

Рожнова Вікторія Василівна, завідувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА (АДВОКАТА) В ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ

Право на недоторканність житла чи іншого володіння особи є конституційним правом людини, забезпечення якого гарантовано в усіх сферах суспільного життя. Особливого значення забезпечення цього права набуває у сфері кримінального провадження, де передбачено можливість його істотного обмеження з метою виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України.

Право на недоторканність житла чи іншого володіння особи не є абсолютним і за наявності передбачених законом підстав може бути обмежене проведенням слідчих (розшукових) дій, зокрема негласних.

З огляду на природний характер права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, важливого значення в механізмі його забезпечення набувають юридичні гарантії, що унеможливають або мінімізують можливість безпідставного втручання з боку осіб, які здійснюють кримінальне провадження, у сферу приватності особи, порушення передбаченого законом порядку проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи. Однією з таких гарантій є участь адвоката під час проведення в житлі чи іншому володінні особи такої слідчої (розшукової) дії, як обшук.

За повідомленнями засобів масової інформації та громадськості, розпорядженням Генерального прокурора України від 22 лютого 2016 року було констатовано випадки недопущення слідчими адвокатів до участі в проведенні обшуків та інших процесуальних дій, а також зобов'язано керівників регіональних прокуратур невідкладно вжити належних заходів щодо недопущення фактів незаконної відмови адвокатам брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях [1].

Означена ситуація зумовлена, передусім, тим, що КПК України не містить загальної прямої норми про допуск адвоката в будь-якому випадку надання правової допомоги до участі в проведенні процесуальних дій під час досудового розслідування. Це питання, вочевидь, необхідно розглядати у двох аспектах: по-перше, якщо йдеться про допуск адвоката – захисника підозрюваного; по-друге, коли йдеться про адвоката, який надає правову допомогу своєму клієнтові, який не має процесуального статусу в кримінальному провадженні, у межах якого проводять обшук.

У першому із вказаних випадків слід керуватися правилами, передбаченими ч. 5 ст. 46 та ч. 1 ст. 236 КПК України. Так, відповідно до ч. 5 ст. 46 цього Кодексу, захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, які проводять за участі підозрюваного. Згідно з ч. 1 ст. 236 КПК України, захисник може бути запрошений до участі в проведенні обшуку разом з іншими учасниками кримінального провадження (потерпілим, підозрюваним, представником та ін.).

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 223, ч. 1 ст. 236 КПК України, слідчий, прокурор вживають належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії, зокрема обшуку, осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені.

Тлумачення вказаних законодавчих положень у їх системному зв'язку дає змогу дійти висновку про те, що слідчий має вжити належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку, зокрема в житлі чи іншому володінні підозрюваного, безпосередньо цього підозрюваного як особи, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Відповідно, адвокат як захисник підозрюваного (згідно з ч. 5 ст. 46 та ч. 1 ст. 236 КПК України) може безперешкодно брати участь у проведенні цієї слідчої (розшукової) дії.

Більш складна ситуація виникає в разі, коли особа, у житлі чи іншому володінні якої проводять обшук, не має чіткого процесуального статусу в цьому кримінальному провадженні. У такому разі зазначені положення КПК України не можуть застосовуватися. А тому для правильного вирішення цього питання слід брати до уваги конституційні права кожної людини на професійну правничу допомогу (ст. 59 Конституції України).

З одного боку, практична реалізація цього конституційного положення не може бути обмежена через відсутність спеціальної правової норми, спрямованої на забезпечення його реалізації. В іншому випадку відбуватиметься обмеження конституційного права особи на професійну правничу допомогу. З іншого боку, специфіка здійснення кримінальної процесуальної діяльності, зокрема проведення обшуку, здебільшого як невідкладної, раптової слідчої (розшукової) дії визначає необхідність встановлення спеціальних правил залучення та участі адвоката в її проведенні, зокрема відповідно до ст. 53 КПК України.

З огляду на вищевикладене, пропозиції, спрямовані на вдосконалення норм чинного КПК України щодо належного нормативного врегулювання участі адвоката в проведенні обшуку в житлі чи іншому володінні особи, яка не є підозрюваним у цьому кримінальному провадженні, є актуальними, доцільними та незаперечними.

Останнім часом низку пропозицій щодо вдосконалення норм, які регулюють участь захисника, представника (адвоката), зокрема в проведенні обшуку, запропонували і науковці, і практики (у тому числі адвокати).

Певна частина з них, вочевидь, знайшли своє втілення в новій редакції ст. 236 КПК України, що сформульована в Законі України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстр. № 6232), прийнятому Верховною Радою України та нині переданому на підпис Президентіві.

Аналіз тексту вказаного Закону [2] засвідчує, що законодавці уникнули формулювання загальної норми стосовно допуску адвоката (як захисника, представника чи особи, яка надає правову допомогу) до участі в проведенні процесуальних дій під час досудового розслідування, обмежившись лише однією слідчою (розшуковою) дією – обшуком.

Під час формулювання нової редакції ст. 236 КПК України запроваджено такі правила участі адвоката в проведенні обшуку: незалежно від стадії обшуку слідчий, прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК України (ч. 1); слідчий, прокурор мають право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку (ч. 3); слідчий, прокурор не мають права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника. Слідчий, прокурор зобов'язані допустити такого адвоката чи представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення (ч. 3); 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 (ч. 5).

Вочевидь, у більшості зазначені новели є лише деталізацією стосовно однієї слідчої (розшукової) дії тих положень, які становлять зміст засади забезпечення права на захист, загальних правил участі захисника, представника в кримінальному провадженні та загальних вимог до проведення слідчих (розшукових) дій.

Водночас варто зазначити, що в структурі механізму забезпечення законності кримінального провадження, у тому числі щодо проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, окрім правових законів, їх належного знання суб'єктами правозастосування, не менш важливе значення має правова культура останніх.

Окремі питання проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі обшуку, вимагають не внесення змін до КПК України та інших законів (оскільки їх там унормовано), а підвищення рівня правової культури та правосвідомості осіб, які здійснюють такі дії та беруть участь в їх проведенні. Слушним є твердження М. І. Хавронюка, на думку якого зміни треба вносити не до КПК України, а «в голови людей, котрі за ним працюють» [3].

Допоки кожен слідчий, прокурор, суддя, адвокат не буде правильно сприймати засади змагальності в кримінальному провадженні, не варто сподіватися на те, що зміст будь-якого положення КПК України чи іншого закону України, спрямованого на виконання завдань кримінального провадження, не буде перекручено, зокрема у формі зловживання повноваженнями (перевищення наданих прав) або використання прав з неналежною метою (перешкоджання проведенню обшуку в різних формах).

Список використаних джерел

1. ГПУ заборонила слідчим відмовляти адвокатам у праві бути присутніми при обшуках [Електронний ресурс] // Рада адвокатів Київської області : [сайт]. – Режим доступу: <http://radako.com.ua/news/gpu-zaboronila-slidchim-vidmovlyati-advokatam-u-pravi-butiprisutnimi-pri-obshukah>. – Назва з екрана.

2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів [Електронний ресурс] : проект Закону України реєстр. № 6232. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc41?pf3511=61415>. – Назва з екрана.

3. Хавронюк М. І. Зміни потрібно вносити не до КПК, а в голови тих людей, котрі за ним працюють [Електронний ресурс] / М. І. Хавронюк. – Режим доступу: http://www.zakonoproekt.org.ua/_zminy-potribno-vnosyty-ne-do-kpk-a-v-gholovy-tykh-lyudej-kotri-zanym-pratsyuyutj.aspx. – Назва з екрана.