

УДК 343.147

**Старенький О. С.** – кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, м. Київ

## **Обшук як засіб отримання доказів у кримінальному провадженні: окремі новели чинного Кримінального процесуального кодексу України**

*Висвітлено основні законодавчі новели чинного Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку отримання доказів шляхом проведення обшуку в кримінальному провадженні, запроваджені у зв'язку з прийняттям Закону 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 року № 2213-VIII. Виокремлено їх недоліки, запропоновано шляхи оптимізації положень чинного законодавства щодо забезпечення ефективності застосування обшуку як засобу отримання доказів у кримінальному провадженні.*

*Обґрунтовано, що положення ч. 3 ст. 236 КПК України потрібно уточнити, виклавши в такій редакції: «Слідчий, прокурор не має права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою захисника, адвоката або представника. Слідчий, прокурор зобов'язаний допустити такого захисника, адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення».*

*Обов'язкове фіксування порядку проведення обшуку за допомогою аудіо- та відеозапису слід поширити й на випадки проведення обшуку без ухвали слідчого судді в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 233 КПК України.*

*Аргументовано, що аудіо- чи відеозапис проведення обшуку не є певним видом доказів у кримінальному провадженні (документом), оскільки не може мати самостійного процесуального значення без відповідного протоколу обшуку, а є додатком до цього протоколу. Лише в нерозривній єдності вони становитимуть зміст доказу в кримінальному провадженні.*

*Доведено, що встановлення або спростування факту недопущення захисника чи адвоката до участі в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи, місцевості чи особи має бути покладено на сторони кримінального провадження, адвоката та потерпілого під час здійснення досудового розслідування або судового розгляду.*

**Ключові слова:** обшук; захисник; доказування; суб'єкт доказування; змагальність.

**Постановка проблеми.** Для вдосконалення процесуального порядку проведення обшуків у кримінальних провадженнях і підвищення ефективності використання їх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні законодавець прийняв 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 листопада 2017 року № 2213-VIII [1], положення якого набрали чинності 7 грудня 2017 року, крім норм щодо застосування під час судового розгляду технічних засобів відеозапису, які набирають чинності з 1 січня 2019 року. Більшість вітчизняних правників досить позитивно оцінили положення цього Закону, зазначаючи, що: він сприятиме забезпеченню прав учасників кримінального провадження на досудовому розслідуванні [2]; внесені зміни до Кримінального процесуального кодексу (КПК) України посилюють контроль за отриманням дозволу та проведенням обшуку [3]; прийнявши зміни до закону, які посилили вимоги до порядку отримання дозволу та проведення обшуку, законодавець визнав, що правом на проведення обшуку правоохоронці зловживають [4], тощо. Водночас результати системного аналізу положень цього законодавчого акта дають підстави для висновку, що окремі з них є недосконалими й такими, що не забезпечать належні гарантії отримання доказів шляхом проведення обшуку в кримінальному провадженні, а також ефективність реалізації засади змагальності в кримінальному процесуальному доказуванні. З огляду на зазначене, у межах цієї статті ми спробуємо висвітлити основні законодавчі новели чинного КПК України щодо процесуального порядку отримання доказів шляхом проведення обшуку в кримінальному провадженні, запроваджені у зв'язку з прийняттям Закону 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 року № 2213-VIII, визначити їх недоліки та запропонувати шляхи оптимізації положень чинного КПК України в цьому аспекті.

Аналізований законодавчий акт вніс низку змін і доповнень до ст. 87, 104, 107, 236 КПК України, пов'язаних із можливістю використання результатів обшуку в кримінальному процесуальному доказуванні. Наприклад, друге речення ч. 1 ст. 236 КПК України викладено в такій редакції: «Для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник, адвокат та інші учасники кримінального провадження». Тобто законодавець для вдосконалення процесуального порядку провадження обшуку цілком обґрунтовано застосовує диференційований підхід для розмежування процесуальних статусів захисника й адвоката. Водночас далі наявна певна алогічність у висловлених законодавцем пропозиціях. Зокрема, ч. 3 ст. 236 КПК України після другого речення доповнено новим реченням такого змісту: «Особа, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, має право користуватися правовою допомогою адвоката на будь-якій стадії проведення обшуку». У цьому положенні вже йдеться виключно про право адвоката брати участь у проведенні обшуку на будь-якій його стадії. Захисник, з огляду на буквальне тлумачення положень цієї норми, цим правом не наділений. Постає ризик можливих зловживань з боку вповноважених суб'єктів сторони обвинувачення, адже слідчий (детектив), прокурор, інша службова особа, користуючись недосконалістю положень відповідної норми, не допустять захисників до участі в проведенні обшуку житла чи іншого володіння підозрюваних осіб для забезпечення захисту їхніх прав, свобод і законних інтересів.

У зв'язку із цими самими причинами в захисників виникнуть певні труднощі щодо застосування в практичній діяльності під час проведення обшуку положень абз. 3 ч. 1 ст. 107 КПК України, яким стороні захисту надано право безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису. Хоча ці нововведення спрямовані на забезпечення паритетності сторін під час проведення обшуку, проте, якщо захисник унаслідок недосконалості ч. 3 ст. 236 КПК України не буде допущений слідчим (детективом), прокурором, іншою службовою особою до проведення обшуку, він не зможе реалізувати надане йому право на отримання доказів шляхом безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису.

Саме тому положення ч. 3 ст. 236 КПК України потрібно уточнити, виклавши його в такій редакції: «Слідчий, прокурор не має права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою захисника, адвоката або представника. Слідчий, прокурор зобов'язаний допустити такого захисника, адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення».

Оцінюючи новели ч. 1 ст. 107 КПК України: 1) виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксують за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів (абз. 2); 2) надане право стороні захисту безперешкодно фіксувати проведення обшуку за допомогою відеозапису (абз. 3), – слід зазначити, що їх упровадження до чинного КПК України забезпечить можливість сторонам кримінального провадження та суду перевірити законність й обґрунтованість проведення обшуку, а також підвищить ефективність використання результатів обшуку в кримінальному процесуальному доказуванні. Позитивним є те, що законодавець у цьому Законі, на відміну від редакції ч. 10 ст. 236 КПК України 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 року № 2147-VII [5], формулюючи правила виконання ухвали слідчого судді, суду про проведення обшуку, виклав їх у загальному вигляді, не обмежуючись посиланням лише на обшук житла чи іншого володіння особи. Тобто можна дійти висновку, що правила, передбачені абз. 2, 3 ч. 1 ст. 107 КПК України, поширюються на застосування всіх видів обшуку (обшук житла чи іншого володіння особи, обшук місцевості, обшук особи) як засобів отримання доказів у кримінальному провадженні.

Редакція відповідних положень потребує суттєвих уточнень. Вимога щодо обов'язкової фіксації перебігу 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. Тому на практиці виникатимуть ситуації, за яких уповноважені суб'єкти сторони обвинувачення для уникнення обов'язкової фіксації перебігу проведення обшуку житла чи іншого володіння особи

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

По-друге, потребує уточнення використане законодавцем словосполучення «звуко- та відеозаписувальних технічних засобів», оскільки таке формулювання не відповідає понятійно-категоріальному апарату чинного кримінального процесуального законодавства України. Засоби фіксації є додатками до протоколу процесуальних дій. Водночас положення ст. 105 КПК України, яка власне й має назву «Додатки до протоколів», серед переліку таких додатків містить «аудіо- та відеозапис процесуальної дії», а не «звуко- та відеозаписувальні технічні засоби». В інших статтях чинного КПК України (ч. 5 ст. 224; абз. 2 ч. 11 ст. 232; ч. 1 ст. 256; ч. 1 ст. 270) законодавець уживає саме термін «аудіо- та відеозапис». У зв'язку із цим положення абз. 2 ч. 1 ст. 107 КПК України потрібно узгодити зі ст. 105 КПК України. На цій підставі потребує уточнення перше речення абз. 3 ч. 2 ст. 104 КПК України «запис, здійснений за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів під час проведення слідчим, прокурором обшуку, є невід'ємним додатком до протоколу».

По-третє, недосконалим є й положення абз. 3 ч. 1 ст. 107 КПК України, адже законодавець наділив правом безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису лише сторону захисту – підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особу, стосовно якої передбачено застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхніх захисників і законних представників. Водночас адвокат, який здійснює представництво прав та інтересів свідка, потерпілого чи особи, яка ще не набула

процесуального статусу відповідного учасника кримінального провадження, таким правом не наділений. 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 листопада 2017 року № 2213-VIII надав відповідним суб'єктам право користуватися правовою допомогою адвоката на будь-якій стадії проведення обшуку (ч. 3 ст. 236 КПК України). Таким чином, між положеннями цих законів наявна правова колізія, що може негативно позначитися на ефективності здійснення доказування в кримінальному провадженні, а також забезпечення належного представництва адвокатом прав і законних інтересів свідка, потерпілого чи особи, яка ще не набула процесуального статусу відповідного учасника кримінального провадження. Таку позицію поділяють й інші дослідники, стверджуючи, що на підставі положення ч. 1 ст. 107 КПК України адвокат, який не є захисником, уже не має права безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису. Зазначене є обмеженням професійних прав адвоката, адже п. 8 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема застосовувати технічні засоби для копіювання матеріалів справи, у якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, у яких він бере участь, а також перебіг судового засідання в порядку, передбаченому законом [6]; не кожен учасник обшуку отримав право на його фіксацію. Таке право матиме лише сторона захисту, зокрема особа, якій повідомлено про підозру, та її адвокат. Оскільки обшуки – це переважно першочергові заходи під час розслідування провадження, у якому на ранніх стадіях про підозру не повідомляють, то адвокати просто не зможуть фіксувати цю процедуру. Вони будуть виключно представниками особи, у якої проводять обшук, а не захисниками підозрюваного і, відповідно, не стороною захисту [3].

На наш погляд, для забезпечення ефективності отримання доказів шляхом проведення обшуку в кримінальному провадженні, а також реалізації засади змагальності в кримінальному процесуальному доказуванні правом безперешкодного фіксування проведення обшуку за допомогою відеозапису потрібно було б наділити не лише сторону захисту, а й адвоката і потерпілого.

Двомісячна практика застосування положень абз. 3 ч. 1 ст. 107 КПК України засвідчила, що слідчі, прокурори не в усіх випадках надають можливість захисникам безперешкодно фіксувати перебіг проведення обшуку за допомогою відеозапису. Певні труднощі також постають і під час долучення відповідних технічних засобів до матеріалів кримінального провадження як доказів у випадку встановлення захисниками порушень у діях слідчого, прокурора чи іншої службової особи, яка проводить обшук.

Недосконалим видається і друге речення абз. 3 ч. 2 ст. 104 КПК України, у якому передбачено, що дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані в записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні. Поділяючи твердження О. Ю. Татарова, який цілком обґрунтовано зазначає, що така вимога унеможливить будь-які провокації та фальсифікації з боку всіх учасників обшуку [2], вважаємо, що ця новела суперечить правовій сутності доказів у кримінальному провадженні, адже змістом доказів, відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК України, є не дії та обставини, а фактичні дані. На зазначеному акцентують увагу й інші вітчизняні правники [6]. Водночас у Законі 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 року № 2213-VIII визначено, що виконання ухвали слідчого судді про проведення обшуку в обов'язковому порядку фіксують за допомогою аудіо- чи відеозапису, які долучають як додатки до протоколу про проведення обшуку. У разі проведення слідчим (детективом), прокурором обшуку в кримінальному провадженні без застосування аудіо- чи відеозапису, відповідний протокол обшуку не можна буде використати як доказ у кримінальному

процесуальному доказуванні, оскільки він не відповідатиме вимозі допустимості. Протокол обшуку та додатки до нього за цих обставин лише у своїй єдності становитимуть зміст доказу в кримінальному провадженні. Аудіо- чи відеозапис як додатки до протоколу обшуку є документами за ґносеологічною сутністю, проте не за правовим їх значенням. Надання таким додаткам до протоколу значення документів як процесуального джерела доказів означає «подвоєння» (дублювання) доказу, оскільки змістом їх будуть одні й ті самі фактичні дані, одержані з одного джерела фактичних даних під час проведення обшуку, проте зафіксовані в різній формі у двох джерелах доказів. Тобто відбуватиметься штучне подвоєння доказів, оскільки одні й ті самі фактичні дані, отримані внаслідок проведення обшуку, буде зафіксовано в різних джерелах різними способами – вербальним у протоколі та аудіо- чи відеофіксацією. На наш погляд, аудіо- чи відеозапис проведення обшуку не є певним видом доказів у кримінальному провадженні (документом), оскільки не може мати самостійного процесуального значення без відповідного протоколу обшуку, а є додатком до цього протоколу. Лише в нерозривній єдності вони становитимуть зміст доказу в кримінальному провадженні.

Ще однією концептуальною новелою аналізованого Закону стало закріплення додаткових гарантій, спрямованих на унеможливлення використання в кримінальному процесуальному доказуванні недопустимих доказів, отриманих під час проведення обшуку. Так, ч. 3 ст. 87 КПК України доповнено п. 3 і 4 такого змісту: «3) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії. Факт недопущення до участі в обшуку адвокат зобов'язаний довести в суді під час судового провадження; 4) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання». Загалом позитивно оцінюючи зазначені положення, вважаємо, що вони не позбавлені певних недоліків. По-перше, якщо буквально тлумачити ці нововведення, можна дійти висновку, що відповідні правила недопустимості отриманих доказів стосуються лише проведення слідчим (детективом), прокурором обшуку житла чи іншого володіння особи на підставі

ухвали слідчого судді. Тобто вони не будуть поширюватися на випадки виконання ухвали слідчого судді про обшук місцевості чи обшук особи у кримінальному провадженні. Зауважимо, що досить поширеною є практика постановлення слідчими суддями ухвал про обшук особи [7; 8], попри те, що чинний КПК України законодавчо не закріплює за слідчими суддями відповідного повноваження. Ми поділяємо позицію тих науковців, які, спираючись на досвід окремих зарубіжних країн і з огляду на потреби вітчизняної правозастосовної практики, цілком слушно пропонують закріпити в чинному КПК України таке повноваження за слідчими суддями [7; 8].

По-друге, як і під час формулювання нових положень ч. 3 ст. 236 КПК України, законодавець, усупереч використаному в ч. 1 ст. 236 КПК України диференційованому підходу до розмежування процесуальних статусів захисника й адвоката, визначив, що доказ вважають недопустимим, якщо його отримано під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії. Тобто відповідне правило не поширюється на випадки недопущення захисників до проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Отже, у захисників як суб'єктів доказування в кримінальних провадженнях можуть виникнути суттєві труднощі під час спростування результатів обшуку як недопустимого доказу, отриманого у зв'язку з недопущенням захисника до проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

По-третє, оцінюючи новели, закріплені в ч. 3 ст. 87 КПК України, І. В. Гловюк слушно порушує питання про те, чому факт недопущення до участі в обшуку зобов'язаний довести лише адвокат. Адже може виникнути ситуація, коли в судовому засіданні цей адвокат уже не надає професійну правничу допомогу обвинуваченому (якщо йдеться про захисника). Крім того, обшук можуть проводити в житлі чи іншому володінні будь-якої особи, зокрема тієї, яка не буде учасником судового провадження в майбутньому, тому, відповідно, не буде учасником судового провадження і її адвокат. Навіть як свідка цього адвоката може бути допитано лише в разі, якщо його письмовою заявою буде звільнено від обов'язку зберігати адвокатську таємницю.

Таке формулювання п. 3 суперечить положенням ч. 2 ст. 92 КПК України, оскільки сторона зобов'язана за загальним правилом доводити допустимість наданих нею доказів, а з такого формулювання випливає обов'язок адвоката (який може й не бути представником сторони захисту) доводити недопустимість доказів сторони обвинувачення. У п. 4 пропонуваннях доповнень не зазначено, на кого покладено тягар доказування. Надто звуженим є формулювання «зобов'язаний довести в суді під час судового провадження», адже ч. 4 ст. 87 КПК України встановлює, що докази, передбачені цією статтею, мають бути визнані судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав і свобод людини, унаслідок якого такі відомості було отримано, що відкриває можливість дослідження питання про допустимість доказів і під час розгляду, зокрема, клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Таке формулювання позбавляє захисника можливості, наприклад, під час розгляду клопотання про арешт майна, вказувати на те, що речові докази, вилучені під час обшуку, є недопустимими, а під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу – заперечувати наявність обґрунтованої підозри або ризиків тим, що докази, вилучені під час обшуку, є недопустимими [6]. Нині в правозастосовній діяльності поширеними є випадки подання прокурорами під час досудового розслідування клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, серед яких і запобіжні заходи, що за змістом не відповідають правовим засадам доказового права. Такі клопотання в будь-якому разі слід обґрунтовувати виключно доказами, що відповідають вимогам допустимості, належності та достовірності. Водночас використання слідчим, прокурором доказів, які не відповідають зазначеним вимогам, для обґрунтування клопотань про застосування певного заходу забезпечення кримінального провадження, зокрема й запобіжних заходів, є прямим порушенням норм доказового права. Тому за наявності таких порушень професійні захисники цілком правильно спростовують необхідність застосування

обмежувальних заходів, а слідчі судді – відмовляють у задоволенні таких клопотань і визнають такі докази недопустимими, неналежними чи недостовірними. Це все відбувається саме на стадії досудового розслідування. Тому позиція законодавця щодо покладення виключно на адвоката обов'язку доказування факту недопущення до участі в проведенні обшуку й лише в суді під час судового провадження суперечить реалізації засади змагальності в кримінальному процесуальному доказуванні на стадії досудового розслідування.

З огляду на зазначене, ми пропонуємо п. 3 і 4 ч. 3 ст. 87 КПК України викласти в такій редакції: «3) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, обшук місцевості, обшук особи у зв'язку з недопущенням захисника чи адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії. Встановлення або спростування факту недопущення захисника чи адвоката до участі в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи, обшуку місцевості, обшуку особи покладається на сторони кримінального провадження, адвоката та потерпілого під час здійснення досудового розслідування або судового розгляду; 4) під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, обшук місцевості, обшук особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання».

**Висновки.** Отже, нові законодавчі зміни та доповнення до чинного КПК України щодо процесуального порядку отримання доказів шляхом проведення обшуку в кримінальному провадженні, запроваджені у зв'язку з прийняттям Закону 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 року № 2213-VIII, містять низку неточностей, а тому вони потребують суттєвого вдосконалення та доопрацювання відповідно до сформульованих нами пропозицій для забезпечення ефективності використання результатів обшуку в кримінальному процесуальному доказуванні.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування [Електронний ресурс] : Закон України від 16 листоп. 2017 р. № 2213-VIII. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2213-19>. – Назва з екрана.
2. Татаров О. Ю. «Маски» скинуті – шоу триває, або Як нардепи спробували унеможливити вилучення майна під час обшуків і що з того вийде [Електронний ресурс] / О. Ю. Татаров // Закон і бізнес. – 2017. – № 49 (1337). – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/131204-yak\\_nardepi\\_sprobuvali\\_unemozhliviti\\_maski-shou\\_i\\_scho\\_z\\_tog.html](http://zib.com.ua/ua/131204-yak_nardepi_sprobuvali_unemozhliviti_maski-shou_i_scho_z_tog.html). – Назва з екрана.
3. Грушовець Є. Чи здатні нововведення унеможливити зловживання з боку органів досудового слідства під час отримання дозволу та проведення обшуку? [Електронний ресурс] / Є. Грушовець // Закон і бізнес. – 2017. – № 49 (1337). – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/131204-yak\\_nardepi\\_sprobuvali\\_unemozhliviti\\_maski-shou\\_i\\_scho\\_z\\_tog.html](http://zib.com.ua/ua/131204-yak_nardepi_sprobuvali_unemozhliviti_maski-shou_i_scho_z_tog.html). – Назва з екрана.
4. Сицько А. Чи здатні нововведення унеможливити зловживання з боку органів досудового слідства під час отримання дозволу та проведення обшуку? [Електронний ресурс] / А. Сицько // Закон і бізнес. – 2017. – № 49 (1337). – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/131204-yak\\_nardepi\\_sprobuvali\\_unemozhliviti\\_maski-shou\\_i\\_scho\\_z\\_tog.html](http://zib.com.ua/ua/131204-yak_nardepi_sprobuvali_unemozhliviti_maski-shou_i_scho_z_tog.html). – Назва з екрана.
5. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів [Електронний ресурс] : Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VII. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19>. – Назва з екрана.
6. Гловюк І. В. 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»: Quo vadis? [Електронний ресурс] / І. В. Гловюк. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/publications/2840-zakon-ukraini-pro-vnesennya-zmin-do-deyakh-zakonodavchih-aktiv-shodo-zabezpechennya-dotrimannya-prav-uchasnikiv-kriminal-nogo-provadhennya-ta-inshih-osib-pravoohoronnimi-organami-pid-chas-zdijsnennya-dosudovogo-rozsliduvannya-quo-vadis.html>. – Назва з екрана.
7. Погорецький М. А. Проблемні питання обшуку особи / М. А. Погорецький // Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.) : 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.
8. Погорецький М. А. Обшук особи у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою / М. А. Погорецький, О. В. Баганець // Право України. – 2017. – № 12. – С. 62–73.

## REFERENCES

1. Zakon Ukrainy "Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv shchodo zabezpechennia dotrymanna prav uchashnykiv kryminalnogo provadzhennia ta inshykh osib pravookhoronnymy orhanamy pid chas zdiisnennia dosudovoho rozsliduvannia": vid 16 lystop. 2017 r. No. 2213-VIII [Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts on Enforcement of Rights of Participants in Criminal Proceedings and Other Persons by Law Enforcement Agencies during the Pre-trial Investigation" from November 16, 2017, No. 2213-VIII]. (n.d.). *zakon3.rada.gov.ua*. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2213-19> [in Ukrainian].

2. Tatarov, O.Yu.(2017). "Masky" skynuti - shou tryvaie, abo yak nardepy sprobuvaly unemozhlyvyty vyluchennia maina pid chas obshukiv i shcho z toho vyide ["Masks" dumped - the show continues, or as People's Deputies tried to prevent the seizure of property during the searches and what will come out of it]. *Zakon i biznes, Law and Business*, 49(1337). Retrieved from [http://zib.com.ua/ua/131204-yak\\_nardepi\\_sprobuvali\\_unemozhlyviti\\_maski-shou\\_i\\_scho\\_z\\_tog.html](http://zib.com.ua/ua/131204-yak_nardepi_sprobuvali_unemozhlyviti_maski-shou_i_scho_z_tog.html) [in Ukrainian].

3. Hrushovets, Ye. (2017). Chy zdatni novovvedennia unemozhlyvyty zlovzhyvannia z boku orhaniv dosudovoho slidstva pid chas otrymanna dozvolu ta provedennia obshuku? [Are innovations capable of preventing abusive pre-trial investigation authorities from obtaining permission and conducting a search?]. *Zakon i biznes, Law and Business*, 49(1337). Retrieved from [http://zib.com.ua/ua/131204-yak\\_nardepi\\_sprobuvali\\_unemozhlyviti\\_maski-shou\\_i\\_scho\\_z\\_tog.html](http://zib.com.ua/ua/131204-yak_nardepi_sprobuvali_unemozhlyviti_maski-shou_i_scho_z_tog.html) [in Ukrainian].

4. Sytsko, A. (2017). Chy zdatni novovvedennia unemozhlyvyty zlovzhyvannia z boku orhaniv dosudovoho slidstva pid chas otrymanna dozvolu ta provedennia obshuku? [Are innovations capable of preventing abusive pre-trial investigation authorities from obtaining permission and conducting a search?]. *Zakon i biznes, Law and Business*, 49(1337). Retrieved from [http://zib.com.ua/ua/131204-yak\\_nardepi\\_sprobuvali\\_unemozhlyviti\\_maski-shou\\_i\\_scho\\_z\\_tog.html](http://zib.com.ua/ua/131204-yak_nardepi_sprobuvali_unemozhlyviti_maski-shou_i_scho_z_tog.html) [in Ukrainian].

5. Zakon Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv": vid 3 zhovt. 2017 r. No. 2147-VII [Law of Ukraine "On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts" from October 3, 2017, No. 2147-VII]. (n.d.). *zakon3.rada.gov.ua*. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19> [in Ukrainian].

6. Hloviuk, I.V. Zakon Ukrainy "Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv shchodo zabezpechennia dotrymanna prav uchashnykiv kryminalnogo provadzhennia ta inshykh osib pravookhoronnymy orhanamy pid chas zdiisnennia dosudovoho rozsliduvannia": Quo vadis? [Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts Concerning Enforcement of Rights of Participants in Criminal Proceedings and Other Persons by Law Enforcement Bodies during Pre-trial Investigation": Quo vadis?]. (n.d.). *unba.org.ua*. Retrieved from <http://unba.org.ua/publications/2840-zakon-ukraini-pro-vnesennya-zmin-do-deyakih-zakonodavchih-aktiv-shodo-zabezpechennya->

dotrimannya-prav-uchasnikiv-kriminal-nogo-provadžzhennya-ta-inshih-osib-pravoohoronnimi-organami-pid-chas-zdijsnennya-dosudovogo-rozsliduvannya-quo-vadis.html [in Ukrainian].

7. Pohoretskyi, M.A. (2017). Problemni pytannia obshuku osoby [Problem searches for a person]. V.V. Cherniei, S.S. Cherniavskiy, & L.D. Udalova (et al.). (Ed.). *Aktualni pytannia kryminalnogo protsesu, kryminalistyky ta sudovoi ekspertyzy, Topical issues of the criminal process, forensic science and forensic expertise: Proceedings of the Interdepartmental Scientific and Practical Conference.* (Vols. 1), (pp. 182-184). Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav [in Ukrainian].

8. Pohoretskyi, M.A., & Bahanets, O.V. (2017). Obshuk osoby u kryminalnykh provadžzhenniakh shchodo pryiniattia propozytsii, obitsianky abo oderzhannia nepravomirnoi vyhody sluzhbovoiu osoboieu [Searching for a person in criminal proceedings to accept an offer, promise or obtaining an unlawful benefit by an official]. *Pravo Ukrainy, Law of Ukraine, 12, 62-73* [in Ukrainian].

*Стаття надійшла до редколегії 18.04.2018*

---

**Starenkyi O.** – *Ph.D in Law, Assistant of the Department of Justice of the Faculty of Law of Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv, Ukraine*

### **The Search as a Tool of Obtaining Evidence in a Criminal Proceeding: the Separate Innovations of the Current Criminal Procedural Code of Ukraine**

The article covers the main legislative innovations of the current Criminal Procedure Code of Ukraine which relates with the procedural procedure for obtaining evidence by conducting a search in criminal proceedings. The introductions were adopted with the Law of Ukraine «About Amendments to Certain Legislative Acts which concerned with enforcement of the rights of participants in criminal proceedings and other persons by law enforcement bodies during the pre-trial investigation» of November 16, 2017, No. 2213-VIII. Their weaknesses are emphasized and the own ways of optimizing the provisions of the current Criminal Procedure Code of Ukraine to ensure the effectiveness of the application of such kind of obtaining evidence in criminal proceedings as a search are offered in the article.

It is proved that the provisions of Part 3 of Art. 236 of the Criminal Procedure Code of Ukraine should be clarified and worded as follows: «The investigator, the prosecutor shall not have the right to prohibit the search participants from using the legal assistance of

a lawyer, lawyer or representative. The investigator, the prosecutor is obliged to allow such a defense counsel, lawyer or representative to search at any stage of its conduct».

It is specified that the mandatory fixation of the order of conducting a search by means of audio and video should be extended to cases of conducting a search without the order of the investigating judge in accordance with the procedure provided for in Part 3 of Art. 233 Criminal Procedure Code of Ukraine.

It is concluded that an audio or video of a search is not a certain type of evidence in a criminal proceeding (document), since it can not have an independent procedural meaning without an appropriate search protocol, but is an annex to this protocol. Only in their inseparable unity, they will constitute the content of evidence in a criminal proceeding. It is noted that the establishment or refutation of the fact that a defense counsel or advocate is not allowed to participate in a search of a dwelling or other property of a person, a search of a place, a search of a person must be relied on the part of the criminal proceedings, the lawyer and the victim during the pre-trial investigation or trial.

**Keywords:** search; proving; defender; criminal proceedings; an adversary proceeding.