

▪ додатковим об'єктом може виступати також охорона навколишнього середовища(його збереження як суспільну цінність ,а також убезпечення громадян від можливої несприятливої дії певних природних факторів).

Отже, до змісту правоохоронної функції зазвичай відносять охорону або захист: конституційного ладу, законності, правопорядку, прав та свобод і законних інтересів людини і громадянина, форм власності.

З вище розглянутого **маємо**, що правоохоронна функція держави-це комплексний цілісний пріоритетний напрямок державної політики, спрямований на забезпечення відповідно до засад верховенства права та пріоритету прав людини охорони права і правовідносин, а також захисту основ конституційного ладу, законності та правопорядку

Одержано 24.11.2018



УДК 347.9

Катерина Борисівна КРУТЕНОК,

курсант 3 курсу факультету № 2

Харківського національного університету внутрішніх справ

Науковий керівник:

Олексій Валерійович САЛМАНОВ,

викладач кафедри кримінального процесу

та організації досудового слідства факультету № 1

Харківського національного університету внутрішніх справ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

Право на недоторканність житла чи іншого володіння особи є конституційним правом людини, забезпечення якого гарантується у всіх сферах суспільного життя. Особливого значення забезпечення цього права набуває у частині кримінального судочинства як такої, що передбачає можливість його істотного обмеження з метою вирішення завдань кримінального провадження. З огляду на важливість проблеми забезпечення цього права під час кримінального провадження, вона була предметом наукових досліджень різних поколінь вчених.

Так, ще за радянський часів нею займалися В. П. Бож'єв, Е. А. Вологіна, Л. А. Григорян, Я. О. Мотовіловкер, І. І. Петрухін, Ф. М. Рудінський, С. А. Шейфер та інші науковці. На сучасному етапі ця проблема досліджується у роботах Ю. П. Аленіна, О. В. Білоуса, В. І. Галагана, О. І. Галагана, Ю. М. Грошевого, І. В. Гловюк, О. М. Дроздова, С. Ю. Ільченка, Л. М. Лобойка, О. В. Капліної, В. О. Коновалової, І. Ф. Літвінкової, В. Т. Маляренка, В. Назарова, М. А. Погорецького, Л. Д. Удалової, В. Ю. Шепітька, О. Г. Шило та інших українських учених.

Актуальність теми виходить з того, що незважаючи на пильну увагу до цієї проблеми, правозастосовна практика свідчить про те, що правове регулювання порядку проведення слідчих (розшукових) дій, які пов'язані з обмеженням вказаного права, не є таким досконалим, а у механізмі захисту прав особи під час їх проведення лишаються аспекти, що потребують змін та доповнень. Свідченням цього є чисельні рішення Європейського Суду з прав людини щодо дотримання статті 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

У зв'язку з цим актуальним постає питання допуску адвоката до участі у проведенні обшуку. Його, на мою думку, необхідно розглянути у двох аспектах. У першому йдеться про допуск адвоката-захисника підозрюваного, у другому – стосовно адвоката, який надає правову допомогу своєму клієнтові, який не має процесуального статусу в даному кримінальному провадженні. У першому із вказаних випадків слід керуватися положеннями, передбаченими ч. 5 ст. 46 та ч. 1 ст. 236 КПК України [1].

Відповідно до цих положень захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших слідчих (розшукових) діях, що проводяться за участю підозрюваного; до участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. Тлумачення вказаних законодавчих положень дозволяє дійти висновку про те, що слідчий, прокурор має право запросити до участі в обшуку підозрюваного його захисника; якщо ж обшук проводиться у житлі чи іншому володінні підозрюваного, захисник у силу вищесказаного його процесуального права може безперешкодно брати участь у проведенні цієї слідчої (розшукової) дії. Більш

складна ситуація виникає у випадку, коли особа, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, не має чіткого процесуального статусу в даному кримінальному провадженні. У такому разі зазначені положення КПК України не можуть застосовуватися. Для правильного вирішення цього питання слід виходити із конституційного права людини на надання правової допомоги (стаття 59 Конституції України), яке не може бути обмежено у зв'язку з відсутністю спеціальної правової норми, спрямованої на забезпечення його реалізації. Відмова слідчого, прокурора у допуску адвоката до участі в обшуку обмежує конституційне право особи на правову допомогу й у такий спосіб позбавляє її гарантії забезпечення іншого конституційного права – на недоторканість житла чи іншого володіння особи, оскільки найчастіше оцінити відповідність дій слідчого, прокурора, працівників оперативних підрозділів, що надають допомогу слідчому у проведенні цієї процесуальної дії, вимогам закону стосовно підстав та порядку проведення обшуку особа має можливість виключно за умови надання їй кваліфікованої правової допомоги. Саме тому право на правову допомогу за своєю правовою природою є правом-гарантією, що забезпечує реалізацію інших прав людини.

З огляду на вищевказане можна вважати, що перешкоджання участі адвоката в проведенні обшуку шляхом відмови у його допуску слід кваліфікувати як перешкоджання його професійній діяльності, що тягне передбачену законом юридичну відповідальність, а також перешкоджає реалізації конституційного права на правову допомогу.

Слід додати, що згідно з конституційною нормою та принципами кримінального провадження навіть незапрошений, але такий, що фактично прибув, адвокат так само має право на доступ до клієнта в будь-якому разі як під час проведення обшуку, так і під час інших слідчих (розшукових) дій – затримання клієнта, допиту, пред'явлення особи чи речей для впізнання тощо (ст. 46, 208, 224, 228, 229 КПК України) [2].

Також захисник повинен звертати увагу на додержання вимог закону щодо підстав, умов і порядку проведення слідчої (розшукової) дії, зокрема, кола її учасників і додержання вимог, яким вони повинні відповідати за віком, статтю, кваліфікацією.

Основною його метою на початковому етапі будь-якої слідчої (розшукової) дії роз'яснити підзахисному сутність і значення проведення цієї дії, визначення позиції захисту під час її проведення, забезпечення участі в ній осіб, які не мають упередженого негативного ставлення до підозрюваного, а якщо такі є, усунути чи замінити їх на інших не можливо в силу специфіки слідчої (розшукової) дії та їх правового становища (потерпілий, свідок, інший підозрюваний) – звести до мінімуму їх негативне ставлення через налагодження з ними відкритого і дозволеного особистого психологічного контакту, так само як і зі слідчим та їх захисниками, якщо такі також приймають участь у слідчій (розшуковій) дії.

Формальним керівником слідчої (розшукової) дії завжди є слідчий, який її проводить і якого закон наділяє відповідними повноваженнями як самостійного владного суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності (ст. 40 КПК). Проте, неформальне лідерство існує у будь-якій спільній праці, якою є діяльність учасників кожної слідчої (розшукової) дії, в основному залежить від загального соціального (життєвого) і професійного досвіду, від знань і вмінь особи. Цим і має користуватися захисник, з тим, щоб не претендуючи на лідерство, а навпаки, підкреслюючи провідну роль слідчого, все ж таки перейняти ініціативу у визначенні питань, які потрібно з'ясувати під час проведення слідчої (розшукової) дії, у послідовності їх з'ясування, виборі засобів і прийомів, які будуть для цього використані. Головне, щоб це максимально сприяло захисту підозрюваного [3, 383–384].

Розглянемо ті зміни які були внесені до норм Кримінального процесуального кодексу України, та набули чинності 16.03.2018 року. При виконанні ухвали (ст.236 КПК України) про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, слідчий, прокурор чи інша службова особа, що бере участь у проведенні обшуку, зобов'язаний допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 КПК України. 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. Обшук особи повинен буде здійснюватися не

тільки особами тієї самої статі, а й 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 [4].

Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновки, що доцільно прямо передбачити в КПК України положення, які нададуть право адвокату особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, брати в ньому участь (таким положенням слід доповнити перелік осіб, які можуть брати участь при проведенні слідчої (розшукової) дії, що міститься у ч. 1 ст. 236 КПК України), а також оскаржувати в порядку судового контролю рішення слідчого, прокурора про відмову в допущенні адвоката до проведення обшуку, а також інших дій, що обмежують конституційні права людини. Це унеможливить незаконну практику відмови слідчими, прокурорами у допуску адвоката і стане важливою складовою правового механізму забезпечення конституційного права кожного на недоторканність житла чи іншого володіння.

Список бібліографічних посилань

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.11.2018).

2. Островська М. Допуск адвоката до участі в проведенні обшуку // Legalans : всеукр. юрид. портал. 2016. URL.: <http://legalans.com/articles/publications/6783-dopusk-advokata-do-uchast-v-provedenn-obshuku.html> (дата звернення: 20.11.2018).

3. Адвокатський іспит: підготовчий курс : навч. посіб. / за заг. ред. О. В. Бауліна, В. І. Лебідь, П. С. Матвєєва, М. А. Пожидаєва. Київ : Правова єдність, 2013. 736 с.

4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення деяких положень : закон України 20.03.2018 № 4651-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63658 (дата звернення: 20.11.2018).

Одержано 24.11.2018

