

УДК [343.132.2 :343.14] (343.150.1)

ОЦІНКА СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ, НА ПРЕДМЕТ ЇХ ДОПУСТИМОСТІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Олександр ПАНАСЮК,

асистент кафедри кримінального й адміністративного права і процесу
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто окремі проблеми оцінки доказів, отриманих унаслідок проведення обшуку. У суду першої інстанції можуть виникнути обґрунтовані сумніви щодо допустимості таких доказів, подеколи суто з формальних підстав. Указана ситуація законодавчої невизначеності породжена проблемами, що виникли у зв'язку з реформуванням процесуальної форми провадження цієї слідчої (розшукової) дії – процедури фіксації судового засідання при наданні дозволу слідчим суддею на проведення обшуку, а також вимог закону щодо обґрунтування підстав проведення обшуку та мотивування й обґрунтування судового рішення (ухвали) слідчого судді, яким санкціонується проведення обшуку. Автором доводиться некоректність законодавчого формулювання та недоцільність застосування й виконання окремих нормативних вимог щодо обґрунтування підстав проведення обшуку.

Ключові слова: обшук, підстави проведення обшуку, фіксування судового засідання технічними засобами, слідчий суддя, допустимість доказів, оцінка доказів, суд першої інстанції.

EVALUATION BY COURT OF FIRST INSTANCE OF THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCES OBTAINED AS A RESULT OF A SEARCH: SOME PROBLEM ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

Oleksandr PANASIUK,

Assistant at the Department of Criminal and Administrative Law and Process
of Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The problem issues of evaluation of evidences obtained as a result of a search are analyzed in the paper. There may be reasonable doubts about admissibility of those evidences in court of first instance, sometimes pro forma. This situation of legislative uncertainty caused by problems generated after reforming the procedural form of conducting this investigative (search) action, in particular, procedure of court hearing fixation during giving authorization for search by investigative judge; and law requirements for grounds of the search, as well as motivating and grounding of investigative judge's decision that sanctions to carry out the search. Legislative wording incorrectness and inexpediency of implementation of some legislative requirements for the search grounds are demonstrated by author.

Key words: search, grounds for the search, fixation of court hearing by technical means, investigative judge, admissibility of evidences, evaluation of evidences, court of first instance.

Постановка проблеми. Як відомо, зокрема, 07.12.2017 р. [1] і 16.03.2018 р. [2] набули чинності окремі положення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), зокрема й ті, що стосуються регламентації процесуального порядку проведення обшуку в кримінальному провадженні. Деякі неоднозначні положення, що містяться нині в КПК, у зв'язку з реформуванням процесуального порядку проведення обшуку, як видається, можуть призвести до певних труднощів у подальшому для суду першої інстанції, який буде оцінювати надані докази на предмет їх допустимості, і можливості використання їх для постановлення судового рішення. Як буде показано нижче, законодавча невизначеність, яка виникла внаслідок новелізації КПК, породила неоднозначність доктринальних підходів до тлумачення

окремих положень закону, а також поставила під сумнів законність проведення обшуків і допустимість отриманих унаслідок його проведення доказів суто із формальних підстав. Це також може бути використано окремими особами для ухилення від притягнення до кримінальної відповідальності, а отже, стати причиною низки інших негативних соціальних наслідків. Тому вказана проблема потребує системного наукового осмислення та якнайскорішого вирішення, що і є метою цієї статті та визначає актуальність цього дослідження¹.

Стан дослідження. Питання процесуального порядку проведення обшуку в кримінальному провадженні були й залишаються, безумовно, предметом вивчення багатьох учених, як вітчизняних, так і зарубіжних, таких, наприклад, як Н. Ахтирська, О. Баєв, І. Гловюк, О. Капліна, О. Кучинська, Л. Лобойко, Є. Лук'янчиков, М. Погорельський, В. Попелюшко, О. Татаров, Л. Удалова, В. Шепітько, С. Шейфер, О. Шило й ін. Однак трансформація нормативної моделі цієї слідчої (розшукової) дії у вітчизняному кримінальному процесі не знижує актуальності нових досліджень указаної проблематики.

¹ Хоча, як випливає з пояснювальної записки до проекту вищезазваного Закону № 2213-VIII від 16.11.2017 р., недосконалість порядку проведення обшуків була однією з основних причин внесення відповідних законодавчих змін до КПК, усе ж, як убачається, вирішити повністю вказані проблеми законодавцю не вдалося, що не знімає актуальності проблематики й досі [див. 3].

Виклад основного матеріалу. Вважаємо за необхідне вказати на такі окремі проблемні, на наш погляд, питання провадження обшуку у вітчизняному кримінальному процесі.

1. Слідчий або прокурор, який подає клопотання про отримання дозволу на проведення обшуку, відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК зобов'язаний довести перед слідчим суддею, зокрема, «обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування в добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до ч. 2 ст. 93 цього Кодексу або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом», про що необхідно зазначити в клопотанні. Саме таке формулювання цієї законодавчої вимоги, як убачається, є не досить коректним.

По-перше, будь-яка слідча дія (зокрема й обшук), яка передбачає можливість отримання (вилучення) певних речей чи документів, сама по собі априорі передбачає можливість застосування легального примусу, як і будь-яка «інша слідча дія», що має примусовий характер, а відтак – і можливість законного обмеження прав чи законних інтересів особи, яка володіє чи користується відповідним майном. Тому виникає певна законодавча невизначеність у тому, чому законодавець допускає можливість обмеження прав особи шляхом проведення «інших слідчих дій» (без уточнення, яких саме), а не допускає шляхом обшуку, законодавча регламентація якого, як видається, сьогодні має чи не найбільше (порівняно з іншими слідчими діями) процесуальних механізмів гарантування й захисту прав і законних інтересів особи.

По-друге, сам характер і правова природа обшуку передбачає примусове, тобто поза волею особи, обстеження [див., наприклад: 4, с. 592] того чи іншого об'єкта обшуку. Тобто, звертаючись до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку, слідчий (прокурор), обираючи саме таку тактику під час вибору цієї слідчої дії, обґрунтовано передбачає й розраховує на те, що добровільно вказані речі чи документи надані (отримані) бути не можуть. І дійсно, обґрунтування перед слідчим суддею такої обраної ними тактики є виправданим. Власне кажучи, сутність судового контролю саме й полягає в тому, щоб перевірити наявність достатніх законодавчих і фактичних підстав (як того вимагає закон у п. 4 ч. 3, п. 5 ч. 5 ст. 234 КПК) для можливості обмеження прав особи під час провадження окремих процесуальних дій. Однак чи не стане це підставою для слідчого судді вимагати від слідчого (прокурора) надання відомостей того, що ними вже були здійснені спроби отримати вказані предмети іншим шляхом, тобто в «добровільному порядку», і вони не були надані (отримані)? Саме такий розвиток подій не сприяє й не може сприяти забезпеченню належного й ефективного здійснення досудового розслідування в розумні строки, оскільки при цьому втрачається той позитивний тактичний ефект (ефект оперативності й несподіваності), який передбачається в результаті проведення саме такої слідчої (розшукової) дії, як обшук. У правозастосовній діяльності, на жаль, уже були спроби скеровувати органи досудового розслідування та слідчих суддів саме в такому напрямку, коли Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) указував на правильність нібито «передчасного» звернення слідчого до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку, не здійснюючи перед цим спроби отримати речі чи документи шляхом проведення тимчасового доступу до речей чи документів, отримуючи такий дозвіл у судовому засіданні за участю тої особи, в якій передбачається вилучення цих предметів [див.: 5]. Визнаючи правильність такої практики слідчих суддів, ВССУ при цьому послався на деякі рішення слідчих суддів [6; 7]. Хоча КПК, до слова, не передбачав і не передбачає імперативної вказівки про

те, щоб слідчий (прокурор) перед тим, як провести обшук, обов'язково здійснював якісь інші процесуальні дії, зокрема й у добровільному порядку. Це вирішує лише сам слідчий, який обирає ту чи іншу тактику розслідування кримінального правопорушення.

По-третє, передбачаючи для слідчого вимогу обґрунтувати неможливість отримання речей, документів чи відомостей «у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК», законодавцем не було враховано, що, по-перше, конкуруючим способом отримання доказової інформації, поряд із «витребуванням речей, документів, відомостей...», є також інша процесуальна дія, що передбачає можливість вилучення необхідних матеріалів – тимчасовий доступ до речей і документів як один із заходів забезпечення кримінального провадження, що здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду (можливість застосування цього заходу впливає із тлумачення ч. 2 ст. 93 КПК, в якій міститься формулювання можливості для сторони обвинувачення отримання (збирання) доказів також і шляхом «проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом»); по-друге, і це неодноразово вже було предметом наукової дискусії, кримінальний процесуальний закон не містить правового регулювання процесуального порядку здійснення «витребування речей, документів, відомостей...». І хоча цілком обґрунтовано дослідники зазначають про це, скромно вказуючи, що «цей спосіб збирання доказів не має такої чіткої процесуальної форми, як проведення слідчих (розшукових) дій» [8, с. 139], насправді ж його не існує взагалі, жодна стаття КПК не передбачає порядку, процедури, хоча б найзагальнішої, проведення цієї дії. А саме по собі формулювання (згадка), що міститься в ст. 93 КПК, як видається, є лише декларативним, сумнівним із погляду законності, а отже, допустимості застосування цього способу отримання доказової інформації стороною обвинувачення в тих осіб, у яких передбачається в подальшому проводити обшук, є фактично нездійсненим в умовах протидії заінтересованих осіб і може бути використане останніми як підстава для визнання отриманих відомостей недопустимими доказами, наприклад, у зв'язку з отриманням їх із застосуванням незаконного тиску (примусу). Вважаємо, що вже давно назріла необхідність законодавчого закріплення правового регулювання процесуального порядку «витребування й отримання...», оскільки не лише практика не має єдності стосовно процедури здійснення та процесуального оформлення результатів останнього, але й серед науковців також немає єдності в цьому питанні [див. детальніше, наприклад: 8, с. 139–144; 4, с. 280–281; 9, с. 225–229; 10, с. 147–148; 11, с. 11 та ін.], а кожен із них пропонує шляхи його вирішення, причому різними способами, що не сприяє єдності, правильності й одноманітності правозастосовної практики, а отже, ставить під сумнів законність і правомірність здійснення цього способу збирання доказів.

По-четверте, з аналізу ст. 235 КПК випливає, що закон не вимагає зазначати в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук обґрунтування неможливості отримати слідчим (прокурором) у добровільному порядку речей, документів шляхом витребування або за допомогою інших слідчих дій. Так само закон не вимагає, на жаль, обґрунтування в ухвалі слідчого судді досить прогресивної вимоги КПК про те, що за встановлених слідчим суддею обставин «обшук є найбільш доцільним і ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте й сімейне життя особи» (п. 5 ч. 5 ст. 234 КПК). Як убачається, останнє положення є більш вдало сформульованим і більш прийнятним для обґрунтування в клопотанні

слідчого (прокурора), аніж те, що зазначене в п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК. Однак жодне з них не вказується в ухвалі слідчого судді, що також не сприяє належному встановленню та перевірки підстав для проведення обшуку під час вирішення питання про допустимість у подальшому протоколу обшуку та доказів, отриманих у результаті проведення обшуку, під час їх оцінки в суді першої інстанції. Можливим шляхом вирішення питання належної оцінки законності проведення обшуку (перевірка наявності підстав і умов для його проведення) і допустимості отриманих доказів може бути дослідження судом не лише протоколу обшуку й ухвали про дозвіл на проведення обшуку, але й саме клопотання слідчого (прокурора), а також технічний носій із записом судового засідання, зробленим за допомогою технічного засобу його фіксування. Для підтвердження останньої тези можна також навести відому серед науковців і використовувану в судовій практиці правову позицію Європейського Суду з прав людини, який у своєму рішенні від 11.12.2008 р. у справі «Мірілашвілі проти Росії» зазначив, що «у змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів справи, а й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх»². Окрім цього, за необхідності, суд першої інстанції в судовому засіданні може викликати й допитати понятих як учасників провадження обшуку з приводу тих обставин, що викликають сумніви відносно їх достовірності чи законності їх проведення. Ці відомості й матеріали в сукупності, як видається, повинні забезпечити суду належні й достатні процесуальні інструменти для перевірки допустимості отриманої доказової інформації³.

2. Усе в тому ж п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК вказано, що «зазначена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукування знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу». Це положення видається також не досить послідовним, оскільки, по-перше, може перетворити попередню вимогу обґрунтування необхідності примусового проведення обшуку на просту формальність. Слідчий у клопотанні про відшукування будь-яких речей чи документів, які не є «знаряддям», може також прописати, наприклад, «а також для відшукування знаряддя кримінального правопорушення». Такими може бути надзвичайно широке коло предметів, зокрема й речі побуту. Слідчому досить лише ознайомитися з відповідними криміналістичними методиками розслідування відповідних категорій злочинів, щоб обрати «потрібне знаряддя» для детального описання його в клопотанні. По-друге, незрозумілим залишається також і те, чому поряд зі «знаряддям» законодавцем не згадувалося в цій нормі, наприклад, про речі, документи чи інше майно, яке було предметом злочинного посягання та яке необхідно відшукати у зв'язку з проведенням обшуку.

3. Науковці та практики, які також досліджують проблемні питання правореалізації новел КПК, що стосуються обшуків, указують на ще одну проблему. Стосується вона процедури фіксації судового засідання під час надання дозволу слідчим суддею на проведення обшуку.

Так, зокрема, адвокат Д. Пономаренко, аналізуючи положення ст. ст. 27, 107 КПК, які стосуються порядку повного фіксування технічними засобами судового розгляду та судо-

вого засідання під час вирішення окремих питань слідчим суддею на досудовому розслідуванні, зробив висновок про те, що вимога закону щодо здійснення, зокрема, відеофіксації під час судового розгляду набирає чинності з 01.01.2019 р., а щодо відеофіксації в судовому засіданні за участі слідчого судді на досудовому розслідуванні є чинною вже сьогодні. Звідси, на думку автора, випливає, що непроведення слідчим суддею обов'язкової відеофіксації судового засідання (крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій) «тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії (розгляд клопотання) і недійсність унаслідок її вчинення результатів (ухвали слідчого судді)», якщо враховувати ч. 6 ст. 107 КПК, а «прийняте з наведеними порушеннями рішення слідчого судді є недейсним, а тому не створює й не може створювати юридичних наслідків» [14]⁴. При цьому автор підсилює свою позицію посиланням на працю д. ю. н. І.В. Гловюк, яка зазначає, що «відтермінування набуття чинності <відповідних положень ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 107 КПК щодо обов'язкової відеофіксації> стосується лише застосування під час судового розгляду відеозаписувальних технічних засобів, а не під час досудового провадження, оскільки вказано на судовий розгляд, який являє собою стадію кримінального провадження, а не на судове засідання, яке має місце й у досудовому провадженні під час розгляду клопотань слідчим суддею» [15, с. 145].

Думається, що такі висновки породжені неоднозначністю законодавчих формулювань, а також правовою невизначеністю самого кримінального процесуального закону, а звідси – неоднозначною правозастосовною практикою.

Слідуючи за логікою названих вище дослідників, стосовно отриманого в такий спосіб дозволу на проведення обшуку можна припустити, що в цілому такий обшук може бути визнаний незаконним, а отримані внаслідок нього докази – недопустимими суто за формальними підставами. Але з такими однозначними висновками, як видається, погодитися не можна. Вважаємо за необхідне навести щодо цього такі міркування.

Згідно з ч. 5 ст. 27 КПК «під час судового розгляду й у випадках, передбачених цим Кодексом, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів». У ч. 4 ст. 107 КПК зазначається таке: «Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, і в суді під час судового провадження є обов'язковим». Відповідно, процесуальними наслідками незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, коли воно є обов'язковим, є недійсність відповідної процесуальної дії й отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними (ч. 6 ст. 107 КПК). Законом України № 2213-VIII від 16.11.2017 р. (яким, власне, зазначені норми КПК викладені в новій редакції) передбачено, що норми щодо застосування під час судового розгляду відеозаписувальних технічних засобів набирають чинності з 1.01.2019 р. (п. 1 прикінцевих і перехідних положень) [1].

² Див., зокрема, вирок Генічеського районного суду Херсонської області від 08.02.2017 р., у якому цей суд послався на вказане положення Рішення ЄСПЛ як на обґрунтування ухваленого ним рішення [12].

³ Підсилюючи тези про необхідність перевірки наявності достатніх законних підстав для проведення обшуку, слід відмітити, що відомий учений-дослідник проблем провадження слідчих дій С.А. Шейфер зазначає, що до моменту прийняття рішення про обшук слідчий повинен мати процесуальні дані, що створюють розумні підстави вважати, що відшукані об'єкти дійсно знаходилися там, звідки вони були вилучені [див. 13, с. 52].

⁴ До того ж автор, говорячи про можливість оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді, зокрема, про застосування запобіжного заходу, на тій підставі, що судові засідання не було проведено слідчим суддею із забезпеченням повного його відеофіксування, відмічає, що судовою практикою має приклади такого підходу, відповідно до якого апеляційний суд скасовував ухвали слідчого судді й направляв клопотання слідчому судді на новий розгляд (але, на жаль, автор не наводить конкретних прикладів рішень апеляційних судів).

Вважаємо, що норми ч. 5 ст. 27 і ч. 4 ст. 107 КПК, по суті, урівнюють судові провадження та судово-контрольні процедури за участі слідчого судді на досудовому розслідуванні в питаннях повної фіксації судового засідання (провадження в суді), наголошуючи при цьому на спільній формі провадження судочинства як слідчим суддею, так і судом («судове засідання»). Окрім цього, провадження слідчим суддею з розгляду й вирішення скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування в судовому засіданні здійснюється за загальними правилами судового розгляду, передбаченими ст. ст. 318–380 КПК, з урахуванням специфіки цього судово-контрольного провадження, що врегульоване відповідними нормами КПК (про це прямо зазначено в ч. 1 ст. 306 КПК). Так само в разі проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні за участі слідчого судді відповідно до ст. 225 КПК порядок його проведення здійснюється з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду (ч. 1 ст. 225 КПК). І хоча порядок провадження (процедура) судового засідання під час вирішення слідчим суддею питання про надання дозволу на проведення обшуку, на жаль, чітко не врегульований, а прямої відсильної норми до загальних правил проведення судового розгляду, як це має місце в ст. 306 КПК, немає, однак практика показує (і це, як видається, цілком виправдано й узгоджується із загальними засадами кримінального провадження), що відповідний порядок судового засідання здійснюється також згідно із загальними положеннями судового розгляду, з урахуванням специфіки й вимог ст. ст. 234–235 КПК. Тому вбачається цілком логічним запропонувати внести аналогічне доповнення до ст. 234 КПК, як і до ч. 1 ст. 306 КПК.

Усе це свідчить про те, що процесуальна форма порядку судово-контрольного провадження під час досудового розслідування поступово тяжіє до уніфікації, забезпечуючи реалізацію різних за змістом, однак відносно спільних за правовою природою та призначенням повноважень слідчого судді, що зумовлено самим характером і значенням функції судового контролю; усталеною практикою процедури здійснення судових засідань; суб'єктом, що здійснює цю діяльність (слідчий суддя є суддею – посадовою особою органу судової влади); характером самого рішення слідчого судді (ухвала як вид судового рішення) і вимогами щодо його змісту, властивостей, порядку ухвалення тощо.

Таким чином, процесуальна форма порядку судово-контрольного провадження під час досудового розслідування, зокрема й під час вирішення питання про надання дозволу на проведення обшуку, не просто тяжіє до уніфікації, а наближається до загального порядку проведення судового розгляду як такого, що є найбільш універсальним, перевіреним практикою та доцільним за таких умов (звісно, з урахуванням особливостей досудового розслідування та конкретних вимог КПК). Тому вбачається цілком правомірним проведення судового засідання з вирішення питання про надання дозволу на обшук за загальними правилами судового розгляду, одним з яких є положення про повне фіксування судового розгляду (судового засідання) технічними засобами (ст. 343, ст. 27 КПК), зокрема за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів (ч. 5 ст. 27 КПК). А оскільки відповідно до Закону України № 2213-VIII від 16.11.2017 р. (п. 1 прикінцевих і перехідних положень) [1] норми щодо застосування під

час судового розгляду відеозаписувальних технічних засобів набувають чинності з 1.01.2019 р., тобто це правило стосується загальних положень здійснення судового розгляду, то воно, відповідно, має застосовуватися й до судового засідання за участі слідчого судді на досудовому розслідуванні (яке в цілому здійснюється за тими ж правилами, що й судове засідання під час судового розгляду); тобто частина (елемент) цілого (конкретне правило про повну фіксацію судового засідання) застосовується так, як і має застосовуватися саме ціле (загальні правила судового розгляду) до вказаних правовідносин (порядок надання слідчим суддею в судовому засіданні дозволу на проведення обшуку). Отже, положення щодо набрання чинності правила про повну відеофіксацію судових засідань стосується загальної засади кримінального провадження (ст. 27 КПК) і загальних правил судового розгляду, а ті поширюють свою дію (аналогічно, а не автоматично) на судове засідання, що здійснюється слідчим суддею⁵.

Звідси випливає висновок про те, що правило про повне фіксування судового засідання на досудовому розслідуванні саме відеозаписувальними технічними засобами (ст. 27 КПК) набирає чинності з 01.01.2019 р. А отже, саме по собі проведення відеофіксування (до вказаного терміну) не може вважатися порушенням закону, тому не повинне тягти за собою недійсність відповідної процесуальної дії (обшуку) та отримання унаслідок її вчинення результатів згідно з ч. 6 ст. 107 КПК.

Як уже зазначалося, у разі виникнення сумнівів щодо дотримання вимог закону під час надання дозволу на проведення обшуку й під час оцінки допустимості доказів у судовому розгляді видається доцільним дослідження судом у кожному конкретному випадку самої ухвали про дозвіл на проведення обшуку, клопотання слідчого (прокурора), а також технічного носія із записом судового засідання, зробленим за допомогою звукозаписувального технічного засобу його фіксування.

Висновки. Таким чином, обшук є тією слідчою дією, яка передбачає можливість примусового, але легального, правомірного й пропорційного обмеження прав і законних інтересів особи в кримінальному провадженні. Правозастосовна практика, на жаль, підтверджує можливість органів досудового розслідування подеколи нехтувати вимогами закону й необгрунтовано порушувати права й законні інтереси осіб. Але все ж обшук є однією з найбільш дієвих і ефективних слідчих дій, що здатна забезпечити успішне провадження досудового розслідування й отримання надзвичайно цінної доказової інформації для здійснення в подальшому справедливого правосуддя. Тому, конструюючи норми закону, які регулюють процесуальний порядок проведення обшуку, законодавець повинен також урахувати й можливість належного й ефективного його здійснення органами досудового розслідування під час розслідування та розкриття злочинів, а також неможливість у подальшому через формальні підстави визнавати в судах першої інстанції отримані докази недопустимими у зв'язку з недотриманням тих вимог закону, які практично неможливо здійснити, забезпечивши належне провадження досудового розслідування⁶. Звідси випливає, що неухильне дотримання процесуальної форми не повинне стати причиною виникнення негативних наслідків протилежного за значенням явища – формалізму в кримінальному провадженні.

⁵ Як убачається, такий висновок є цілком раціональним також в аспекті телеологічного підходу в тлумаченні вказаних норм, оскільки й судовий розгляд, і судове засідання за участі слідчого судді в більшості випадків здійснюється в одних і тих же приміщеннях, залах судових засідань, які, відповідно, мають бути обладнані необхідними звуко- та відеозаписувальними технічними засобами (очевидно, що з метою створення необхідних організаційно-технічних умов у судах законодавцем і було відтерміноване набрання чинності вказаними положеннями Закону).

⁶ Як слушно вказують дослідники, значення процесуальної форми як соціально-правової цінності полягає, зокрема, у тому, що вона втілює найбільш ефективні засоби вирішення завдань кримінального провадження, що зумовлено її призначенням щодо забезпечення оптимальних умов здійснення кримінального судочинства. Формалізм же у сфері кримінального процесу має наслідки негативного й край небажаного характеру, а тому недопустимим є ототожнення цих понять. Формалізм закриває головну мету процесу й саму форму, виконання якої уявлялося б кінцевим завданням [16, с. 158].

Список використаної літератури:

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: Закон України від 16.11.2017 р. № 2213-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2213-19>.

2. 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 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19/print1509547289909616>.

3. Пояснювальна записка від 09.11.2017 р. до проекту 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». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62853.

4. Бандурка О.М., Блажівський Є.М., Бурдоль Є.П. та ін. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. 768 с.

5. П. 1 розділу 3 Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, схваленого Постановою Пленуму ВССУ «Про узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи» від 17.10.2014 р. № 9. URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

6. Ухвала слідчого судді Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 17.06.2013 р. у справі № 310/6315/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48134340>.

7. Ухвала слідчого судді Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 17.06.2013 р. у справі № 310/6316/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48134339>.

8. Капліна О.В. Кримінальне процесуальне доказування та його суб'єкти. Право України. 2014. № 10. С. 136–150.

9. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Х.: Юрайт, 2017. 408 с.

10. Гринюк В.О. Отримання доказів стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні: деякі проблемні питання. Право України. 2015. № 1. С. 143–151.

11. Крицька І.О. Речові докази у кримінальному провадженні: автореферат дис. ... к.ю.н. Х.: НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2017. 20 с.

12. Вирок Генічеського районного суду Херсонської області від 08.02.2017 р. (справа № 653/1355/15-к; провадження № 1-кп/653/58/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64570954>.

13. Шейфер С.А. Проблемы допустимости доказательств требуют дальнейшей разработки. Государство и право. 2001. № 10. С. 47–54.

14. Пономаренко Д.В. Фіксація питань у кримінальному провадженні, які розглядає слідчий суддя на стадії досудового розслідування. URL: <http://unba.org.ua/publications/print/3286-fiksaciya-pitan-u-kriminal-nomu-provazhenni-yaki-rozglyadae-slidchij-suddya-na-stadii-dosudovogo-rozsliduvannya.html>.

15. Гловюк І.В. Проблемні питання забезпечення належної правової процедури обшуку (у розрізі новел КПК України). Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2018. № 14. С. 141–149.

16. Трофименко В.М. Кримінальна процесуальна форма як соціально-правова цінність. Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 4 (79). С. 154–164.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Панасюк Олександр Анатолійович – асистент кафедри кримінального й адміністративного права і процесу Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Panasjuk Oleksandr Anatoliiovych – Assistant at the Department of Criminal and Administrative Law and Process of Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University

alexpanasiuk.iur@gmail.com