\_11, ОСОБА\_12 у судовому засіданні показань вбачається, що поняті не були безпосередньо

присутніми під час проведення слідчих експериментів за участю ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, а обставини вчинення злочину їм стали відомі не від самих обвинувачених, а зі слів слідчого.

Таким чином, указаним особам не були відомі обставини кримінального провадження, а тому ці показання слід визнати недопустимими доказами. Крім того, апеляційним судом було визнано недопустимими доказами протоколи слідчих експериментів, проведених за участю цих осіб, та виключено з мотивувальної частини вироку посилання як на докази вини засуджених на ці протоколи. Проте апеляційний суд в повній мірі не дотримався вимог кримінального процесуального закону та не визнав недопустимими доказами показання зазначених свідків. А тому вирок суду першої інстанції та ухвала апеляційного суду підлягають зміні шляхом виключення з мотивувальних частин цих судових рішень посилання на показання свідків ОСОБА\_11, ОСОБА\_12 як на докази винуватості засудженого ОСОБА\_1.

Разом з цим на підставі ч.2 ст.433 КПК указані докази підлягають виключенню із судових рішень щодо засудженого ОСОБА\_2

Виключення із доказової бази зазначених доказів жодним чином не впливає на правильність висновків суду про вчинення ОСОБА\_1 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 17.10.2019 у справі № 321/466/17 (провадження № 51-1201км19) можна ознайомитись за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85033739>

2.2.9. Суд при розгляді справи повинен забезпечити право сторін на допит особи, яка дає показання, важливі для вирішення справи. За наявності свідчень особи, наданих під час минулого судового розгляду, сторона має право вимагати її допиту під час нового судового розгляду, і в цьому разі суд має вжити всіх необхідних заходів для забезпечення такого права. Якщо попри всі необхідні заходи забезпечити явку зазначеної особи неможливо, сторона на доведення своєї позиції може надати суду показання особи, які та давала під час минулого судового розгляду, і сам факт відсутності останньої під час нового розгляду не може бути підставою для визнання її показань недопустимим доказом. Дослідивши ці показання, суд повинен дати їм оцінку з погляду допустимості, належності та достовірності, враховуючи, у тому числі, наскільки були забезпечені права сторони під час допиту особи в минулому розгляді. Факт неможливості допиту цієї особи під час нового судового розгляду має враховуватися судом в ході оцінки достовірності цього доказу у сукупності з іншими доказами у справі

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 виправдано у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15 ч. 3 ст. 368 КК, а ОСОБА\_2 виправдано у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 27 ч. 2 ст. 15 ч. 3 ст. 368 КК. Ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції залишено без змін.



У касаційній скарзі, серед іншого, прокурор послався на те, що судом першої інстанції не було враховано показань основного свідка обвинувачення ОСОБА\_3 (котрого наразі допитати неможливо), які він давав у суді під час першого судового розгляду, а тому ці показання, на думку прокурора, можуть вважатись отриманими в порядку, передбаченому ст. 225 КПК.

За результатами касаційного розгляду ВС оскаржувану ухвалу скасував та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Встановлено, що свідок давав показання під час судового розгляду, який закінчився вироком від 27.10.2015 (надалі – минулий розгляд). Після скасування цього вироку під час нового розгляду справи в суді першої інстанції (надалі – новий розгляд) забезпечити явку цього свідка для допиту не вдалося.

Суд касаційної інстанції зазначив, що на відміну від позасудових показань, які прямо визнаються недопустимими доказами (друге речення ч. 4 ст. 95 КПК), Кодекс не містить положення, яке вирішує питання допустимості показань свідка, допитаного в суді в тій же справі, але під час минулого розгляду.

Суд бере до уваги, що відповідно до п. 16 ст. 7 КПК безпосередність дослідження показань є загальною засадою кримінального судочинства, за статтею 23 КПК показання учасників кримінального провадження суд отримує усно, а відомості, що містяться в показаннях, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані доказами, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Також Кодекс передбачає, що суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом. Перше речення ч. 4 ст. 95 КПК регламентує, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 цього Кодексу.

Однак ця вимога сформульована як принцип, яким має керуватися суд, приймаючи процесуальні рішення в конкретній ситуації, у тому числі рішення щодо допустимості або недопустимості доказів. Таким чином, ВС вважає, що положення «суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання» (перше речення ч. 4 ст. 95 КПК), не може тлумачитися як безумовна заборона використання показань, які особа давала перед іншим складом суду в тій же справі.

Суд також вважає небезпідставним довід сторони обвинувачення про те, що показання під час минулого розгляду за своїми правовими властивостями і наслідками подібні до тих, що отримані в порядку ст. 225 КПК. Дійсно, зазначена стаття КПК передбачає в певних випадках можливість судового допиту особи під час досудового розслідування, і такі показання є допустимими за умови дотримання порядку, визначеного цим положенням. Найбільш істотними складовими цього порядку є здійснення допиту перед суддею в судовому засіданні, участь сторін та дотримання правил допиту, передбачених для судового розгляду.



З погляду цих критеріїв, допит особи під час минулого розгляду не тільки забезпечує всі істотні елементи згаданого порядку, а й набагато краще забезпечує права сторін на перехресний допит. На відміну від допиту в порядку ст. 225 КПК, яка допускає допит за відсутності однієї зі сторін, допит під час судового розгляду справи по суті відбувається за обов'язковою участю сторін. Такий допит надає сторонам, зокрема стороні захисту, можливість провести його більш ефективно, оскільки на цей час сторонам вже відомі всі суттєві елементи пред'явленого обвинувачення та всі докази, отримані під час досудового розслідування.

У контексті викладеного ВС вважає, що показання, які особа надавала під час минулого судового розгляду, не можуть вважатися недопустимими доказами лише на тій підставі, що неможливо було забезпечити явку такої особи під час нового судового розгляду.

Суд зазначає, що під час минулого розгляду сторонам була надана необмежена можливість піддати цього свідка перехресному допиту, і матеріали провадження підтверджують, що сторони повною мірою скористалися такою можливістю, зокрема й можливістю дискредитувати ці показання. Суд першої інстанції за результатами допиту цього свідка дійшов висновку, що його показання в певних аспектах суперечать показанням, які той давав під час досудового розслідування. Залишаючи осторонь правильність таких висновків суду, сама їх наявність свідчить про те, що сторони ефективно і результативно використали своє право на перехресний допит. У судах апеляційної та касаційної інстанцій сторона захисту жодним чином не згадувала про будь-які порушення, які стосувалися допиту цього свідка.

Також під час нового судового розгляду не було встановлено будь-яких суттєвих обставин, які не були би відомі під час минулого розгляду і які б вимагали повторного допиту цього свідка з огляду на такі обставини. За згодою сторони захисту був досліджений аудіозапис допиту цього свідка, на якому зафіксовані й запитання та відповіді під час перехресного допиту, що давало суду можливість не лише сприймати зміст його показань, але й спостерігати манеру його поведінки під час допиту і робити висновки для оцінки їх достовірності. Сторона захисту під час нового розгляду не була позбавлена можливості при дослідженні аудіозапису та/або інших доказів звертати увагу суду на ті аспекти показань, які є важливими для оцінки їх достовірності.

Враховуючи всі ці фактори, ВС вважає, що за обставин цієї справи дослідження показань свідка\_1, які він давав під час минулого розгляду, забезпечувало сторонам достатні процесуальні гарантії, здатні компенсувати неможливість його допиту під час нового судового розгляду, а тому визнання цих показань допустимим доказом не порушувало права обвинувачених на справедливий судовий розгляд.

Узагальнюючи наведені вище міркування, ВС дійшов таких **ВИСНОВКІВ**:

Суд при розгляді справи повинен забезпечити право сторін на допит особи, яка дає показання, важливі для вирішення справи, і не вправі використовувати позасудові свідчення такої особи. Що стосується судових свідчень особи під час

минулого розгляду, то навіть за умови наявності таких свідчень, сторона має право вимагати допиту такої особи під час нового судового розгляду, і в такому випадку суд має вжити всіх необхідних заходів для забезпечення такого права. У той же час, якщо попри всі необхідні заходи забезпечити явку такої особи виявилось неможливим, сторона на доведення своєї позиції може надати суду показання особи, які та давала під час минулого судового розгляду, і сам факт відсутності такої особи під час нового розгляду не може бути підставою для визнання таких її показань недопустимим доказом. Водночас, дослідивши ці показання, суд повинен дати їм оцінку з погляду допустимості, належності та достовірності, враховуючи, у тому числі, наскільки були забезпечені права сторони під час допиту особи в минулому розгляді. Факт неможливості допиту цієї особи під час нового судового розгляду має враховуватися судом при оцінці достовірності цього доказу у сукупності з іншими доказами у справі.

Таким чином, ВС погоджується з доводом прокурора, що визнання недопустимими показань свідка попередніми судовими інстанціями є неправильним.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.11.2019 у справі № 750/5745/15-к (провадження № 51-10195км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86275852>

2.2.10. Проведення слідчого експерименту за участю особи, яку надалі було визнано підозрюваним, не має наслідком визнання протоколу слідчого експерименту недопустимим доказом. Відсутність у протоколі огляду місця ДТП детального опису та фотофіксації вилучених ламп ближнього і дальнього світла фар мотоцикла не зумовлює визнання цього протоколу недопустимим доказом, якщо вилучені предмети були поміщені слідчим до сейф-пакета, який підписали поняті, слідчий та спеціаліст, а згодом у висновку судово-трасологічної та судово-металознавчої експертиз експерт деталізував назви, номери та вигляд вилучених ламп і підтвердив номер та цілісність сейф-пакета, у якому вони надійшли на дослідження

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 засуджено за ч. 3 ст. 286 КК. За ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, послався на недопустимість як доказів протоколу огляду місця події, протоколу слідчого експерименту та висновків експертиз, проведених на підставі згаданих протоколів.

ВС залишив оскаржуваний вирок без змін.

Твердження захисника про те, що протокол слідчого експерименту за участю ОСОБА\_1 є недопустимим доказом, оскільки вказаний доказ був отриманий з його показань як свідка, є неприйнятними з огляду на таке.

За матеріалами кримінального провадження встановлено, що відомості про ДТП до ЄРДР були внесені за фактом кримінального правопорушення, а не щодо ОСОБА\_1. Саме з метою перевірки й уточнення наданих ОСОБА\_1 відомостей

стосовно обставин ДТП за його згодою було проведено слідчий експеримент. Його проведенню передувало роз'яснення ОСОБА\_1 права не свідчити проти себе і відмовитися давати показання, що можуть стати підставою для підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Жодних зауважень чи заперечень з приводу порушень його прав ОСОБА\_1 при проведенні вказаної слідчої дії чи після її проведення стороною захисту не висловлювалося. Під час цієї слідчої дії ОСОБА\_1 була надана можливість висловити свою власну точку зору з приводу причин зіткнення із мотоциклом під керуванням ОСОБА\_2 і в такий спосіб вплинути на вирішення справи стосовно себе, що не суперечить zasadі верховенства права.

У матеріалах кримінального провадження відсутні дані, які би давали підстави вважати, що при проведенні цього слідчого експерименту слідчим були вчинені діяння, якими були б порушені права чи свободи ОСОБА\_1 або слідчий у будь-якій формі примушував його до визнання своєї винуватості у ДТП. Не було у слідчого на той час і достатніх підстав вважати, що надалі ОСОБА\_1 буде визнано підозрюваним. Тільки після проведення відповідних експертиз останньому було оголошено про підозру.

З урахуванням наведеного немає жодного правового підґрунтя вважати протокол слідчого експерименту недопустимим доказом.

Також безпідставними є твердження сторони захисту про недопустимість протоколу огляду місця ДТП, який, на її переконання, одержаний з істотними порушеннями КПК, через відсутність у протоколі детального опису та фотофіксації вилучених ламп ближнього та дальнього світла фар мотоцикла.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що в ході проведення огляду місця ДТП слідчий вилучив дві лампи ближнього та дальнього світла фар мотоцикла, помістив їх до сейф-пакета, який підписали поняті, слідчий та спеціаліст. В подальшому у висновку судово-трасологічної та судово-металознавчої експертиз експерт деталізував назви, номери та вигляд вилучених ламп, так само підтвердив номер та цілісність сейф-пакета, в якому вони надійшли на дослідження.

За таких обставин суд касаційної інстанції погоджується із висновками судів першої та апеляційної інстанцій про те, що наведений доказ отриманий у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, а тому він є належним та допустимим.

Крім того, ВС вважає, що посилення захисту на те, що з урахуванням доктрини «плодів отруєного дерева» недопустимими від описаних вище доказів є і інші докази – висновки судової експертизи, судово-трасологічної та судово-металознавчої експертиз, не заслуговують на увагу.

Так, відповідно доктрини «плодів отруєного дерева» недопустимими є докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок суттєвого порушення прав та свобод людини. Ця доктрина передбачає заборону використання даних, отриманих на підставі або з використанням доказів, визнаних недопустимими. Тобто слід надавати оцінку допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються

один на іншому, а не кожного окремого доказу автономно. ЄСПЛ неодноразово наголошував, що при недопустимості одного доказу в єдиному ланцюжку суд повинен у подібному випадку вирішити питання про справедливість судового розгляду в цілому. Тобто, якщо процес у даній справі у цілому і загалом справедливий, то й отримані у незаконний спосіб докази можуть бути прийнятними (див. рішення ЄСПЛ у справі «Хан проти Сполученого Королівства»).

Таким чином, посилання захисника на недопустимість таких доказів, як висновки експерта тільки з тих підстав, що вони були зроблені на основі даних, отриманих під час огляду місця ДТП та слідчого експерименту, є необґрунтованими.

Жодних підстав для застосування доктрини «плодів отруєного дерева» у цьому кримінальному провадженні ВС не вбачає.

Детальніше з текстом постанови ВС від 30.05.2019 у справі № 164/1457/16-к (провадження № 51-8008км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82261840>

### 2.3. Оцінка доказів, процесуальним джерелом яких є висновок експерта

2.3.1 Відсутність у матеріалах кримінального провадження медичних документів, на підставі яких сформовано висновок експерта, та невідкриття цих документів стороні захисту на стадії виконання ст. 290 КПК автоматично не зумовлює визнання експертного дослідження недопустимим доказом, якщо зазначені документи було отримано у визначеному КПК порядку та сторона захисту не клопотала про надання доступу до них під час досудового розслідування або в ході провадження їй було забезпечено можливість реалізувати право на ознайомлення з такими документами

За вироком місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено за ч. 1 ст. 286 КК. За ухвалою апеляційного суду цей вирок змінено в частині призначення покарання, в решті – залишено без змін.

У касаційній скарзі сторона захисту наполягала на недопустимості такого доказу як висновок судово-медичного експерта з огляду на відсутність у матеріалах кримінального провадження медичної документації, на які посилається судово-медичний експерт, та невідкриття стороні захисту медичних документів, на яких ґрунтується цей висновок.

За ухвалою колегії суддів ККС кримінальне провадження щодо ОСОБА\_1 передано на розгляд об'єднаної палати ККС на підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК.

Розглядаючи питання, яке слугувало підставою для передачі кримінального провадження на розгляд ОП, Суд констатує наступне.

Однією із засад кримінального провадження, закріпленої у п. 15 ч. 1 ст. 7 КПК, є змагальність сторін та свобода в поданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Відповідно до положень частин 1–3 ст. 22 КПК кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання сторонами їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, встановленими цим Кодексом, і вони мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав. Натомість суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

На підставі статей 3, 56 КПК потерпіла є стороною кримінального провадження і має право подавати докази не тільки суду, але й і слідчому. Крім того, за правилами ч. 2 ст. 84 вказаного Кодексу показання потерпілої є процесуальним джерелом доказу.

Отже, виходячи із законодавчих норм, потерпіла наділена правом безпосередньо надавати слідчому медичні документи на підтвердження фактів, які стосуються шкоди її здоров'ю, завданої злочином, а слідчий зобов'язаний прийняти ці документи для виконання завдань кримінального провадження та з'ясування всіх обставин, що згідно зі ст. 91 КПК належать до предмета доказування, у тому числі шляхом призначення судово-медичної експертизи за медичною картою, отриманою від вказаної сторони. У такому випадку разом із відповідною постановою слідчий скеровує до експертної установи медичну документацію, яка є об'єктом експертного дослідження. За інших обставин, тобто якщо потерпіла не згодна надати наявні в її розпорядженні необхідні документи, для отримання дозволу на тимчасовий доступ до них слідчий, застосовуючи заходи забезпечення кримінального провадження, звертається до суду за правилами глави 15 розділу II КПК.

Крім того, у силу ч. 2 ст. 242 цього Кодексу призначення експертизи для встановлення ступеня тяжкості та характеру тілесних ушкоджень є обов'язковим.

Якщо стороною обвинувачення використано висновок експерта на підтвердження винуватості особи, саме цей висновок з детальним аналізом медичної документації має бути відкритий стороні захисту при виконанні вимог ст. 290 КПК. Водночас захист не позбавлений процесуальної можливості за необхідності клопотати про надання доступу до матеріалів, які досліджував експерт. За відсутності такого клопотання, з урахуванням ст. 22 вказаного Кодексу слід розуміти, що сторона захисту, самостійно обстоюючи свою правову позицію, не вважала за доцільне скористатися на згаданій стадії провадження правом на відкриття їй також і медичної документації.

Таким чином, у наведеній ситуації, зважаючи на статті 22, 290, 412 КПК у їх взаємозв'язку, істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону було би невідкриття слідчими органами стороні захисту саме висновку експерта, що могло потягнути за собою визнання його недопустимим доказом на підставі ст. 87 зазначеного Кодексу. Разом із цим безспірно встановлена свідома добровільна мовчазна відмова сторони захисту від реалізації права заявляти клопотання про надання на стадії виконання ст. 290 КПК доступу



до документів, які досліджував експерт, автоматично не ставить під сумнів допустимість висновку цього експерта. Більш того, таке право може бути реалізовано під час судового чи апеляційного розгляду кримінального провадження, що не суперечить меті ст. 6 Конвенції.

Як встановлено в цій справі, при ознайомленні в порядку ст. 290 КПК з матеріалами досудового розслідування, в тому числі з даними проведеної експертизи, сторона захисту не порушувала питання про надання їй доступу до медичної документації, за результатами дослідження якої експертом було сформовано висновки. При цьому в ході судового розгляду захисник, посилаючись на те, що не оспорує згаданих висновків, відмовився від свого клопотання про призначення додаткової судово-медичної експертизи та заперечив необхідність допиту експерта. Про ненадання на ознайомлення медичних документів захисник заявив лише під час судових дебатів. Тому було відновлено судове слідство, допитано потерпілу ОСОБА\_2, яка підтвердила факт добровільної передачі слідчому медичних документів, а прокурором також надано їх стороні захисту для ознайомлення. З'ясувавши, що документи слідчий отримав і передав експерту у спосіб, передбачений законом, місцевий суд, з яким в подальшому погодився суд апеляційної інстанції, відхилив доводи сторони захисту про істотне порушення вимог указанного Кодексу через незастосування заходів забезпечення кримінального провадження.

З огляду на викладене аргументи про недопустимість як доказу висновку експерта щодо виявлених тілесних ушкоджень у потерпілої ОСОБА\_2 через невідкриття на стадії виконання ст. 290 КПК медичних документів, на яких ґрунтується експертне дослідження, є неприйнятними.

Виконуючи правила ст. 442 КПК, об'єднана палата дійшла такого **висновку**: Відсутність у матеріалах кримінального провадження медичних документів, на підставі яких сформовано висновок експерта, невідкриття цих документів стороні захисту на стадії виконання ст. 290 КПК не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону в аспекті ст. 412 вказаного Кодексу, автоматично не тягне за собою визнання експертного дослідження недопустимим доказом й скасування на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК 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.

Детальніше з текстом постанови ОП від 27.01.2020 у справі № 754/14281/17 (провадження № 51-218км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87298256>

Аналогічну правову позицію ВС висловив у постановках:

від 06.02.2020 у справі № 371/819/16-к (провадження № 51-1511км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517465>

від 18.02.2020 у справі № 445/60/17 (провадження № 51-2090км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87888275>

від 21.05.2020 у справі № 711/8218/18 (провадження № 51-4957км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89480031>



від 01.07.2020 у справі № 349/651/16-к (провадження № 51-5578км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90202734>

від 08.08.2020 у справі № 746/148/19 (провадження № 51-193км20), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91520411>

2.3.2. Висновки експертизи є недопустимими доказами, якщо предметом дослідження експертизи були об'єкти, одержані в непроцесуальній спосіб або з грубим порушенням кримінального процесуального законодавства

За вироком місцевого суду ОСОБА\_1 визнано невинуватим і виправдано у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 289 КК. За ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі ставиться питання про оцінку недопустимості висновків експертизи з огляду на невстановлення походження об'єктів дослідження.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін, зазначивши серед іншого, таке.

Апеляційний суд, дослідивши докази, дійшов висновку про те, що дані протоколів огляду місця події щодо отримання слідів відбитків пальців і рукавичок та висновки експертиз щодо цих відбитків є недопустимими доказами. Встановлено, що виготовлення відбитків слідів папілярних узорів і слідів від рукавичок під час огляду місця події за даними протоколу згідно з вимогами ч. 7 ст. 237 КПК не здійснювалося, такі відбитки на клейкій стрічці не вилучалися.

Отже, висновки експертиз зазначених предметів як такі, що є похідними від недопустимих доказів, також не можна визнавати допустимими доказами.

Детальніше з текстом постанови ВС від 30.10.2018 у справі № 755/31376/14-к (провадження № 51-6665км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77654051>

Аналогічну правову позицію ВС висловив у постановах:

від 11.07.2018 у справі № 567/548/15-к (провадження № 51-3605км18), детальніше з якою можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75265900>

від 05.06.2019 у справі № 243/4815/16-к (провадження № 51-168км19), детальніше з якою можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82492177>

2.3.3. Відсутність постанов про призначення експертиз у матеріалах кримінального провадження не ставить під сумнів законність отримання висновків експертиз органом досудового розслідування та їх допустимість

ВС розглянув касаційну скаргу на вирок місцевого суду, яким ОСОБА\_1 і ОСОБА\_2 засуджені за ч. 2 ст. 296, ч. 2 ст. 121 КК, та ухвалу апеляційного суду, якою зазначений вирок змінено в частині виключення з мотивувальної частини обтяжуючої покарання обставини «тяжкі наслідки, завдані злочином».

У касаційній скарзі захисник стверджував, що, оскільки постанови органу обвинувачення про залучення експертів у матеріалах кримінального провадження відсутні, то висновки відповідних експертиз є недопустимими доказами.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін, наголосивши на такому.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, долучений до обвинувального акта «Реєстр матеріалів досудового розслідування» містить у собі посилання на процесуальні рішення, прийняті слідчим, у тому числі й на постанови про призначення у справі відповідних експертиз. Відсутність цих постанов у матеріалах кримінального провадження не ставить під сумнів законність отримання цих доказів органом досудового розслідування та їх допустимість, оскільки у кожному із зазначених експертних висновків є посилання на дату винесення цієї постанови слідчим, номер кримінального провадження, а також перелік конкретних питань, які були поставлені слідчим на вирішення експертів. При ознайомленні з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК сторона захисту будь-яких клопотань із цього приводу не заявляла. Не були заявлені нею такі клопотання і при розгляді справи в судах першої та апеляційної інстанцій. З огляду на викладене ВС не погодився з доводами захисника про недопустимість як доказів експертних висновків у кримінальному провадженні через відсутність у матеріалах справи постанов слідчого про їх призначення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.11.2019 у справі № 565/1725/16-к (провадження № 51-10213км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86070577>

### 2.3.4. Втрата чинності свідоцтва на право проведення експертом експертних досліджень і не продовження його дії зумовлює недопустимість висновку експертизи як доказу

За вироком місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК. За ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_1 залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник висловлює незгоду з висновком суду про недопустимість як доказу висновку автотехнічної експертизи з тих міркувань, що експерт не був попереджений про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивого висновку.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Зокрема, ВС погодився з висновком апеляційного суду про те, що місцевий суд правильно визнав недопустимим доказом висновок експертного автотехнічного дослідження від 12 квітня 2016 року, складений ФОП ОСОБА\_9, оскільки останній не був попереджений про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивого висновку, а свідоцтва на право проведення ним експертних досліджень втратили чинність і їх дію продовжено не було.

Відповідно до статей 86, 101, 102 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях. При цьому у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, зокрема, що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок.

За таких обставин суд, дотримуючись вимог КПК, обґрунтовано відмовив у задоволенні клопотання сторони захисту про допит ОСОБА\_9 як свідка в зв'язку зі складеним ним висновком експертного автотехнічного дослідження.

Отже, доводи в касаційній скарзі захисника про суттєве обмеження права ОСОБА\_1 на справедливий судовий розгляд внаслідок відмови суду в задоволенні його клопотання про допит ОСОБА\_9 як свідка позбавлені підстав.

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.06.2018 у справі № 367/2556/16-к (провадження № 51-1926км18), з якою можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74747664>

2.3.5. Відсутність у висновку експерта відомостей про попередження щодо кримінальної відповідальності за подання завідомо неправдивого висновку не є підставою для визнання цього висновку недопустимим доказом, якщо наявними іншими обставинами доведено розуміння експертом наслідків надання завідомо недостовірного висновку

ВС розглянув касаційну скаргу на вирок апеляційного суду, постановлений за результатами скасування виправдувального вироку місцевого суду стосовно ОСОБА\_7. Вироком апеляційного суду ОСОБА\_7 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

Одним із доводів касаційної скарги захисника є необґрунтованість визнання апеляційним судом недопустимим доказом висновку експертизи з тієї підстави, що експерта, який проводив дослідження, не було попереджено про кримінальну відповідальність за подання завідомо неправдивого висновку.

ВС скасував оскаржуваний вирок і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

ВС визнав слушним довід касаційної скарги про те, що наданий захистом висновок експерта необґрунтовано не був узятий до уваги апеляційним судом, виходячи з такого.

Право сторони захисту надати суду висновок експерта прямо передбачено ч. 2 ст. 101 КПК.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду доказів. Частина 6 ст. 22 КПК передбачає обов'язок суду створити необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, у тому числі забезпечити, щоб права, надані законом стороні, могли бути ефективно реалізовані. Закон, передбачивши право сторони захисту надавати висновки експертів, тим самим передбачив і обов'язок суду їх розглянути у сукупності з іншими доказами.

ВС вказав, що якщо для оцінки експертного висновку, наданого стороною захисту, суду необхідно пересвідчитися, що експерт, який надав висновок, розуміє наслідки надання ним завідомо недостовірного висновку або з'ясувати інші питання, що мають значення для оцінки достовірності експертного дослідження,

суд має за клопотанням сторони викликати експерта, попередити його про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивого висновку та надати сторонам можливість піддати експерта перехресному допиту.

Тим більше, у цій справі сторона захисту заявляла клопотання про допит експерта, який складав зазначений висновок, у суді першої інстанції. Захист повторив цю вимогу також в апеляційному суді.

Необґрунтоване відхилення аргументів сторони захисту з питань перевірки у процесуальний спосіб експертного висновку та його оцінки з точки зору допустимості порушує засади змагальності та принципи справедливості судового розгляду.

Детальніше з текстом постанови ВС від 22.01.2019 у справі № 697/2272/14-к (провадження № 51-7км17) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80035996>

2.3.6. Потерпілий наділений правом безпосередньо надавати слідчому медичні документи на підтвердження фактів, які стосуються завданої злочином шкоди його здоров'ю, а слідчий зобов'язаний прийняти ці документи для з'ясування всіх обставин, що згідно зі ст. 91 КПК належать до предмета доказування, у тому числі шляхом призначення судово-медичної експертизи за медичною картою. Якщо потерпілий не згоден надати наявні в його розпорядженні необхідні документи, слідчий для отримання дозволу на тимчасовий доступ до них звертається до суду за правилами глави 15 розділу II КПК

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 засуджено за ч.1 ст.119, ч. 2 ст. 187 КК, ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 – за ч. 2 ст. 187 КК. За ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі викладені доводи щодо недопустимості висновку експерта про спричинення потерпілому тілесних ушкоджень, скільки він складений на підставі медичної документації, яка отримана органом досудового розслідування з порушенням вимог КПК.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Відповідно до положень частин 1–3 ст. 22 КПК кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання сторонами їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, встановленими цим Кодексом, і вони мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав. Натомість суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Відповідно до статей 3, 56 КПК потерпілий є стороною кримінального провадження і має право подавати докази не тільки суду, але й і слідчому.

Отже, виходячи із законодавчих норм, потерпілий наділений правом безпосередньо надавати слідчому медичні документи на підтвердження фактів,

які стосуються завданої злочином шкоди його здоров'ю, а слідчий зобов'язаний прийняти ці документи для виконання завдань кримінального провадження та з'ясування всіх обставин, що згідно зі ст. 91 КПК належать до предмета доказування, у тому числі шляхом призначення судово-медичної експертизи за медичною карткою. У такому випадку разом із відповідною постановою слідчий скеровує до експертної установи медичну документацію, яка є об'єктом експертного дослідження. За інших обставин, тобто якщо потерпілий не згоден надати наявні в його розпорядженні необхідні документи, для отримання дозволу на тимчасовий доступ до них, слідчий, застосовуючи заходи забезпечення кримінального провадження, звертається до суду за правилами глави 15 розділу II КПК.

Тобто медична документація може бути отримана в інший спосіб, також передбачений КПК, а саме – добровільно надана безпосередньо потерпілою особою або медичною установою на запит слідчого, і лише у випадку неможливості отримати документи у такий спосіб слідчий звертається до слідчого судді з метою отримати дозвіл на тимчасовий доступ до речей та документів.

Як убачається з матеріалів провадження, висновок експерта був складений на підставі постанови слідчого і для проведення цього висновку було надано медичну картку стаціонарного хворого – потерпілого. Будь-яких заперечень з приводу надання медичної документації для проведення експертизи потерпілий не висловлював. А тому твердження сторони захисту, що медична документація, покладена в основу висновку експерта, отримана з порушенням вимог КПК, не ґрунтуються на вимогах закону.

Детальніше з текстом постанови ВС від 18.06.2020 у справі № 740/2536/17 (провадження № 51-634км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89929185>

Аналогічну правову позицію ВС висловив у постановках:

від 18.02.2020 у справі № 344/4693/15-к (провадження № 51-2303км19), детальніше з тестом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87857691>

від 13.10.2020 у справі № 185/1230/18 (провадження № 51-6537км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315070>

**2.3.7. Оскільки КПК не передбачено обов'язкової участі понятих під час відібрання біологічних зразків для проведення експертизи, відсутність понятих під час цієї слідчої дії не є підставою для визнання висновку експерта недопустимим доказом**

За вироком суду першої інстанції, залишеним апеляційним судом без змін, ОСОБА\_1 засуджено за ч. 1 ст. 115 КК.

У касаційній скарзі засуджений послався на те, що відбирання у нього біологічних зразків для проведення експертизи здійснювалося з порушенням вимог ч. 7 ст. 223 КПК, а саме без участі понятих, що, на думку засудженого, має наслідком недопустимість висновку експерта.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.



Доводи ж касаційної скарги засудженого ОСОБА\_1 про порушення при відібранні у нього біологічних зразків для проведення експертизи вимог ч. 7 ст. 223 КПК колегія суддів вважає безпідставними.

Так, відповідно до положень ч. 3 ст. 245 КПК відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК. А у частинах 2–5 ст. 241 КПК закріплені положення, за якими визначаються спеціальні порядок та умови проведення освідування особи. Проте положення самої ст. 241 КПК не містять вимоги щодо обов'язкової участі понятих при проведенні освідування особи.

Водночас у ч. 7 ст. 223 КПК передбачено, що слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

При цьому, дійсно, з одного боку – порядок проведення такої слідчої (розшукової) дії, як освідування особи, регламентовано не лише однією ст. 241 КПК, але й загальними нормами ст. 223 КПК, якими визначено загальні умови та правила проведення слідчих (розшукових) дій, статтями 103–107 КПК, які присвячені порядку фіксування процесуальних дій під час кримінального провадження, тощо. Однак, з іншого боку – у ч. 3 ст. 245 КПК міститься відсилка лише на правила ст. 241 КПК, а не на порядок проведення освідування особи в цілому.

Тобто у цьому випадку згадане положення ч. 3 ст. 245 КПК за способом викладення є відсильною нормою і містить відсилку виключно на правила ст. 241 КПК, без прив'язки до інших норм, якими регламентовано порядок проведення освідування особи, у тому числі й приписів ч. 7 ст. 223 КПК.

Окрім того, кримінальний процесуальний закон передбачає участь понятих або застосування безперервного відеозапису як спеціальних процесуальних гарантій забезпечення прав і свобод людини під час освідування особи. Натомість у ч. 3 ст. 245 КПК містяться відповідні гарантії, встановлені законодавцем саме для відбирання біологічних зразків у особи, – у разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому статтями 160–166 КПК, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово.

До того ж відбирання біологічних зразків у особи не відноситься до так званих неповторюваних процесуальних дій і за потреби може проводитись повторно стільки разів, скільки це буде потрібно.

А тому відбирання біологічних зразків у особи без участі понятих не вказує на порушення як вимог ч. 3 ст. 245 і ст. 241 КПК у їх взаємозв'язку, так і приписів ч. 7 ст. 223 КПК.



Із матеріалів же кримінального провадження убачається, що відбирання біологічних зразків у ОСОБА\_1 було здійснено відповідно до вимог ст. 245 КПК на підставі постанови прокурора та за наявності добровільної згоди ОСОБА\_1, що засвідчено його підписом у протоколі добровільного надання зразків для експертизи.

Проте у ході судового розгляду захисник обвинуваченого заявив клопотання про визнання ряду судових експертиз недопустимими, вказуючи, що вони проведені на підставі біологічних зразків, відібраних у ОСОБА\_1 з порушенням вимог КПК.

Вирішуючи питання допустимості доказів, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав, передбачених ст. 87 КПК, для визнання заявлених захисником судових експертиз недопустимими.

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.07.2020 у справі № 318/1411/18 (провадження № 51-138км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90486625>

2.3.8. Те, що речові докази та матеріали провадження не були надані безпосередньо експертові, не є підставою для визнання висновку товарознавчої експертизи недопустимим доказом

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК. За ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції було залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник посилався на недопустимість висновку експерта, оскільки предмет злочину – листи металу не були безпосереднім об'єктом експертного дослідження, експерту було надано неправильні, на його думку, вихідні дані, а не матеріали кримінального провадження.

ВС змінив оскаржувані судові рішення, звільнивши ОСОБА\_1 від покарання, в решті залишивши рішення суду першої та апеляційної інстанцій без змін.

Суд касаційної інстанції погодився з висновком суду першої інстанції про те, що судову товарознавчу експертизу було призначено відповідно до вимог кримінального процесуального закону на підставі ухвали слідчого суді, якою було задоволено клопотання слідчого про проведення товарознавчої експертизи. На вирішення експерта було поставлено відповідні питання щодо вартості сталевих оцинкованих листів із зазначенням їх родових ознак, товщини та розмірів, з урахуванням, що вони були придбані за часів СРСР, тобто перебували у використанні. Відповідно до висновку вказаної експертизи вартість майна визначалася згідно із загальноприйнятими методами проведення судово-товарознавчих експертиз та з огляду на методичні рекомендації з визначення вартості майна.

Тому ВС погодився з позицією суду апеляційної інстанції, який дійшов висновку, що цей доказ отримано під час досудового слідства із дотриманням вимог кримінального процесуального закону. Те, що речові докази та матеріали

провадження не надавалися безпосередньо експертові, не є підставою для визнання висновку товарознавчої експертизи недопустимим доказом.

Крім того, апеляційний суд врахував, що під час досудового розслідування та судового розгляду в суді першої інстанції ні захисником, ні обвинуваченим чи його законними представниками клопотання про проведення повторної товарознавчої експертизи не заявлялося.

Ураховуючи викладене, ВС погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій та вважає, що з урахуванням конкретних обставин провадження підстави для визнання висновку експерта судової товарознавчої експертизи недопустимим доказом відсутні.

Детальніше з текстом постанови ВС від 24.09.2020 у справі № 403/290/18 (провадження № 51-2125км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901322>

### 2.4. Оцінка доказів, отриманих під час проведення слідчого експерименту

2.4.1. Заперечення обвинуваченим у судовому засіданні відомостей, які були перевірені під час слідчого експерименту за його участю, не може автоматично свідчити про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту. Проведення слідчого експерименту у формі, що не містить ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення дослідів чи випробувань, а посвідчує виключно проголошення підозрюваним зізнання у вчиненні кримінального правопорушення з метою його процесуального закріплення, належить розцінювати як допит, що не має в суді доказового значення з огляду на зміст ч. 4 ст. 95 КПК

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 визнано невинуватою та виправдано за недоведеністю винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК. За ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник стверджував, що висновок місцевого суду про винуватість ОСОБА\_1 у вчиненні злочину є безпідставним, оскільки він ґрунтується, зокрема, на поясненнях засудженої, наданих під час проведення слідчого експерименту в ході досудового розслідування, який, на думку захисника, є недопустимим доказом, адже проведений без отримання дозволів усупереч вимогам ч. 5 ст. 240 КПК, а надані під час його проведення відомості засуджена заперечила в судовому засіданні.

За ухвалою ККС кримінальне провадження за касаційною скаргою захисника передано на розгляд об'єднаної палати ККС ВС у порядку ч. 2 ст. 434-1 КПК.

Ухвалу мотивовано тим, що передача судового провадження на розгляд об'єднаної палати необхідна для забезпечення єдиної правозастосовної практики та формування висновку про застосування положень ч. 4 ст. 95 КПК при оцінці допустимості як доказу фактичних даних, отриманих при проведенні слідчого

експерименту за участю підозрюваного, обвинуваченого на стадії досудового розслідування.

ОП скасувала оскаржувані судові рішення та закрила кримінальне провадження.

Щодо обґрунтованості застосування судом положень ч. 4 ст. 95 КПК під час оцінки як доказу протоколу слідчого експерименту за участю підозрюваного, обвинуваченого на стадії досудового розслідування на предмет його допустимості об'єднана палата ККС зазначила таке.

Метою слідчого експерименту відповідно до ч. 1 ст. 240 КПК є перевірка й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. Проведення за участю підозрюваного слідчого експерименту з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, на відміну від допиту, крім отримання відомостей, передбачає також здійснення учасниками слідчого експерименту певних дій, спрямованих на досягнення мети цієї слідчої (розшукової) дії.

Нормативна модель слідчого експерименту передбачає безпосередню участь підозрюваного у проведенні дій, спрямованих на досягнення легітимної мети цієї слідчої дії, а саме у відтворенні дій, обстановки, обставин певної події, проведенні необхідних дослідів чи випробувань. Шляхами досягнення мети слідчого експерименту відповідно до ч. 1 ст. 240 КПК є проведення слідчим, прокурором відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

Отримання від підозрюваного, обвинуваченого відомостей під час проведення слідчого експерименту (з дотриманням встановленого законом порядку) є складовою належної правової процедури цієї процесуальної дії, що разом з іншими її сутнісними компонентами дозволяє досягнути її мети і вирішити поставлені завдання. При цьому відомості, які надаються під час слідчої (розшукової) дії – слідчого експерименту, не є самостійним процесуальним джерелом доказів, оскільки таким джерелом виступає протокол цієї слідчої (розшукової) дії, що в розумінні ч. 2 ст. 84 та п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК є документом.

Виходячи із сутнісних ознак показань, визначених в ч. 1 ст. 95 КПК, у системному зв'язку із ч. 2 ст. 84 цього Кодексу, показання є самостійним процесуальним джерелом доказів лише в тому випадку, коли вони надаються під час допиту.

При проведенні слідчого експерименту участь підозрюваного, обвинуваченого не може виявлятися виключно в формі повідомлення відомостей про фактичні дані, які мають значення для кримінального провадження (адже це є предметом допиту). Слідчий експеримент, здійснений у такій формі, що не містить ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення необхідних дослідів чи випробувань, а посвідчує виключно проголошення підозрюваним зізнання у вчиненні кримінального правопорушення з метою його процесуального закріплення, має розцінюватися як повторний допит, що не може мати в суді

доказового значення з огляду на ч. 4 ст. 95 КПК, згідно з якою суд може обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або які отримано в порядку, передбаченому ст. 225 КПК.

Відповідно до нормативного змісту засади безпосередності дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК) суд досліджує докази безпосередньо з метою встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення, де показання обвинуваченого та протокол слідчого експерименту за участю підозрюваного, обвинуваченого є предметом оцінки суду за правилами, визначеними ст. 94 КПК.

Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених ст. 225 КПК. Під час досудового розслідування за наявності належних підстав слідчим суддею можуть бути допитані свідок або потерпілий.

Показання підозрюваного в будь-якому випадку не можуть бути судовим доказом, у той час як протоколи слідчих (розшукових) дій після їх оцінки судом із точки зору належності, допустимості і достовірності набувають значення судового доказу.

В аспекті вирішення завдань цього провадження має бути витлумачене поняття «показання» у взаємозв'язку з нормами, передбаченими статтями 23, 95, 240 КПК.

У площині порушеного питання змістом показань як процесуального джерела доказів є лише відомості, повідомлені на допиті або одночасному допиті двох чи більше раніше допитаних осіб. Термін «показання» в контексті ч. 4 ст. 95 КПК законодавець використовує для позначення відомостей, які надаються в судовому засіданні під час судового провадження. Правило, закріплене в цій нормі, має застосовуватися лише до відомостей, що відповідають ознакам показань як самостійному процесуальному джерелу доказів за вимогами ст. 95 цього Кодексу.

Якщо відомості повідомлено підозрюваним, обвинуваченим під час проведення інших процесуальних дій, то вони є складовим компонентом змісту документа як іншого окремого процесуального джерела доказів, зокрема протоколу слідчого експерименту, де фіксуються його хід та результати.

Таким чином, спираючись на зміст кримінальних процесуальних норм, передбачених статтями 23, 84, 95, 99, 103–105, 240 КПК, об'єднана палата відзначає, що показання і протокол слідчого експерименту є окремими самостійними процесуальними джерелами доказів, які суд оцінює за правилами ст. 94 КПК.

При цьому ОП зауважує, що протилежні підходи колегій суддів до вирішення поставленого питання обумовлені як «автономністю» поняття «показання» в КПК у вузькому його значенні (ч. 1 ст. 95 КПК), так і відсутністю в чинному кримінальному процесуальному законі законодавчої імплементації критеріїв з практики ЄСПЛ) щодо допустимості позасудових тверджень особи як доказів її винуватості, з огляду на широке тлумачення змісту поняття «показання» в його

прецедентній практиці (як тверджень особи під час здійснення будь-яких процесуальних дій).

З практики ЄСПЛ щодо використання як доказу в кримінальному провадженні результатів слідчого експерименту (або відтворення обстановки та обставин події за КПК 1960 року) вбачається, що ЄСПЛ підкреслює необхідність застосування процесуальних гарантій забезпечення справедливості процедури отримання доказів, у тому числі й гарантій дотримання прав особи, яка під час такої слідчої дії дає показання (в широкому змісті цього поняття). Широкий підхід щодо розуміння поняття «показання» покладений у підґрунтя правових позицій ЄСПЛ, який розглядає це поняття як будь-які відомості, що були надані особою та на які повинні поширюватися гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції.

За встановленим кримінальним процесуальним законом порядком належна правова процедура проведення слідчого експерименту за участю підозрюваного містить низку процесуальних гарантій, дотримання яких виключає обґрунтовані сумніви щодо правомірного отримання відомостей від суб'єкта за відсутності протиправного тиску на підозрюваного, обвинуваченого, за його волею та вільним волевиявленням, за умов усвідомлення ним права мовчати і не свідчити проти себе, забезпечення права на захист і правову допомогу, справедливості кримінального провадження в цілому.

До системи таких гарантій належить також участь понятих, здійснення безперервного відеозапису слідчої (розшукової) дії як складові судового контролю за дотриманням засад кримінального провадження, детальне і ґрунтовне роз'яснення прав та процесуальних наслідків участі особи в проведенні слідчого експерименту тощо.

Отже, буквальне тлумачення змісту ст. 23 КПК у системному зв'язку з нормами, викладеними в статтях 83, 84, 93, 95, 240 цього Кодексу, з урахуванням практики ЄСПЛ (ч. 5 ст. 9 КПК) не містить підстав для висновку про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту за умови дотримання судами України законодавчо визначеного порядку проведення такої слідчої дії з огляду на критерії ЄСПЛ щодо забезпечення справедливості кримінального провадження в цілому, що по своїй суті є проходженням «тесту допустимості показань у широкому змісті цього поняття».

Норми чинного кримінального процесуального закону щодо оцінки судом протоколу слідчого експерименту як окремого процесуального джерела доказів у провадженні узгоджуються з критеріями, застосованими ЄСПЛ для оцінки справедливості судового розгляду в цілому. Легітимна мета слідчого експерименту за безпосередньою участю підозрюваного, обвинуваченого у відтворенні дій, обстановки, обставин певної події, проведенні необхідних дослідів чи випробувань забезпечується дотриманням процесуальних гарантій справедливого судового розгляду та встановленого порядку його проведення.

Таким чином, відсутні підстави для ототожнення показань та протоколу слідчого експерименту, які є окремими самостійними процесуальними джерелами



доказів для встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, відповідно до ст. 91 КПК.

Матеріали провадження містять достатні підстави для висновку про те, що протокол слідчого експерименту від 14.05.2017 відповідає вимогам кримінального процесуального закону, зокрема статей 104, 105 КПК, а саму слідчу дію проведено за правилами, передбаченими ст. 240 КПК.

Безпідставними є твердження, викладені в касаційній скарзі захисника, про те, що протокол слідчого експерименту є недопустимим доказом через те, що зазначена слідча (розшукова) дія проведена в житлі за відсутності відповідного дозволу з порушенням порядку, передбаченого кримінальним процесуальним законом.

На підставі викладеного об'єднана палата ККС ВС сформулювала **ВИСНОВОК**:

Приписи ч. 4 ст. 95 КПК про те, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або які отримано в порядку, передбаченому ст. 225 цього Кодексу, мають застосовуватися лише до відомостей, що відповідають ознакам показань як самостійного процесуального джерела доказів згідно зі ст. 95 КПК. Показання необхідно розмежовувати з іншим самостійним процесуальним джерелом доказів – протоколом слідчого експерименту.

Заперечення обвинуваченим у судовому засіданні відомостей, які слідчий, прокурор перевіряв або уточнював за його участю під час слідчого експерименту, не може автоматично свідчити про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту.

Легітимна мета слідчого експерименту за участю підозрюваного, обвинуваченого досягається дотриманням встановленого порядку його проведення, забезпеченням реалізації прав особи як процесуальних гарантій справедливого судового розгляду та кримінального провадження в цілому.

Проведення слідчого експерименту у формі, що не містить ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення дослідів чи випробувань, а посвідчує виключно проголошення підозрюваним зізнання у вчиненні кримінального правопорушення з метою його процесуального закріплення, належить розцінювати як допит, що не має в суді доказового значення з огляду на зміст ч. 4 ст. 95 КПК.

Детальніше з текстом постанови ОП від 14.09.2020 справі № 740/3597/17 (провадження № 51-6070кмо19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702552>

2.4.2. Відсутність у протоколі відомостей про повну послідовність проведення слідчого експерименту та його результати не є підставою для його визнання недопустимим доказом у тих випадках, коли до протоколу було долучено відеозапис, на якому ці дані зафіксовано, та які підтверджено обвинуваченим

ВС розглянув касаційну скаргу на ухвалу апеляційного суду, якою скасовано вирок місцевого суду стосовно ОСОБА\_3 та ОСОБА\_4,



засуджених цим вироком за вчинення злочинів, передбачених ч. 4 ст. 187, ч. 2 ст. 121 КК.

У касаційній скарзі, крім іншого, ставиться питання про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту за участю підозрюваного ОСОБА\_4.

ВС скасував оскаржувану ухвалу та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

ВС констатував, що апеляційний суд, приймаючи таке рішення, виходив з того, що він був одержаний органом досудового розслідування без дотримання порядку, встановленого частинами 1 та 6 ст. 240 КПК, а саме у протоколі не було зазначено жодних даних про умови і результати слідчого експерименту, а лише наявна відмітка слідчого про те, що під час слідчого експерименту проводився відеозапис, який приєднаний до протоколу, а також не було досягнуто мети її проведення – перевірки відомостей про обставини події злочину.

Як убачається зі змісту протоколу, слідчий експеримент був проведений слідчим за участю підозрюваного ОСОБА\_4, його захисника та двох понятих. Результати експерименту було зафіксовано на відеокамеру та у подальшому записано на диск, який долучений до протоколу, про що зазначено у протоколі. Як пояснив у суді першої інстанції свідок ОСОБА\_8, на час проведення слідчого експерименту квартира потерпілої ОСОБА\_5 була зачинена, ключі знаходились у родички загиблої, а тому потрапити всередину учасники експерименту не змогли. Із долученого до протоколу відеозапису видно, що під час проведення даної слідчої дії ОСОБА\_4, знаходячись перед дверима квартири, розповідає всім учасникам про обставини вчинення розбійного нападу, який був вчинений ним у вказаній квартирі на потерпілу разом із ОСОБА\_3. При цьому ОСОБА\_4 розкриває такі деталі та подробиці вчиненого, які могли бути відомі тільки безпосередньому виконавцю.

Визнавши вказаний протокол слідчого експерименту недопустимим доказом, апеляційний суд не з'ясував та не зазначив у своєму рішенні, яким чином на законність джерел отримання цього доказу та правильність його результатів вплинуло те, що слідчим у протоколі не було описано всієї послідовності проведення експерименту та його результатів, за умови, що до протоколу було долучено відеозапис, на якому ці дані зафіксовано, а також те, що про всі події злочину ОСОБА\_4 детально розповів усім учасникам не в самій квартирі, а перед її дверима, на які сам вказав.

Таким чином, колегія суддів вважає, що висновок апеляційного суду про недопустимість протоколу слідчого експерименту за участю ОСОБА\_4 від 05 листопада 2014 року як доказу у кримінальному провадженні зроблений без належного аналізу та оцінки і є передчасним.

Детальніше з текстом постанови ВС від 12.12.2018 у справі № 755/32908/14 (провадження № 51-2165км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78715768>

2.4.3. З огляду на те, що КПК не передбачає обов'язкового залучення підозрюваного до участі у слідчому експерименті, протокол цієї слідчої дії не може бути визнаний недопустимим доказом лише на цій підставі

За вироком суду першої інстанції, залишеним апеляційним судом без змін, ОСОБА\_1 засуджено за ч. 2 ст. 125 КК.

Захисник у касаційній скарзі серед іншого стверджував, що протокол проведення слідчого експерименту є недопустимим доказом, цю слідчу дію було проведено за відсутності підозрюваної.

За результатами касаційного розгляду ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Перевіряючи доводи захисника про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту, колегія суддів зважає на таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 240 КПК з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

Згідно із ч. 3 ст. 240 КПК до участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник.

Частиною 6 ст. 240 КПК передбачено, що за результатами проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол за вимогами цього Кодексу. Крім того, у протоколі докладно викладаються умови і результати слідчого експерименту.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, слідчий експеримент було проведено у присутності потерпілої, понятих, а також судово-медичного експерта та спеціаліста. При цьому зауважень або скарг від учасників слідчої дії не надходило.

Згідно з вироком місцевий суд, врахувавши вказані обставини та дослідивши протокол слідчого експерименту, встановив, що зазначений процесуальний документ у повній мірі відповідає вимогам закону, слідчу дію проведено у присутності понятих з дотриманням процедури, визначеної кримінальним процесуальним законодавством, та дійшов висновку про наявність усіх підстав для взяття його до уваги.

При цьому суд зауважив, що ОСОБА\_1 не визнавала своєї вини під час досудового слідства та скористалася своїм правом не давати показання, а тому проведення слідчого експерименту за її участю з метою встановити, як відбувалося заподіяння нею тілесних ушкоджень потерпілій, не було доцільним.

За таких обставин колегія суддів дійшла висновку, що доводи захисника про недопустимість як доказу протоколу слідчого експерименту є безпідставними, оскільки зазначену слідчу дію проведено з дотриманням вимог КПК, а обов'язковість залучення до участі у слідчому експерименті підозрюваної законодавством не передбачено.

Разом із цим твердження захисника про вчинення кримінального правопорушення особою чоловічої статі, виходячи із таблиць ілюстрацій до вказаного протоколу слідчого експерименту, є неспроможними, оскільки слідчий експеримент проводився за участю статиста, стать якого в даному випадку не має жодного значення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.04.2019 у справі № 671/962/18 (провадження № 51-4946км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88739687>

2.4.4. Проведення слідчого експерименту щодо свідка за участю особи, якій в подальшому було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, не є підставою для визнання протоколу зазначеної слідчої дії недопустимим доказом, оскільки слідчий експеримент проводився з метою перевірки показань свідка та встановлення спроможності роздивитись обличчя водія, який керував автомобілем та вчинив наїзд на пішохода

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 засуджено за ч. 2 ст. 286, ч. 1 ст. 135 КК. За ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду залишено без змін.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА\_1 та захисник, крім іншого, вказали, що слідчий експеримент зі свідком 1 був проведений із порушенням вимог ч. 3 ст. 240 КПК, оскільки на час його проведення засуджений ще не мав статусу підозрюваного, що, на думку ОСОБА\_1, зумовлює недопустимість протоколу слідчого експерименту як доказу.

ВС залишив оскаржувані вирок та ухвалу без змін.

Колегія суддів суду касаційної інстанції дійшла висновку про безпідставність доводів засудженого та захисника про те, що протокол слідчого експерименту від 19.01.2017 за участю свідка 1 є недопустимим доказом у зв'язку з тим, що на час проведення цієї слідчої (розшукової) дії ОСОБА\_1 не мав ніякого процесуального статусу.

Відповідно до ч. 1 ст. 240 КПК з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

Згідно із ч. 3 ст. 240 КПК до участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник. Частиною 6 ст. 240 КПК передбачено, що після проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Крім того, у протоколі докладно викладаються умови і результати слідчого експерименту.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, слідчим за участю свідка 1 у присутності понятих та ОСОБА\_1 було проведено слідчий експеримент, за результатами якого складено відповідний протокол від 19.01.2017, який був підписаний всіма учасниками без будь-яких зауважень.

Згідно з вказаним протоколом слідчий експеримент проводився за участю свідка 1 й метою вказаної слідчої дії була перевірка можливості свідка роздивитись обличчя водія, який керував автомобілем та вчинив наїзд на пішохода. З вироку суду першої інстанції вбачається, що серед іншого свідку 1 було запропоновано впізнати водія ОСОБА\_1 в момент коли він опустив вікно автомобіля та, повернувши голову в напрямку свідка 1, подивився на потерпілу. Після відтворення цього свідок 1 впізнала в ОСОБА\_1 водія, який був за кермом автомобіля в день ДТП та який з місця пригоди зник. При цьому вказаний слідчий експеримент проводився за участю ОСОБА\_1, від якого зауважень з приводу проведення та результатів слідчого експерименту не надійшло.

У ході проведення слідчого експерименту свідок 1 підтвердила свої показання в частині можливості побачити з указаного нею місця та за вказаних нею обставин обличчя водія, який був за кермом автомобіля в момент ДТП та втік з місця пригоди.

А тому присутність ОСОБА\_1 під час слідчого експерименту зі свідком 1 з огляду на мету та порядок проведення вказаної слідчої дії в цілому не впливає на допустимість отриманих результатів як доказів. Водночас з матеріалів провадження не вбачається жодних даних про проведення слідчого експерименту із самим ОСОБА\_1 та надання стороною обвинувачення до суду відповідних доказів.

Детальніше з текстом постанови ВС від 29.09.2020 у справі № 754/2764/17 (провадження № 51-7007км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92021105>

### 2.5. Оцінка доказів, отриманих у результаті пред'явлення особи для впізнання

2.5.1. Незазначення у протоколі слідчої дії опису всіх осіб, які пред'являлись для впізнання, та відсутність відомостей про особу, яку свідок впізнав на відповідних фото, становлять підстави для визнання протоколу про пред'явлення особи для впізнання недопустимим доказом

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 визнано невинуватим пред'явленому обвинуваченні у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 190, частинами 2, 3 ст. 185 КК, і виправдано за недоведеністю вчинення ним кримінальних правопорушень.

У касаційній скарзі прокурор серед іншого висловив незгоду з оцінкою протоколу впізнання особи за фотознімками як недопустимого доказу.

За результатами касаційного розгляду ВС залишив оскаржувану ухвалу апеляційного суду без змін.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, доказами у кримінальному провадженні, окрім іншого, були протоколи пред'явлення особи для впізнання, які належним чином дослідив суд першої інстанції та які визнав недопустимими, при цьому зазначив, що у протоколах пред'явлення особи для впізнання відсутній опис усіх осіб, які пред'являлись для впізнання за номерами

від одного до чотирьох, а також не зазначено про те, хто є тією особою (ПІБ), яку свідок впізнав на відповідних фото (відомості щодо анкетних даних осіб не зазначені), та спосіб, у який було проведена така слідча дія, що призвело до порушення вимог статті 228 КПК.

Також суд зазначив, що вказаний протокол впізнання є недопустимим доказом у справі, оскільки отриманий із порушенням норм чинного кримінального процесуального закону, тому відкидається судом. Свідок ОСОБА\_11 у судовому засіданні показав, що купував в ОСОБА\_1 мобільний телефон, оскільки скуповує різні товари, у подальшому вказаний мобільний телефон він перепродав. Із приводу фактів придбання інших мобільних телефонів нічого не пояснив, зазначивши, що не пам'ятає точних деталей та обставин.

Аналізуючи показання свідка ОСОБА\_10, на які посилається прокурор як на підтвердження винуватості ОСОБА\_1 за епізодом вчинення крадіжок телефонного мідного кабелю, суд першої інстанції зазначив, що невідомо, який саме кабель збув ОСОБА\_1 свідку, оскільки відсутні відомості про його тип, довжину і кількість з урахуванням того, що свідок вказує лише на придбання невеликих бухт з міді.

Тобто суд, проаналізувавши всі надані стороною обвинувачення докази, визнав недопустимими всі протоколи пред'явлення особи для впізнання, зазначив, що він лише фотографувався на фоні приміщень, на які вказував слідчий, а понятими були особи без постійного місця проживання. Таких свідків стороною обвинувачення не було представлено суду для підтвердження проведення вказаних слідчих дій у відповідності з вимогами чинного законодавства.

Ураховуючи викладене, районний суд дійшов висновку, що жоден із наданих стороною обвинувачення доказів не свідчить про вчинення ОСОБА\_1 кримінальних правопорушень, які йому інкриміновано, а інших доказів, які би підтверджували його вину, стороною обвинувачення не надано.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.07.2020 у справі № 331/2390/17 (провадження № 51-1230км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90563134>

Аналогічну правову позицію ВС висловив у постанові від 24.09.2020 у справі № 306/2629/17 (провадження № 51-2353км20), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91855177>

2.5.2. Пред'явлення особи для впізнання лише за фотознімками не має наслідком недопустимість доказів за умови дотримання приписів ст. 228 КПК. Обов'язковість обґрунтування слідчим необхідності проведення впізнання саме за фотознімками законодавством не передбачено, що унеможлиблює визнання доказу недопустимим на цій підставі

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 засуджено за ч. 1 ст. 121 КПК. За ухвалою апеляційного суду зазначений вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі захисник вказав, що судами першої та апеляційної інстанцій залишено поза увагою те, що протокол пред'явлення особи для впізнання



за фотознімками є недопустимим доказом, оскільки слідчий належним чином не обґрунтував необхідності проведення впізнання саме за фотознімками.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Однак з такими доводами сторони захисту щодо недопустимості протоколу пред'явлення особи для впізнання колегія суддів не погодилась, виходячи з наступного.

Частиною 6 ст. 228 КПК передбачено, що за необхідності впізнання може проводитися за фотознімками, матеріалами відеозапису з додержанням вимог, зазначених у частинах першій і другій цієї статті. Проведення впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису виключає можливість у подальшому пред'явлення особи для впізнання.

Ураховуючи положення вказаної норми закону, ВС дійшов висновку, що доводи захисника про порушення слідчим вимог ч. 6 ст. 228 КПК є безпідставними, оскільки зазначена слідча дія проводилася з дотриманням вимог КПК, а обов'язковість обґрунтування слідчим необхідності проведення впізнання саме за фотознімками законодавством не передбачено.

Крім того, захисник вказує, що у вищевказаному протоколі відсутній запис про виконання слідчим положень ч. 1 ст. 228 КПК та не вказано, за якими саме ознаками потерпіла впізнала особу, яка здійснила на неї напад.

Відповідно до ч. 1 ст. 228 КПК перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, слідчий перед пред'явленням особи для впізнання у потерпілої ОСОБА\_3 попередньо з'ясував, чи може вона впізнати нападника, опитав про зовнішній вигляд і прикмети особи, яка вчинила напад, а також обставини, за яких потерпіла бачила цю особу. При цьому потерпіла зазначила, що може впізнати особу, яка шляхом нападу заволоділа її майном, за зовнішніми ознаками обличчя, а саме за формами носа, губ, очей.

Цей факт зафіксовано в зазначеному протоколі та закріплено підписом потерпілої.

За таких обставин колегія суддів вважає, що доводи захисника в частині порушення слідчим вимог ч. 1 ст. 228 КПК є необґрунтованими та такими, що повністю спростовуються матеріалами провадження.

Також у своїй касаційній скарзі захисник зазначає, що пред'явлення особи для впізнання за фотознімками проведено з грубим порушенням норм процесуального закону, оскільки під час слідчої дії були відсутні поняті.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, місцевим судом встановлено, що вказана слідча дія проводилась за участю потерпілої ОСОБА\_3 та понятих ОСОБА\_5 та ОСОБА\_6. При цьому зауважень або скарг від учасників слідчої дії не надходило.

Відповідно до вироку місцевий суд, урахувавши вказані обставини та дослідивши протокол пред'явлення особи для впізнання за фотознімками, встановив, що зазначений процесуальний документ повністю відповідає вимогам закону, слідчу дію проведено у присутності понятих, з дотриманням процедури, визначеної кримінальним процесуальним законодавством, та зробив висновок про наявність усіх підстав для взяття його до уваги.

Апеляційний суд, перевіряючи вирок в апеляційному порядку, з такими висновками місцевого суду погодився.

За таких обставин колегія суддів дійшла висновку, що пред'явлення особи для впізнання за фотознімками проведено з дотриманням норм процесуального законодавства, а протокол за результатами проведення цієї слідчої дії відповідає вимогам, передбаченим КПК, доказів, які б підтверджували зворотне, у ході касаційного розгляду не встановлено, а тому доводи захисника щодо недопустимості як доказу протоколу пред'явлення особи для впізнання за фотознімками є необґрунтованими та такими, що повністю спростовуються матеріалами кримінального провадження.

Детальніше з текстом постанови ВС від 06.02.2020 у справі № 442/6175/18 (провадження № 51-5164км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517485>

Аналогічну правову позицію ВС висловив у постановах:

від 03.09.2020 у справі № 464/9093/16-к (провадження № 51-7166км18), з якою можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91367082>

від 26.11.2020 у справі № 742/2200/19 (провадження № 51-2565км20), з якою можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217894>

## РОЗДІЛ 3. ОЦІНКА ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ НСРД

3.1. Невідкриття постанови суду про дозвіл на проведення НСРД до передачі кримінального провадження до суду не може стати безумовною підставою для визнання всіх результатів НСРД недопустимими доказами. Лише у разі відсутності у сторони обвинувачення і ненадання суду під час розгляду справи у суді першої інстанції відповідних ухвал слідчих суддів про дозвіл на проведення НСРД суд може поставити під сумнів допустимість отриманих результатів НСРД як доказів

ВС розглянув касаційну скаргу на вирок суду першої інстанції та ухвалу суду апеляційної інстанції щодо ОСОБА\_1, засудженого за ч. 4 ст.187, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, ОСОБА\_3, засудженого за ч.3 ст. 187, ч. 2 ст. 15. п. 9 ч. 2 ст. 115 КК, ОСОБА\_2, засудженого за ч. 3 ст. 187 КК.

У касаційній скарзі захисник посиляється на те, що судом апеляційної інстанції не враховано необхідності дотримання сторонами кримінального провадження положень ст. 290 КПК та відкриття сторонами одна одній усіх матеріалів після закінчення досудового розслідування, а також те, що недотримання цих вимог є підставою для визнання судом відомостей, що містяться в них, недопустимими доказами.

ВС оскаржувану ухвалу апеляційного суду скасував та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції, виходячи з такого.

Як убачається з матеріалів вказаного кримінального провадження, під час досудового розслідування та в суді першої інстанції в порядку ст. 290 КПК ухвали слідчих суддів, якими надано дозвіл на проведення НСРД, стороні захисту не відкривалися. Зі змісту ухвали апеляційного суду від 25.05.2018 вбачається, що в даному кримінальному провадженні копії ухвал слідчих суддів були долучені до провадження та відкриті сторонам лише під час апеляційного розгляду. Втім, колегія суддів апеляційного суду у своїй ухвалі передчасно зазначила, що будь-яких сумнівів щодо належності та допустимості доказів, які суд першої інстанції поклав в основу обвинувального вироку щодо засуджених, не вбачає.

Системне тлумачення ст. 290 КПК дозволяє зробити висновок, що відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, які є в її розпорядженні, відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. В ухвалі слідчого судді про проведення НСРД немає жодних відомостей, які можуть бути доказами у конкретному кримінальному провадженні. Ця ухвала за своєю правовою природою є процесуальною підставою для отримання доказів. Але сам доказ вона не підміняє і у доказ не трансформується.

Докази у вигляді результатів НСРД повинні бути безумовно відкриті стороні захисту в порядку, визначеному ст. 290 КПК. Однак процесуальні документи, а саме ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, можуть бути надані і під час судового розгляду справи в суді першої інстанції. Невідкриття таких процесуальних документів до моменту передачі кримінального провадження

до суду не може стати безумовною підставою для визнання всіх результатів НСРД недопустимими доказами. Лише у разі відсутності у сторони обвинувачення і ненадання суду під час розгляду справи в суді першої інстанції відповідних ухвал слідчих суддів про дозвіл на проведення НСРД суд може поставити під сумнів допустимість отриманих результатів НСРД, як доказів. Якщо відповідні ухвали будуть надані суду, що розглядає кримінальне провадження, то він на основі оцінки доказів у їх сукупності, а також з урахуванням процесуальних підстав для проведення НСРД, з урахування позицій сторін, у тому числі з урахуванням позиції сторони захисту, може прийняти рішення про їх допустимість.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД не є доказом у розумінні статей 84, 99 КПК, у ній не містяться відомості, які можуть бути використані як докази. Водночас така ухвала є процесуальною підставою для отримання доказу, а тому повинна бути надана стороні захисту для забезпечення принципу змагальності не пізніше, ніж під час розгляду справи в суді першої інстанції.

Процесуальні підстави для проведення НСРД повинні бути враховані судом першої інстанції під час всебічної оцінки доказів, отриманих у результаті проведення НСРД. Суд на основі комплексної оцінки доказів, отриманих у результаті НСРД, за умови дотримання принципу змагальності повинен перевірити процесуальну підставу для їх отримання та вирішити питання про їх допустимість.

Таким чином, суд апеляційної інстанції при винесенні ухвали щодо ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, вирішуючи питання допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, всупереч вимогам кримінального процесуального закону належним чином не перевіряв процесуальних підстав проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій та дійшов передчасного висновку, що будь-яких сумнівів щодо належності та допустимості доказів, які суд першої інстанції поклав в основу обвинувального вироку щодо ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, не вбачає.

Детальніше з текстом постанови ВС від 17.09.2019 у справі № 285/3351/13-к (провадження № 51-7250км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84545640>

Аналогічну позицію ВС висловив у постановках:

від 05.11.2019 у справі № 128/6255/14-к (провадження № 51-837км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85582417>

від 14.11.2019 у справі № 757/11968/14-к (провадження № 51-6848км18), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85806682>

від 08.08.2020 у справі № 753/22109/16-к (провадження № 51-577км20), детальніше з текстом якої можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90872627>

Детальніше з текстом постанови ВП від 16.01.2019 у справі № 751/7557/15-к (провадження № 13-37кк18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340> а з текстом постанови ВП від 16.10.2019 у справі № 640/6847/15-к (провадження № 13-43кк19) – за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>

3.2. Відкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, після передачі кримінального провадження до суду не зумовлює визнання доказів недопустимими за умови виконання судом обов'язку забезпечити стороні захисту достатній час та реальну можливість для доведення перед судом своєї позиції щодо належності та допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 засуджено за ч. 3 ст. 27 ч. 1 ст. 14 п. 11 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 263 КК. За ухвалою апеляційного суду зазначений вирок змінено в частині призначення покарання.

У касаційній скарзі засуджений наголошує на порушенні вимог ст. 290 КПК, оскільки рішення, які стали підставою для проведення слідчих дій, стороні захисту були відкриті лише після скасування ухвали апеляційного суду судом касаційної інстанції.

ВС залишив оскаржувані судові рішення без змін, звернувши увагу на таке.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, апеляційним судом скасовано гриф таємності суду про надання дозволу на проведення аудіо- та відеоконтролю особи в рамках кримінального провадження, а також постанову старшого прокурора відділу прокуратури про проведення контролю за злочиним. Розсекречені ухвалу апеляційного суду та постанову прокурора стороні захисту вручено, відповідно до розписки, 14.05.2018. При цьому в судовому засіданні 05.06.2018 суд додатково пересвідчився у тому, чи вручені такі рішення стороні захисту, а розгляд кримінального провадження відкладено на 19.07.2018. При цьому, як убачається із журналу судового засідання та звукозапису судового засідання від 19.07.2018, після ознайомлення з ухвалою апеляційного суду від 16.09.2014 та постановою прокурора від 25.09.2014 стороні захисту було надано можливість у судовому засіданні без обмежень у часі аргументувати підстави недопустимості таких доказів та обґрунтувати свою позицію щодо порушення вимог ст. 290 КПК.

Відповідно до правового висновку, що міститься в постанові ВП від 16.10.2019 у справі № 640/6847/15-к (провадження № 13-43кс19), у тому випадку, коли сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всі необхідні та залежні від неї заходи, спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі і процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення.

Якщо сторона обвинувачення не вжила необхідних та своєчасних заходів, що спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм ст. 290 КПК.

При цьому, якщо процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД, розсекречені під час судового розгляду і сторона захисту



у змагальному процесі могла довести перед судом свої аргументи щодо допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, у сукупності з оцінкою правової підстави для їх проведення, то суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їх допустимість.

У випадку розкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, після передачі кримінального провадження до суду, суд зобов'язаний забезпечити стороні захисту достатній час та реальну можливість для доведення перед судом своєї позиції щодо належності та допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, у комплексі з процесуальною підставою для проведення НСРД з метою реалізації принципу змагальності.

З урахуванням викладеного та з огляду на правовий висновок ВП колегія суддів вважає, що апеляційним судом у даному випадку порушень вимог статей 20, 22, 23, 89, 290 КПК не допущено, а тому доводи касаційних скарг засудженого та захисника в цій частині є безпідставними.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.12.2019 у справі № 750/883/15-к (провадження № 51-8км18) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86241616>

Аналогічну позицію ВС висловив у постановах:

від 11.11.2019 у справі № 725/4866/16-к (провадження № 51-2790км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85903693>

від 27.11.2019 у справі № 138/3717/16-к (провадження № № 51-3194км19), детальніше з текстом якої можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86035161>

Детальніше з текстом постанови ВП від 16.10.2019 у справі № 640/6847/15-к (провадження № 13-43к19) можна ознайомитись за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>

3.3. Документи, які стали правовою підставою для проведення НСРД (зокрема, не розсекречені на момент звернення до суду з обвинувальним актом), не можуть вважатися додатковими матеріалами до результатів проведених негласних слідчих (розшукових) дій, отриманими до або під час судового розгляду, оскільки є їх частиною. Ці процесуальні рішення виступають правовою підставою для проведення НСРД з огляду на їх функціональне призначення щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки доказів. Ненадання прокурором ні стороні захисту, ні суду ухвал слідчого судді апеляційного суду про дозвіл на проведення НСРД, постанов прокурора про проведення НСРД у вигляді аудіо- та відеоконтролю за вчиненням злочину та протоколу про результати контролю за вчиненням злочину позбавляє суд та сторону захисту можливості перевірити допустимість результатів таких дій як доказів

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 15, ч. 4 ст. 190 КК.

За ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду скасовано, а кримінальне провадження щодо ОСОБА\_1 закрито на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

Апеляційний суд, на думку прокурора, на порушення вимог ст. 419 КПК доводів сторони обвинувачення належним чином не перевірів, взяв до уваги лише доводи апеляційної скарги сторони захисту, необґрунтовано визнав частину доказів недопустимими.

ВС залишив ухвалу апеляційного суду без змін, звернувши увагу на таке.

Так, згідно зі ст. 290 КПК, якщо сторона обвинувачення не здійснить відкриття матеріалів досудового розслідування стороні захисту, то суд не має права допустити відомості, що містяться в цих матеріалах, як докази.

Відповідно до правового висновку, викладеного в постанові ВП від 16.01.2019 (справа № 751/7557/15-к), у разі невідкриття стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, суд не має права допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази.

При цьому документи, які стали правовою підставою для проведення НСРД (зокрема, не розсекречені на момент звернення до суду з обвинувальним актом), не можуть вважатися додатковими матеріалами до результатів проведених негласних слідчих (розшукових) дій, отриманими до або під час судового розгляду, оскільки є їх частиною. Ці процесуальні рішення виступають правовою підставою для проведення НСРД з огляду на їх функціональне призначення щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки доказів.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження та не заперечується учасниками судового провадження, прокурор не надав ні стороні захисту, ні суду ухвал слідчого судді апеляційного суду про дозвіл на проведення НСРД, постанов прокурора про проведення НСРД у вигляді аудіо- та відеоконтролю за вчиненням злочину та протоколу про результати контролю за вчиненням злочину, що б забезпечило можливість перевірити допустимість результатів таких дій як доказів.

За таких умов апеляційний суд дійшов умотивованого висновку про недоведення стороною обвинувачення факту здійснення слідчих дій, які, зокрема, потребували попереднього дозволу суду, із дотриманням процедури, встановленої кримінальним процесуальним законом, та правильно визнав, що протоколи за результатами проведення НСРД є недопустимими доказами.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.06.2021 у справі № 532/1240/16-к (провадження № 51-1304км21) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97701011>

3.4. Отримання доказів винуватості обвинуваченого внаслідок проведення НСРД стосовно інших осіб обумовлює недопустимість їх результатів як доказів, якщо у матеріалах кримінального провадження відсутня відповідна ухвала слідчого судді про використання результатів вказаних НСРД в іншому кримінальному провадженні, винесена в порядку та на підставах, передбачених ст. 257 КПК

ВС розглянув касаційну скаргу на ухвалу апеляційного суду, постановлену за результатами перегляду вироку суду першої інстанції, яким ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 визнано невинуватими у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 307 КК.

У касаційній скарзі прокурор не погодився з оцінкою доказів, здобутих у результаті проведення НСРД, як недопустимих.

ВС залишив оскаржувану ухвалу без змін.

Суд з'ясував, що обвинувачення ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 за ч. 2 ст. 307 КК переважно ґрунтувалось на доказах, отриманих у результаті проведених негласних слідчих (розшукових) дій стосовно інших осіб у ході здійснення досудового розслідування щодо іншої особи. Негласні слідчі дії щодо ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 не проводились, дозвіл було надано на здійснення оперативної закупки наркотичного засобу в ОСОБА\_6. У матеріалах кримінального провадження відсутня відповідна ухвала слідчого судді про використання результатів вказаних негласних слідчих дій в іншому кримінальному провадженні, як того вимагає ст. 257 КПК, тому всі докази, здобуті внаслідок проведених негласних слідчих дій стосовно інших осіб, ОСОБА\_5 та ОСОБА\_6, суд правильно визнав недопустимими.

У зв'язку із цим колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції про недопустимість таких доказів з огляду на положення статей 86, 87 КПК.

Така позиція суду узгоджується з практикою ЄСПЛ, яка відповідно до ст. 17 Закону України від 23.02.2006 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» застосовується при розгляді справ як джерело права.

Зокрема, вказаний суд у своєму рішенні від 05.02.2008 у справі «Раманаускас проти Литви» (скарга № 74420/01) наголошував, що докази, одержані за допомогою застосування спеціальних методів розслідування, можуть вважатися допустимими за умови наявності адекватних і достатніх гарантій проти зловживань, зокрема чіткого та передбачуваного порядку санкціонування, здійснення відповідних оперативно-слідчих заходів та контролю за ними (рішення Суду від 06.09.1978 у справі «Класс та інші проти Німеччини», від 26.10.2006 у справі «Худобін проти Росії» (скарга № 59696/00)).

У вказаному рішенні «Раманаускас проти Литви» зазначено, що питання щодо допустимості доказів у справі – це насамперед предмет регулювання національного законодавства і, як правило, саме національні суди уповноважені давати оцінку наявним у справі доказам.

Відповідно до ст. 257 КПК, якщо в результаті негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Викладений у виправдувальному вирок висновок про недопустимість доказів, отриманих за результатами оперативної закупки, дозвіл на здійснення якої було надано щодо іншої особи, узгоджується з наведеною позицією ЄСПЛ щодо допустимості доказів, який неодноразово у своїх рішеннях наголошував, що порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.03.2018 у справі № 751/7177/14 (провадження № 51-1285км18) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72938764>

### 3.5. Проведення негласної слідчої дії у вигляді контролю за вчиненням злочину у провадженні щодо злочину, який не відноситься до тяжких або особливо тяжких, зумовлює недопустимість доказів, здобутих у результаті такої негласної слідчої дії

ВС здійснив касаційний перегляд ухвали апеляційного суду, якою залишено без змін виправдувальний вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_1, якого було визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 368 КК.

У касаційній скарзі прокурор серед іншого висловив незгоду з оцінкою судом доказів, здобутих у результаті проведення НРСД.

ВС залишив оскаржувану ухвалу без змін.

ВС констатував, що обвинувачення ОСОБА\_1 за ч. 1 ст. 368 КК переважно ґрунтується на доказах, отриманих у результаті проведених негласних слідчих (розшукових) дій.

Судом першої інстанції правильно встановлено, що негласні слідчі дії у вигляді контролю за вчиненням злочину, відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК, можуть проводитись щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Проте інкриміноване ОСОБА\_1 кримінальне правопорушення було перекваліфіковане з ч. 3 на ч. 1 ст. 368 КК 20 червня 2014 року, тобто в день вчинення інкримінованого правопорушення. Відповідно до ст. 12 КК, злочин, передбачений ч. 1 ст. 368 КК, є злочином середньої тяжкості, а тому результати негласних слідчих дії правильно визнані недопустимими доказами. З даним висновком місцевого суду погодився апеляційний суд, навівши відповідні мотиви прийнятого рішення.

Згідно зі ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний для прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

У зв'язку із цим, колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції про недопустимість таких доказів з огляду на положення

статей 86, 87 КПК та вважає, що у зв'язку із зазначеним суд дійшов обґрунтованого висновку про недоведеність вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим ОСОБА\_1.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.06.2018 у справі № 604/1071/14-к (провадження № 51-809км18) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74630432>

**3.6. Придбання несправжніх (імітаційних) грошових знаків у сувенірному магазині та використання їх для проведення НСРД не потребує оформлення такої дії відповідним протоколом, а отже, докази, отримані за результатами оперативної закупки, є допустимими**

За вироком місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено за ч. 3 ст. 307 КК. За ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду змінено в частині зарахування строку попереднього ув'язнення в строк відбування покарання.

У касаційній скарзі ставилось питання про недопустимість доказів, отриманих у результаті проведення оперативної закупки, на підставі того, що в матеріалах справи відсутнє рішення прокурора про використання імітаційних грошових коштів та протоколу про їх виготовлення.

ВС залишив оскаржувану ухвалу без змін, зазначивши таке.

Згідно з постановою про проведення контролю за вчиненням злочину прокурор прийняв рішення проводити цю слідчу дію із використанням заздалегідь ідентифікованих засобів – грошових коштів в сумі 8000 дол. США з використанням спеціальних імітаційних засобів.

Протоколом огляду покупця та вручення імітаційних грошових коштів встановлено, що співробітники СБУ вручили ОСОБА\_2 імітаційні грошові кошти, виготовлені в заводський спосіб та вільні у продажу як сувенір, а саме вісімдесят 100-доларових купюр з однаковою серією JB0000000T, із написом на кожній «Souvenir of America».

Відповідно до ч. 2 ст. 273 КПК виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій оформляється відповідним протоколом.

Аналіз норми ч. 2 ст. 273 КПК дає підстави стверджувати, що оскільки в цьому випадку несправжні (імітаційні) засоби правоохоронним органом не виготовлялись, а були придбані в одному з магазинів із сувенірами, то і складання протоколу про виготовлення несправжніх (імітаційних) засобів не було обов'язковим для слідчого, а факт вручення таких засобів викривачу-покупцеві відображено у відповідному протоколі, який разом із постановою про проведення контролю за вчиненням злочину та іншими матеріалами провадження у встановленому порядку було відкрито стороні захисту.

Таким чином, у результаті касаційного перегляду ВС не встановив процесуальних порушень при збиранні, дослідженні й оцінці доказів, які би ставили



під сумнів законність проведення оперативних закупок, внаслідок чого ці докази слід було визнати недопустимими.

Детальніше з текстом постанови ВС від 21.11.2019 у справі № 154/1350/17 (провадження № 51-1027км19) можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85903551>

3.7. Оскільки дублікат оригіналу службового документа становить повторно оформлений службовий документ для використання замість втраченого чи пошкодженого оригіналу, що має таку саму юридичну силу, підстави для визнання його недопустимим доказом лише через те, що це не оригінал документа, відсутні

За вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 визнано невинуватими у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК. За ухвалою суду апеляційної інстанції вирок суду першої інстанції залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурор, крім іншого, висловив незгоду з оцінкою судами першої та апеляційної інстанцій протоколів проведення НСРД та матеріальних носіїв інформації.

За результатами касаційного розгляду ВС скасував оскаржувану ухвалу та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Установлено, що суд апеляційної інстанції дійшов висновку щодо недопустимості як доказів усіх матеріалів за результатами проведення НСРД, при цьому відмовивши в їх приєднанні до матеріалів судової справи та їх дослідженні в ході апеляційного розгляду.

Що стосується посилання прокурора на порушення, допущене судом апеляційної інстанції в частині відмови в долученні та дослідженні протоколів за результатами проведення НСРД з додатками, то колегія суддів виходить із такого.

У чинному КПК використовуються такі терміни, як «дублікат документа» (ч. 4 ст. 99 КПК) та «копія документа».

З огляду на прийняті судові рішення суди першої та апеляційної інстанцій розглядають ці терміни як слова-синоніми.

Так, суд першої інстанції у вирокі зазначає: «В судовому засіданні прокурор клопотав про дослідження та долучення до матеріалів вказаного кримінального провадження та визнання їх доказами оригіналів клопотань про проведення негласних слідчих розшукових дій, оригіналів ухвал апеляційного суду про надання дозволів на проведення таких негласних слідчих розшукових дій, а також копій (дублікатів) протоколів НСРД і копій (дублікатів) дисків до них».

Суд апеляційної інстанції в ухвалі вказує: «Що стосується доводів апеляційної скарги про порушення судом першої інстанції вимог ст. 99 КПК, то слід зазначити, що місцевим судом правильно встановлено, що копії (дублікати) протоколів НСРД та дисків до них є недопустимими та не можуть бути дослідженими судом, так

як вимогами ч. 3 ст. 99 КПК передбачено, що сторони кримінального провадження зобов'язані надати суду оригінал документа. Проте вказані документи не є оригіналами і отримані в іншому кримінальному провадженні».

Колегія суддів не погоджується з таким підходом з огляду на Національний стандарт України «Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять» (ДСТУ 2732:2004), якому надано чинності наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики України від 28.05.2004 № 97 «Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31.03.2004 № 59 та скасування нормативних документів» (далі – ДСТУ 2732:2004).

Відповідно до п. 3.10 ДСТУ 2732:2004 копія (документа) – це документ, що містить точне знакове відтворення змісту чи документної інформації іншого документа і в окремих випадках – деяких його зовнішніх ознак.

Згідно з п. 3.14 ДСТУ 2732:2004 дублікат оригіналу (службового документа) – це повторно оформлений службовий документ для використовування замість втраченого чи пошкодженого оригіналу, що має таку саму юридичну силу.

Таким чином, терміни «копія» і «дублікат» не є синонімічними.

Разом з тим слід зазначити, що КПК у ч. 4 ст. 99 надає автономне визначення поняття «дублікат документа» як документа, виготовленого таким самим способом, як і його оригінал.

Отже, для точного використання даних термінів у кримінальній процесуальній діяльності термін «копія документа» слід визначати за п. 3.10 ДСТУ 2732:2004, а термін «дублікат документа» – за ч. 4 ст. 99 КПК.

Враховуючи, що під документом як джерелом доказів законодавець розуміє спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні), складені в порядку, передбаченому КПК, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії (ч. 1, пункти 2, 3 ч. 2 ст. 99 КПК), колегія суддів не вбачає жодних перепон у можливості надання до суду дублікатів протоколів процесуальних дій, а також матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації (у тому числі електронних), виготовлених слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, які визнаються судом як оригінал документа.

Детальніше з текстом постанови ВС від 15.01.2020 у справі № 161/5306/16-к (провадження № 51-3498км19) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87053591>

3.8. При фіксуванні потерпілим змісту розмови, яка відбувається не випадково, а підготовлено, таємно та цілеспрямовано, фактично здійснюється оперативно-розшукова діяльність із застосуванням пристрою технічної фіксації розмови, але без відповідного процесуального оформлення, що свідчить про недопустимість запису розмови як доказу

ВС розглянув касаційну скаргу на ухвалу суду апеляційної інстанції, якою залишено без змін вирок суду першої інстанції. Зазначеним вирокom ОСОБА\_1 визнано невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК, та виправдано за недоведеністю його винуватості у вчиненні вказаного кримінального правопорушення.

У касаційній скарзі прокурор послався на необґрунтованість визнання доказів недопустимими, у тому числі запису розмови між потерпілим та обвинуваченим.

ВС залишив оскаржувану ухвалу без змін.

З матеріалів кримінального провадження видно, що докази, на які посилається сторона обвинувачення як на підтвердження висунутого ОСОБА\_1 обвинувачення, дійсно були здобуті в період дії КПК 1960 року, з якими і направлено справу з обвинувальним висновком на розгляд до суду.

Після проведення додаткового розслідування, яке було призначено згідно з постановою місцевого суду, кримінальне провадження направлено до суду з обвинувальним актом у порядку, передбаченому КПК 2012 року.

За приписами п. 8 розділу XI «Перехідні положення» КПК 2012 року допустимість доказів, отриманих до набрання чинності цим Кодексом, визначається у порядку, що діяв до набрання ним чинності.

Відповідно до ст. 5 Закону України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативно-розшукова діяльність здійснюється виключно оперативними підрозділами органів, визначених у частині першій цієї статті, а проведення її громадськими, приватними організаціями та особами забороняється.

Згідно ж із Рішенням КСУ № 12-рп/2011 від 20.10.2011 обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності.

КСУ у цьому Рішенні зазначив, що оперативно-розшукова діяльність здійснюється виключно оперативними підрозділами органів, визначених у ч. 1 ст. 5 Закону № 2135-XII. Відповідно до ч. 2 вказаної статті проведення оперативно-розшукової діяльності громадськими, приватними організаціями та особами, іншими органами чи їх підрозділами, крім визначених у ч. 1 цієї статті, заборонено.

КСУ виходив з того, що фактичні дані про скоєння злочину чи підготовку до нього можуть бути одержані не тільки в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноважених на це осіб, а й випадково зафіксовані фізичними

особами, які здійснювали власні (приватні) фото-, кіно-, відео-, звукозаписи, або відеокамерами спостереження, розташованими як у приміщеннях, так і ззовні.

КСУ зазначив, що при оцінюванні на предмет допустимості як доказів у кримінальній справі фактичних даних, що містять інформацію про скоєння злочину чи підготовку до нього та подані в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 66 КПК 1960 року, необхідно враховувати ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій фізичних або юридичних осіб, їх мету та цілеспрямованість при фіксуванні зазначених даних.

Подані будь-якою фізичною або юридичною особою згідно із ч. 2 ст. 66 КПК 1960 року речі або документи (фактичні дані) не відповідають вимогам допустимості доказів, якщо вони одержані з порушенням прав і основоположних свобод людини, закріплених у Конституції України, зокрема, внаслідок цілеспрямованих дій із застосуванням оперативно-розшукових заходів, передбачених Законом.

Із пред'явленого ОСОБА\_1 обвинувачення видно, що співробітники ГВПМ ДПІ неодноразово телефонували ОСОБА\_3 із пропозицією зустрічі для «вирішення земельних питань», а в подальшому останній зустрівся з одним із вказаних співробітників, який 16.02.2010 попередив його про необхідність вирішення питання щодо використання ним орендованої ОСОБА\_2 земельної ділянки і що це може вирішити начальник ГВПМ ДПІ ОСОБА\_1 та цього ж дня ОСОБА\_3 зустрівся з ОСОБА\_1 і записав на власний диктофон їхню розмову, у ході якої останній висловив йому вимогу про передачу хабаря у сумі 3000 грн.

Таким чином, за обставин цього кримінального провадження ОСОБА\_3, фактично передбачаючи зміст розмови, яка відбудеться, не випадково, а підготовлено (завчасно взявши із собою диктофон), цілеспрямовано, таємно та безконтрольно записував його розмову з ОСОБА\_1, тобто фактично здійснював оперативно-розшукову діяльність із застосуванням пристрою технічної фіксації розмови.

Більше того, наявність суперечливих відомостей про дату та час, коли ОСОБА\_3 насправді звернувся до правоохоронних органів з приводу можливого факту вимагання у нього хабаря, ще більше ставить під сумнів ситуативний характер дій потерпілого під час запису згаданої розмови з ОСОБА\_1 і не дозволяє з упевненістю виключити можливості того, що такі дії відбувалися без відома працівників СБУ. Зокрема, хоча відповідно до матеріалів кримінального провадження ОСОБА\_3 звернувся із заявою про вимагання у нього хабаря 24.02.2010, однак оперативно-розшукова справа за цим фактом була заведена за шість днів до цього – 18.02.2010, що дає підстави вважати, що насправді таке звернення потерпілого мало місце щонайменше 18.02.2010, а можливо, і раніше, у тому числі до моменту запису розмови між ОСОБА\_3 та ОСОБА\_1.

З огляду на викладене місцевий суд обґрунтовано визнав недопустимими вищевказані докази.

Детальніше з текстом постанови ВС від 16.12.2020 у справі № 661/4683/13-к (провадження № 51-1008км20) можна ознайомитися за посиланням <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93780341>

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо визнання доказів недопустимими. Рішення, внесені до ЄДРСР, за період з 2018 року по червень 2021 року / упоряд. заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна, правове управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2021. 75 с.

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



Стежте за нами онлайн

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

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

 [@supremecourt\\_ua](https://@supremecourt_ua)