

## СЕКЦІЯ 9. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

### ЗАКОНОДАВЧІ НОВАЦІЇ ПОРЯДКУ ФІКСУВАННЯ ОБШУКУ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**Білоус В.В.**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри криміналістики  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*

Положенням ч. 1 ст. 234 Кримінального процесуального кодексу України (КПК) закріплено визначення обшуку як слідчої (розшукової) дії, що проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Однак, із ефективного інструмента професійної діяльності, ситуативно зумовлене використання якого слідчим (детективом) або прокурором у світлі імперативних приписів ст. 19 Конституції України і ст. 9 КПК повинно бути спрямоване виключно на досягнення окреслених вище суспільно корисних цілей, тривалими зусиллями значного числа недобросовісних службових осіб правоохоронних органів і судів зазначена слідча (розшукова) дія була перетворена на потужний засіб неправомірного тиску на широкий загал платоспроможних фізичних і юридичних осіб з метою систематичного задоволення індивідуальних і/або корпоративних корисливих інтересів.

За зiзнанням Міністра юстиції України П. Петренка, «українська правоохоронна й судова система – найрепресивніша в Європі... За останні три роки кількість обшуків у бізнесу збільшилася вдвічі: у 2014 р. було 40 тисяч, у цьому році – 70 тисяч, у попередньому році – 100 тисяч обшуків. Кожен день, кожну годину проходять 10-15 обшуків» [1]. За весь минулий рік слідчим суддям було подано близько 94 тис. клопотань про обшук і тільки за перше півріччя поточного року – вже 59 тис., що засвідчує загальну тенденцію до зростання кількості звернень до суду за дозволом на проведення обшуку [2].

Саме тому у професійних правозахисних колах прийнято визначати «революційним» [2] Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16.11.2017 р. № 2213-VIII (далі –

Закон), який активно популяризується під умовною назвою «Маски-шоу стоп!» і містить широкий перелік новацій, важливих для учасників кримінального провадження.

Зокрема, цим Законом доповнено частину 1 ст. 3 КПК дефініцією іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, під якою слід розуміти ту особу, стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені цим Кодексом. Таку категорію осіб було включено до переліку суб'єктів, наділених правом оскаржити на досудовому провадженні бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неперверненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК); оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 308 КПК).

Перелік осіб, які можуть бути запрошені для участі в проведенні обшуку, розширено за рахунок адвоката (ч. 1 ст. 236 КПК). Особі, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, надано право користуватися правовою допомогою адвоката на будь-якій стадії проведення обшуку (ч. 3 ст. 236 КПК). Установлено недопустимість доказів, що були отримані під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії (п. 3 ч. 3 ст. 87 КПК).

Частину 1 ст. 107 КПК доповнено абзацами 2 і 3, відповідно до яких виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксується за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису надається стороні захисту, що, на нашу думку, дозволяє використовувати для означених цілей після повідомлення учасників процесуальній дії (ч. 2 ст. 107 КПК), не тільки мобільні засоби відеозапису (відеореєстратори, відеокамери, смартфони, комп'ютерні планшети тощо), але й стаціонарні засоби відеоспостереження, якими можуть бути облаштовані об'єкти обшуку задовго до початку проведення слідчої (розшукової) дії. Частину другу ст. 104 КПК доповнено абзацом 3, згідно з яким запис, здійснений за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів під час проведення слідчим, прокурором обшуку, є невід'ємним додатком до протоколу. А дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані у записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні.

Буквально через тиждень після набрання цим Законом чинності Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII у розвиток вище зазначеного статті 234 і 236 КПК було викладено у новій редакції. Згідно з положеннями ч. 1 та абз. 3 ч. 3 останньої незалежно

від стадії обшуку слідчої дії слідчий, прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 цього Кодексу (1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги); слідчий, прокурор не має права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника і зобов'язаний допустити такого адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення.

Однак, згідно з доповненою ч. 10 ст. 236 КПК в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису обшук не будь-якого об'єкта, а тільки житла чи іншого володіння особи. А відповідно до нової редакції ч. 5 ст. 236 КПК хід і результати особистого обшуку підлягають обов'язковій фіксації у відповідному протоколі (про обов'язкову відеофіксацію цього виду обшуку не йдеться).

З урахуванням вище викладеного та загальної позитивної оцінки впроваджених інновацій, вважаємо, що останні зміни до КПК України потребують невідкладного доопрацювання, узгодження як між собою, так і з іншими приписами чинного законодавства та духом права.

Перед усім зауважимо, що досудове розслідування у кожному провадженні не обмежується тільки обшуками і передбачає проведення цілого комплексу слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження під час здійснення яких є не менш актуальним, ніж під час проведення обшуків. Тому обов'язкове застосування відеозапису, як найбільш універсальної на тепер одночасно вербальної і наочно-образної форми фіксування доказової інформації, необхідно поширити на усі передбачені законодавством процесуальні дії. Зокрема, в обов'язковому порядку повинно фіксуватися за допомогою відеозаписувальних технічних засобів виконання не тільки ухвали слідчого судді, суду, але й рішення слідчого, прокурора про проведення обшуку, і по відношенню не тільки до житла чи іншого володіння особи, але й будь-якого іншого об'єкта обшуку (людини, тварини, приміщення, будівлі, споруди, земельної ділянки, транспортного засобу, речі тощо).

Згідно з ч. 2 ст. 22 КПК сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом. Однак, якщо законодавець уповноважив сторону обвинувачення при виконанні ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксувати цю слідчу (розшукову) дію одночасно як за допомогою звуко-, так і відеозаписувальних технічних засобів (абз. 2 ч. 1 ст. 107), то стороні захисту надано право безперешкодного фіксування проведення обшуку лише за допомогою відеозапису (абз. 3 ч. 1 ст. 107 КПК).

При цьому, варто відзначити, що відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України стороною кримінального провадження з боку захисту є тільки:

підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники. Таким чином, права на безперешкодне фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису позбавлені такі учасники кримінального провадження, як: потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст та ін., які можуть брати участь в обшуку та дотримання прав яких повинно бути також забезпечено. Відзначимо, що усі обшуки, у яких авторіві цієї наукової роботи довелося брати участь протягом останніх 10 років власної адвокатської діяльності, проводилися по відношенню не сторони захисту, а стосовно інших осіб, права чи законні інтереси яких обмежувалися під час досудового розслідування. Тому цілком виправдано було б надати право на безперешкодне фіксування будь-якої процесуальної дії під час досудового розслідування шляхом відеозапису будь-якому учаснику кримінального провадження.

Відповідно до ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. При цьому одним з основних фундаментальних елементів цього принципу є юридична визначеність, згідно з якою юридичні норми мають бути чіткими, ясними і недвозначними, оскільки інше не може забезпечити їх однакове застосування та не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці. Відтак, з урахуванням положення п. 3 ч. 2 ст. 105 КПК, згідно з яким аудіо- та відеозапис процесуальної дії є самостійними додатками до протоколу, доцільно забезпечити юридичну визначеність у питанні щодо того, до запису якого саме виду (аудіозапису чи відеозапису або кожного з них окремо) має призвести одночасне застосування звуко- та відеозаписувальних технічних засобів під час проведення слідчим, прокурором обшуку, що передбачено положеннями абз. 2 ч. 1 ст. 107, ч. 10 ст. 236 та абз. 3 ч. 2 ст. 104 КПК України.

### *Література:*

1. В Україні кожен годину прокуратура проводить 10-15 обшуків за фактом корупції, – Петренко [Електронний ресурс] // 112.ua. – 2017, 16 листопада. – Режим доступу: <https://ua.112.ua>.

2. Just business. Почему «Маски-шоу стоп!» – это важно, но мало [Електронний ресурс] // ЛІГА.Бизнес. – 2017, 01 грудня. – Режим доступу: <http://biz.liga.net>.

*Рекомендовано до друку  
Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»  
(протокол № 3 від 26 грудня 2017 року)*

**Відповідальний редактор:**

**Ульянова Галина Олексіївна** – віце-президент, проректор з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доцент

**Укладачі:**

**Дикий Олег Вікторович** – начальник науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

**Батан Юрій Дмитрович** – аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції, фахівець науково-дослідної частини, головний радник студентського наукового товариства НУ «ОЮА»

**Тенденції розвитку юридичної науки в інформаційному суспільстві:**

Т 33 Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 29–30 грудня 2017 р.) / за ред. Г. О. Ульянової; уклад.: О. В. Дикий, Ю. Д. Батан. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. – 256 с.

ISBN 978-966-916-446-9

**УДК 34(063)**