

ЗАКОНОДАВЧІ НОВОВВЕДЕННЯ ЩОДО УЧАСТІ ЗАХИСНИКА ЯК СУБ'ЄКТА ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE LEGISLATIVE INNOVATIONS CONCERNED THE PARTICIPATION OF A DEFENDER AS A SUBJECT OF EVIDENCE DURING A SEARCH IN A CRIMINAL PROCEEDING

Старенький О.С.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри правосуддя юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті висвітлюються основні законодавчі нововведення щодо участі захисника як суб'єкта доказування під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні, запровадженні у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VII, виокремлюються їх недоліки та пропонуються власні шляхи оптимізації положень чинного Кримінального процесуального кодексу України в цій частині.

Ключові слова: обшук, захисник, суб'єкт доказування, змагальність, доказування.

В статье освещаются основные законодательные нововведения относительно участия защитника как субъекта доказывания при проведении обыска жилища или иного владения лица в уголовном производстве, внедренные в связи принятием Закона Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты» от 3 октября 2017 № 2147-VII, выделяются их недостатки и предлагаются собственные пути оптимизации положений действующего Уголовного процессуального кодекса Украины в этой части.

Ключевые слова: обыск, защитник, субъект доказывания, состязательность, доказывания.

The main legislative innovations (in a criminal proceeding) about the participation of the defender as a subject of evidence during the house search or in other possession of a person are discussed in the article. These introductions were adopted with the Law of Ukraine "About Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, The Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts" of October 3, 2017, № 2147-VII. In the article the weaknesses of the innovations are highlighted and their own ways of optimizing the provisions of the current Criminal Procedural Code of Ukraine in this part are proposed.

Key words: search; defender; subject of evidence; an adversary proceeding; proving.

Постановка проблеми. Конституція України визначає, що Україна є правовою державою, в якій права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість її діяльності. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. З метою виконання цього обов'язку та посилення гарантій щодо його реалізації прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VII [1], положення якого передбачають низку концептуальних нововведень до чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [2], зокрема в частині розширення повноважень захисника як суб'єкта доказування під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні та закріплення додаткових гарантій, спрямованих на забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб, у житлі чи іншому володінні яких проводиться обшук.

Незважаючи на те що відповідні зміни та доповнення до чинного КПК України передусім мали

на меті посилити ефективність реалізації засади змагальності під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні й усунути ті проблемні питання, що виникали з моменту прийняття чинного КПК України в правозастосовній діяльності захисників як суб'єктів доказування під час проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, результати системного аналізу відповідних законодавчих нововведень дають підстави зробити висновок, що окремі з них є дискусійними та недосконалими, а їх практична реалізація не забезпечить ефективність участі захисника як суб'єкта доказування під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні.

Формулювання цілей статті. У зв'язку з цим у межах статті ми спробуємо висвітлити основні законодавчі нововведення щодо участі захисника як суб'єкта доказування під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні, запровадженні у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністра-

тивного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VII, виокремити їх недоліки та запропонувати власні шляхи оптимізації положень чинного КПК України в цій частині.

Виклад основного матеріалу. Насамперед зазначимо, що Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VII законодавець суттєво змінив редакцію ст. 236 КПК України, положення якої вводяться в дію з 16 березня 2018 р.

Так, зокрема, ч. 1 цієї статті доповнено таким реченням: «Незалежно від стадії цієї 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 статті 50 цього Кодексу». При цьому ч. 3 ст. 236 КПК України доповнено абзацом 3, положення якого передбачають, що слідчий, прокурор не має права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника. Слідчий, прокурор зобов'язаний допустити такого адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення, а ч. 5 доповнено абзацом 2 в такій редакції: «Обшук особи здійснюється особами цієї самої статі у присутності адвоката, представника на вимогу такої особи. Неявка адвоката, представника для участі у проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. Хід і результати особистого обшуку підлягають обов'язковій фіксації у відповідному протоколі».

Варто звернути увагу на те, що положення ч. 1 ст. 236 КПК України зобов'язують слідчого, прокурора, іншу службову особу залучити захисника чи адвоката лише у випадку заявлення особою, в житлі чи приміщенні якої проводиться обшук, відповідної вимоги. Тобто особа повинна заявити слідчому (детективу), прокурору, іншій службовій особі клопотання в усній або письмовій формі про залучення захисника чи адвоката. Це є її диспозитивним правом. Положення ч. 3 ст. 236 КПК України покладають на слідчого, прокурора перед початком проведення обшуку житла чи іншого володіння особи обов'язок пред'явити ухвалу про проведення обшуку та надати їй копію. Водночас ані ч. 1, ані ч. 3 чи інші норми ст. 236 КПК України не зобов'язують слідчого (детектива), прокурора роз'яснити особі, в житлі чи приміщенні якої проводиться обшук, про надане їй право залучити захисника чи адвоката до проведення обшуку. Прийняття відповідного рішення законодавець віддав на вільний розсуд уповноважених суб'єктів сторони обвинувачення. Проте якщо виходити з тактичних міркувань і процесуального інтересу сторони обвинувачення, то жодний слідчий (детектив), прокурор чи інша службова особа не будуть роз'яснювати особі, в житлі чи приміщенні якої проводиться обшук, про надане їй право на залучення захисника чи адвоката до проведення цієї

слідчої (розшукової) дії. Тобто законодавець створив умови, за яких особа, в житлі чи приміщенні якої проводиться обшук, повинна бути обізнана із загальними правилами проведення обшуку в кримінальному провадженні задля забезпечення належного захисту своїх прав, свобод і законних інтересів. Недосконалість зазначеної норми може призвести до можливих зловживань з боку уповноважених суб'єктів сторони обвинувачення щодо реалізації права особи, в житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, на залучення захисника чи адвоката. У зв'язку з цим, на наш погляд, у ст. 236 КПК України необхідно передбачити обов'язок слідчого (детектива), прокурора, іншої службової особи роз'яснити особі, в житлі чи приміщенні якої проводиться обшук, перед початком проведення відповідної слідчої (розшукової) дії про надане їй право на залучення захисника чи адвоката. При цьому факт роз'яснення/нероз'яснення відповідного положення слідчим (детективом), прокурором повинен обов'язково фіксуватися особою в протоколі обшуку.

Нова редакція ч. 1 ст. 236 КПК України також передбачає, що слідчий, прокурор, інша службова особа залучають до проведення обшуку житла чи іншого володіння особи виключно того захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ч. 1 ст. 50 КПК України, а саме: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатської діяльності; 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Водночас зауважимо, що відповідне правило не є новим для чинного кримінального процесуального законодавства України, оскільки ст. 50 КПК України має загальний характер і її положення повинні застосовуватися не лише під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, а й під час проведення інших гласних слідчих (розшукових) дій. Разом із тим результати проведеного аналізу матеріалів правозастосовної практики вказують на те, що сьогодні досить поширеними є випадки, коли слідчі, прокурори не допускають захисників чи адвокатів до проведення обшуку житла чи іншого володіння особи або інших гласних слідчих (розшукових) дій, через те що відповідні суб'єкти для підтвердження своїх повноважень надають лише один із документів, передбачений п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України, – або ордер, або договір. Надання цих двох документів, на переконання окремих практичних працівників, є обов'язковою умовою допуску захисника чи адвоката до участі в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи або інших гласних слідчих (розшукових) дій. Таку думку висловили 66% опитаних нами слідчих і 58% прокурорів.

На наш погляд, наведена точка зору є необґрунтованою, адже зазначені практичні працівники неправильно трактують положення ч. 1 ст. 50 КПК України, яка встановлює альтернативний підхід до підтвердження повноважень захисника в кримінальному провадженні. Варто звернути увагу на те, що законодавець під час формулювання положень

п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України між словами «ордер» і «договір» використав розділовий знак, що допускає можливість захиснику для підтвердження своїх повноважень у кримінальному провадженні надавати або ордер, або договір, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Вимога відповідних працівників була б законною лише в тому випадку, якщо б редакція п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України була сформована в такому вигляді: «ордером і договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги».

На підтвердження зробленого нами висновку вказують і положення ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якими передбачено, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, а документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [3]. Отже, ордер і договір мають рівнозначну силу, а тому надання одного із цих документів є достатньою обґрунтованою підставою для підтвердження повноважень захисника в кримінальному провадженні під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи або інших гласних слідчих (розшукових) дій.

Варто зазначити, що 28 серпня 2013 р. у Верховній Раді України зареєстрований Проект Закону України про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо підтвердження повноважень захисника) № 3131, яким пропонувався для врегулювання зазначеної ситуації положення п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України викласти в такій редакції: «2) ордером або договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги» [4]. Фахівці Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України у висновку від 26 лютого 2014 р. вказали на те, що документом, який підтверджує повноваження адвоката на надання правової допомоги, може бути як ордер, так і договір про надання правової допомоги між адвокатом і його клієнтом. З огляду на це, вимога про обов'язкове подання до суду адвокатом як ордеру, так і договору є надмірною. Тому пропозиція Законопроекту про заміну в п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України коми після слова «ордером» на сполучник «або» є обґрунтованою [5]. Водночас відповідні зміни не були підтримані законодавцем, що, своєю чергою, призвело до виникнення аналогічних проблемних ситуацій у правозастосовній діяльності, наявність яких негативно позначається на своєчасності отримання доказів та ефективності забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів осіб у кримінальних провадженнях.

Остаточну крапку із цього приводу поставив Касаційний кримінальний суд у складі Верховного

Суду, який Постановою від 6 лютого 2018 р. задовольнив скаргу захисника Особа А. скасувати ухвалу апеляційного суду, якою апеляційну скаргу Особи А. повернуто заявнику у зв'язку з тим, що вона подана особою, яка не має право на апеляційне оскарження. На обґрунтування свого висновку суддя-доповідач апеляційного суду посилався на те, що захисник на підтвердження своїх повноважень надав лише копії свідоцтва про право зайняття адвокатською діяльністю й договору з обвинуваченим про надання правової допомоги, але не надав ордер.

Відповідно до позиції апеляційного суду, словосполучення «ордером, договором із захисником» означає «ордером та договором із захисником», і, отже, тільки наявність цих двох документів може підтвердити повноваження захисника. Водночас колегія Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду не погоджується з таким тлумаченням, обґрунтовуючи це тим, що в цьому випадку використана синтаксична конструкція, в якій однорідні члени речення з'єднані безсполучниковим зв'язком і між двома останніми членами речення стоїть розділовий сполучник «або». Така синтаксична конструкція часто використовується в законодавстві. Наприклад: «Експертом ... є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями ...» (ст. 69 КПК України). «Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України» (ст. 6 Кримінального кодексу України). «Актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків (ст. 49 Господарського кодексу України). У всіх цих випадках уживання «або» для з'єднання однорідних членів речення створює альтернативний перелік. Якщо такий перелік перелічує умови для настання певного правового наслідку, це означає, що наслідок настає за наявності хоча б однієї з перелічених умов.

Колегія Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду не бачить підстав під час тлумачення п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України відступати від звичайного значення, яке надається цій синтаксичній конструкції законодавцем. Крім того, на користь того, що умови підтвердження повноважень захисника, зазначені в п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України, застосовуються альтернативно, свідчать й інші положення законодавства – ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Виходячи з наведеного, Колегія Касаційного кримінального в складі суду Верховного Суду вважає, що ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню через істотне порушення кримінального процесуального закону в значенні ч. 1 ст. 412 КПК України, а скарга захисника – поверненню до суду апеляційної інстанції для вирішення питань, передбачених ст. ст. 398 і 399 КПК України [6].

Отже, захисник або адвокат для участі в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи для підтвердження своїх повноважень зобов'язані надати

свідомо про право на зайняття адвокатською діяльністю й один із перерахованих у п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України документів: або ордер, або договір, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Новелою Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VII стало також закріплення в абз. 2 ч. 5 ст. 236 КПК України положення, згідно з яким обшук особи здійснюється особами тієї самої статі в присутності адвоката, представника на вимогу такої особи. Неявка адвоката, представника для участі в проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. Доцільно зауважити, законодавець, формулюючи приписи ч. 1 ст. 236 КПК України, зважаючи на постійні проблеми, що виникали у свідків, заявників чи інших осіб, які ще не набули відповідного статусу учасника кримінального провадження, щодо залучення адвокатів до проведення обшуку [7, с. 150–155], цілком обґрунтовано диференціював процесуальний статус захисника та адвоката під час проведення обшуку. Проте положення абз. 2 ч. 5 ст. 236 КПК України, які регламентують процесуальний порядок обшуку особи під час виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, надають законодавчу можливість лише адвокату і представнику бути присутніми під час провадження обшуку особи в разі заявлення нею такої вимоги. Водно час захисник, виходячи з буквального тлумачення положень ч. 5 ст. 236 КПК України, таким правом не наділений. Відповідно, виникає ризик можливих зловживань з боку уповноважених суб'єктів сторони обвинувачення, адже слідчий (детектив), прокурор, інша службова особа, користуючись недосконалістю положень відповідної норми, не допускать захисників до участі в проведенні обшуку підозрюваних осіб під час здійснення обшуку їхнього житла чи іншого володіння. Саме тому захиснику потрібно надати законодавчу можливість бути присутнім під час проведення обшуку особи (підозрюваного) на вимогу такої особи.

Досить прогресивним є те, що вітчизняний законодавець, зважаючи на постійні пропозиції вчених і практиків щодо визначення в чинному КПК України часу, протягом якого слідчий (детектив), прокурор, інша службова особа повинні залучити захисника (адвоката) до проведення обшуку, нарешті, закріпив у ст. 236 КПК України відповідне правило. Так, положення абз. 2 ч. 5 ст. 236 КПК України надають адвокату чи представнику три години на прибуття до місця проведення обшуку особи, в житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук. Після спливу відповідного часу слідчий (детектив), прокурор мають провести обшук відповідної особи. Разом із тим такі концептуальні новели не забезпечать паритетність сторін кримінального провадження під час проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, адже законодавець установив відповідний час для участі адво-

ката і представника лише в разі проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Водночас для інших видів обшуку чинний КПК України не передбачує такого часу. Отже, на практиці може скластися ситуація, за якої уповноважені суб'єкти сторони обвинувачення, виходячи з буквального тлумачення положень абз. 2 ч. 5 ст. 236 КПК України, не будуть чекати прибуття захисника чи адвоката, які були залучені на вимогу відповідної особи, для проведення обшуку місцевості, оскільки положення абз. 2 ч. 5 ст. 236 КПК України застосовуються у випадку необхідності проведення обшуку особи під час виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи й лише за участю адвоката чи представника особи, яку планують обшукати.

Звертає на себе увагу й визначена законодавцем 3-годинна часова межа для залучення адвоката чи представника до проведення обшуку особи. Не зрозуміло, з яких мотивів виходив законодавець, установлюючи такий часовий проміжок. Якщо йти логікою законодавця, то уповноваженим суб'єктам сторони обвинувачення доведеться чекати три години для прибуття адвоката чи представника на місце проведення обшуку особи під час виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, що, своєю чергою, може негативно позначитися на ефективності та своєчасності отримання доказів стороною обвинувачення в кримінальному провадженні. Для забезпечення належного рівня реалізації засади змагальності в кримінальному процесуальному доказуванні відповідний час потрібно суттєво скоротити, а також поширити зазначене правило й на інші види обшуку.

Окрім того, відповідні нововведення до ст. 236 КПК України не визначають дії сторони обвинувачення у випадку неможливості захисника чи адвоката з об'єктивних причин своєчасно прибути на місце проведення обшуку. Звісно, у такому разі захисник може бути залучений у порядку, передбаченому ст. 53 КПК України, для проведення окремої процесуальної дії, але відповідне правило не поширюється на адвоката.

Зважаючи на вищевикладене, на нашу думку, цілком обґрунтованим у цьому контексті є досвід Республіки Молдова. Так, ч. 7 ст. 127 КПК Республіки Молдова визначено, якщо особа, в якій проводиться обшук, вимагає присутності захисника, процесуальна дія призупиняється до появи захисника, але не більше ніж на дві години. У невідкладних випадках, коли існує ризик втрати, псування або знищення доказів, або коли під загрозу поставлено безпеку особи, в якій проводиться обшук, чи інших осіб, обшук триває із зазначенням причин цього в протоколі [8]. Виходячи з вищевказаного, а також урахувавши запропонований законодавцем новий процесуальний порядок проведення обшуку, на наше переконання, ч. 1 ст. 236 КПК України необхідно доповнити абз. 2: «Слідчий (детектив), прокурор, прибувши на місце проведення обшуку, зобов'язані роз'яснити особі її право на залучення захисника чи адвоката до проведення обшуку, про що робиться відмітка в протоколі про проведення

обшуку. Якщо особа, в якій проводиться обшук, заявляє клопотання про залучення захисника чи адвоката, процесуальна дія призупиняється до появи захисника чи адвоката, але не більше, ніж на дві години. У разі неможливості захисника чи адвоката прибути на місце проведення обшуку у визначений строк слідчий (детектив), прокурор повинні вжити всіх необхідних заходів для забезпечення участі в його проведенні іншого захисника чи адвоката. Якщо особа відмовляється від залучення захисника чи адвоката до проведення обшуку, то слідчий (детектив), прокурор зобов'язані зазначити про це в протоколі обшуку, що засвідчується підписом особи». При цьому вважаємо, закріплене положення в абз. 2 ч. 5 ст. 236 КПК України, зокрема друге речення «Неявка адвоката, представника для участі у проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку», потрібно виключити зі ст. 236 КПК України, оскільки воно поширюється на випадки проведення обшуку особи в разі провадження обшуку житла чи іншого володіння особи, а запропоновані нами доповнення до ч. 1 ст. 236 КПК України безпосередньо визначатимуть час, протягом якого слідчий (детектив), прокурор повинні будуть залучити захисника чи адвоката до проведення обшуку житла чи іншого володіння особи.

Унесення запропонованих нами змін до ч. 1 ст. 236 КПК України, на нашу думку, забезпечить належний механізм реалізації прав захисника як суб'єкта доказування під час проведення обшуку та адвоката, який представляє інтереси свідка, потерпілого або особи, яка ще не набула процесуального статусу відповідного учасника кримінального провадження в досудовому розслідуванні.

Варто зазначити, що подібні думки висловлюють й інші науковці, які, аналізуючи пропозиції Громадської організації «Асоціація слідчих суддів України» щодо внесення змін до КПК України стосовно обшуку житла [9], пропонують ч. 3 ст. 236 КПК України викласти в такій редакції: «Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія. Якщо особа, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – інша присутня особа, заявила клопотання про обов'язкове залучення захисника чи адвоката, слідчий, прокурор зобов'язаний не перешкоджати особі, що заявила таке клопотання, у встановленні зв'язку із захисником чи адвокатом або особами, які можуть запросити захисника чи адвоката. Слідчий, прокурор з моменту заявлення клопотання про обов'язкове залучення захисника чи адвоката зобов'язаний негайно зупинити проведення слідчої (розшукової) дії до прибуття захисника чи адвоката, але не більше ніж як на дві години. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчинити будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність» [10, с. 252].

Ще однією концептуальною новелою, пов'язаною з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VII, стало доповнення ст. 236 КПК України ч. 10, яка передбачає, що обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді в обов'язковому порядку фіксується за допомогою аудіо- та відеозапису. Закріплення відповідної норми в чинному КПК України, безумовно, підсилить ефективність реалізації засади змагальності в кримінальному процесуальному доказуванні, оскільки за допомогою аудіо- й відеозапису можна буде перевірити законність та обґрунтованість проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, правомірність обмеження прав, свобод і законних інтересів осіб, у житлі чи іншому володінні яких проводиться обшук, допустимість і належність отриманих доказів у результаті провадження відповідної слідчої (розшукової) дії.

Незважаючи на такі досить позитивні нововведення щодо обов'язкової фіксації ходу проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, доцільно зауважити, що положення ч. 10 ст. 236 КПК України неповною мірою забезпечать належний рівень реалізації засади змагальності в досудовому розслідуванні під час проведення обшуку. Такий висновок можна зробити, виходячи з такого.

По-перше, законодавець закріплює імперативний обов'язок щодо обов'язкової фіксації ходу проведення лише обшуку житла чи іншого володіння особи, не враховуючи при цьому інші види обшуку. Тобто така вимога не поширюється в разі проведення слідчим (детективом), прокурором обшуку місцевості й обшуку особи, під час провадження яких уповноважені суб'єкти сторони обвинувачення допускають суттєві помилки і зловживання в кримінальних провадженнях [11; 12 тощо]. Очевидно, обов'язкове фіксування порядку проведення обшуку за допомогою аудіо- та відеозапису потрібно розповсюдити й на інші види обшуку (обшук місцевості, обшук особи).

По-друге, приписи ч. 10 ст. 236 КПК України визначають обов'язкову фіксацію обшуку житла чи іншого володіння особи лише на підставі ухвали слідчого судді. Якщо виходити з буквального тлумачення положень ч. 10 ст. 236 КПК України і ст. 233 КПК України, то можна зробити логічний висновок, що вимога щодо обов'язкової фіксації ходу проведення обшуку житла чи іншого володіння особи не поширюється в разі проведення слідчим (детективом), прокурором обшуку житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді в порядку, передбаченому ст. 233 КПК України. Отже, на практиці виникатимуть ситуації, за яких уповноважені суб'єкти сторони обвинувачення для уникнення обов'язкової фіксації ходу проведення обшуку житла чи іншого володіння особи проводитимуть його без ухвали слідчого судді в порядку, передба-

ченому ч. 3 ст. 233 КПК України. У зв'язку з цим неможливо буде перевірити законність та обґрунтованість проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, правомірність обмеження прав, свобод і законних інтересів осіб, у житлі чи іншому володінні яких проводиться обшук, а також допустимість і належність отриманих доказів у результаті провадження відповідної слідчої (розшукової) дії. Як нам видається, обов'язкове фіксування порядку проведення обшуку за допомогою аудіо- та відеозапису потрібно поширити й на випадки проведення обшуку без ухвали слідчого судді в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 233 КПК України.

Як бачимо, окремі законодавчі нововведення до чинного КПК України, пов'язані з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VII у частині розширення процесуальних повноважень захисника як суб'єкта доказування під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, мають дискусійний характер. Застосування відповідних норм може призвести до появи нових проблемних питань у правозастосовній діяльності захисників

як суб'єктів доказування в кримінальних провадженнях. У зв'язку з цим положення ст. 236 КПК України потрібно вдосконалити з урахуванням запропонованих нами змін і доповнень до зазначеної норми.

Висновки. Доцільно зазначити, що Законом 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 листопада 2017 р. № 2213-VIII [13] вітчизняний законодавець уніфікував зміни і доповнень до чинного КПК України, спрямованих на вдосконалення процесуального механізму проведення обшуку в кримінальному провадженні, розширення повноважень сторони захисту як суб'єкта доказування під час проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, забезпечення ефективності використання результатів обшуків у кримінальному процесуальному доказуванні. На жаль, обмежений обсяг статті не дає нам повної можливості докладно розглянути зазначені законодавчі нововведення до чинного КПК України та висвітлити можливі проблемні питання, пов'язані із застосуванням відповідних норм у правозастосовній діяльності, що стане предметом наступної нашої наукової публікації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VII / ВР України. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19> (дата звернення: 13.02.2018).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI / ВР України. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 13.02.2018).
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI / ВР України. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 13.02.2018).
4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо підтвердження повноважень захисника): Проект Закону України від 28.08.2013 № 3131 / ВР України. База даних «Законодавство України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48081 (дата звернення: 13.02.2018).
5. Висновок Головного науково-експертного управління від 26.02.2014 щодо Проекту Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо підтвердження повноважень захисника) від 28.08.2013 № 3131 / ВР України. База даних «Законодавство України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48081 (дата звернення: 13.02.2018).
6. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06.02.2018 (справа № 752/11464/16-к). Офіційний сайт «Єдиний реєстр судових рішень». URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72150999> (дата звернення: 13.02.2018).
7. Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: монографія / за заг. ред. д. ю. н., проф. М.А. Погорецького. Київ: Алерта, 2016. 336 с.
8. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003. URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833 (дата звернення: 13.02.2018).
9. АССУ ініціює внесення змін до КПК України стосовно обшуку житла. Офіційний сайт «Київський районний суд м. Одеси». URL: <https://kievskiyud.od.ua/press-department/all-news/3975-assu-initsiyue-vnesennya-zmin-do-kpk-ukrajini-stosovno-obshuku-zhitla> (дата звернення: 13.02.2018).
10. Гловюк І., Пожар В., Торбас О. Проблеми вдосконалення надання професійної правничої допомоги під час обшуку житла та іншого володіння особи. Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (19 травня 2017 року): у 2 т. / редкол.: д. ю. н. І.С. Гриценко (голова), к. ю. н. І.С. Сахарук (відп. ред.) та ін. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2017. Том 1. С. 251–253.
11. Погорецький М.А. Проблемні питання обшуку особи. Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи: матеріали Міжвідом. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 листопада 2017 року): у 2 ч. / редкол.: В.В. Черней, С.С. Чернявський, Л.Д. Удалова та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. С. 182–184.
12. Погорецький М.А., Баганець О.В. Обшук особи у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Право України. 2017. № 12. С. 62–73.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування: Закон України від 16.11.2017 № 2213-VIII / ВР України. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2213-19> (дата звернення: 13.02.2018).