

зафіксовано в протоколі допиту чи очної ставки і вони стануть доказом невинуватості чи спростують обставини справи. При судовому розгляді справи адвокат використає ці відповіді як докази проти обвинувачення. Часто при призначенні експертиз слідчі роблять помилки та ставлять не правильні питання до експерта, що робить експертизу не точною. При призначенні експертиз, адвокат може подати клопотання та поставити свої питання до експерта, які зроблять експертизу більш точною та об'єктивною, а також може оскаржити результати такої експертизи та зобов'язати слідство зробити її повторно. Захищаючи інтереси підозрюваного та обвинуваченого в досудовому слідстві, адвокат юридично грамотно може оскаржити неправомірні дії органів дізнання та прокуратури, зокрема, постанови про обрання запобіжного заходу, протоколи слідчих дій.

Беззаперечним є те, що значна частина роботи адвоката з надання правової допомоги здійснюється на стадії досудового розслідування. Присутність адвоката - це надійний захист від незаконного тиску органів досудового розслідування і гарантія контролю над тим, щоб процесуальний статус не змінювався в гіршу сторону. І якщо раніше участь адвоката на досудовому слідстві була декларативна, аніж реальна, то тепер ця діяльність стала реальною і гарантованою.

Афоніна Є.Л.

*студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»*

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

Закріплене у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) право адвоката брати участь під час проведення процесуальних дій щодо підозрюваного, обвинуваченого має дуже важливе значення як для підзахисного, виступаючи важливою гарантією права особи на захист, так і для практичної діяльності адвоката. Дане законодавче положення обумовлене конституційним правом особи на захист та є ґрунтовною основою для його реалізації. Але, як показує практика, існують чисельні випадки порушення даного права з боку органів досудового розслідування. Аналізуючи скарги адвокатів щодо обмеження їхнього права брати участь у проведенні окремих процесуальних дій, можна дійти висновки, що вони масово стосуються недопущення їх до проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Справедливо постає питання, чому мають місце такі порушення прав людини та обмеження адвокатської діяльності: через прогалини законодавства чи через зловживання працівниками органів досудового розслідування своїми повноваженнями і як протидіяти цьому?

У практичній діяльності адвоката постають два різних аспекти зазначеної проблеми. Перший має місце якщо йдеться про допуск до участі в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи адвоката-захисника підозрюваного, тобто особи яка вже має у кримінальному провадженні чіткий процесуальний статус. Другий аспект стосується адвоката, який надає правову допомогу своєму клієнту, який не має процесуального статусу в даному кримінальному провадженні, адже непоодинокими є випадки, коли проведення обшуку житла чи іншого володіння особи зачіпає права членів сім'ї, співмешканців підозрюваного або осіб, які є власниками вилученого під час обшуку майна.

У першому з них, коли мова йде про адвоката-захисника підозрюваного, слід керуватися перш за все положенням КПК України, зокрема ч. 5 ст. 46, яке передбачає, що захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого. Крім того у ч. 1 ст. 236 КПК України міститься положення про те, що до участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. При аналізі зазначених законодавчих положень, особливу увагу привертає конструкція «може бути запрошений», тобто законом передбачено право, а не обов'язок слідчого залучити захисника. Швидше за все ця норма і «окриляє» слідчих чинити перешкоди адвокатам-захисникам у доступі до клієнта під час проведенні обшуку.

Крім того трапляються випадки, коли захисник «без запрошення» прибув до місця проведення обшуку з метою взяти участь в даній процесуальній дії, але і в такому разі працівники органів досудового розслідування часто перешкоджають цьому. Аналізуючи знов вищевказані законодавчі положення, можна прийти до висновку, що слідчі не вправі не допускати адвоката-захисника, що прибув з метою надання правової допомоги клієнту, адже він зобов'язаний надати клієнту правову допомогу в силу свого професійного обов'язку, якому кореспондує право клієнта таку допомогу отримати. Це підтверджується, зокрема, кримінальною відповідальністю за вчинення будь-яким чиним перешкод для здійснення діяльності захисника особи щодо надання правової допомоги, який дії в рамках закону, яка закріплена у ст. 397 Кримінального Кодексу України (Електронний ресурс: – Режим доступу: <http://unba.org.ua/publications/print/991-dopusk-advokata-do-uchasti-v-provedenni-obshuku.html>).

Інша проблемна ситуація, яка є ще більш незрозумілою виникає тоді, коли особа, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, не має чіткого процесуального статусу в даному кримінальному провадженні. Це пов'язано з тим, що, по-перше, часто обшук проводиться на початку досудового розслідування й тому особа, у житлі чи іншому володінні якої здійснюється ця процесуальна дія, може не мати у кримінальному провадженні чітко визначеного процесуального статусу. По-друге, як вже зазначалося, під час проведення обшуку у житлі або іншому володінні можуть знаходитися інші люди, які не мають жодного відношення до кримінального провадження, але права яких під час проведення даної процесуальної дії можуть бути істотно порушеними.

Для правильного вирішення цього питання слід виходити із конституційного права людини на отримання правової допомоги (ст. 59 Конституції України), яке не може бути обмежено у зв'язку з відсутністю спеціальної правової норми, спрямованої на забезпечення його реалізації. Відмова слідчого у допуску адвоката до участі в обшуку не лише обмежує конституційне право особи на правову допомогу, а й такою відмовою позбавляє її гарантії забезпечення іншого конституційного права, а саме права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, оскільки найчастіше оцінити відповідність дій органів досудового розслідування в проведенні цієї процесуальної дії, вимогам закону стосовно підстав та порядку проведення обшуку, особа має можливість виключно за умови надання їй кваліфікованої правової допомоги. З огляду на це, перешкоджання участі адвоката в 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 (І. Вегера. Проблемні питання участі адвоката при проведенні обшуку // Електронний ресурс: – Режим доступу: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/07/25.pdf>).

До того ж частими є випадки, коли адвокат не може потрапити до місця проведення обшуку та взяти участь в його проведенні через недопущення його працівниками правоохоронних органів, які забезпечують охорону місця проведення слідчої дії, а не безпосередньо особою, яка проводить обшук. До речі, у подальшому поясненям не допуску є власне неможливість отримання відповідного дозволу слідчого, який був зайнятий проведенням слідчої дії.

Проблемним є також те, що не передбачено процесуальної можливості оскарження рішення слідчого, прокурора про недопущення адвоката до проведення обшуку. В ст.303 КПК України, яка закріплює перелік рішень, дій, бездіяльності слідчого та прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування та право на таке оскарження, така норма відсутня (Фаринник В. Загадка синьої папки // Електронний ресурс: – Режим доступу: http://zib.com.ua/ru/113888-chto_nuzhno_znat_grazhdanam_o_poryadke_provedenii_obiska.htm).

У юридичній літературі неодноразово висловлювались обґрунтовані думки про те, що вимога адвоката про його участь у слідчій дії має бути для слідчого обов'язковою, а відсутність повідомлення про проведення даної процесуальної дії слід розглядати як істотне порушення права особи на захист. Також необхідно зазначити, що за правилами ч. 2 ст. 46 КПК України, якщо підозрюваний заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому ст. 53 КПК України. Цю норму загального характеру слід поширювати

й на порядок проведення обшуку, тобто якщо особа, у приміщенні якої здійснюється дана слідча дія, заперечує проти її проведення без захисника, то слідчий невідкладно має вжити заходів для його залучення.

Масові скарги та зауваження адвокатів щодо недопущення їх до обшуку житла чи іншого володіння їх клієнта не залишилися непоміченими, та за останній рік були здійснені певні кроки для подолання необґрунтованих відмов слідчих у допуску адвокатів до вказаної процесуальної дії. Так 22 лютого 2016 р. виконуючий обов'язки Генерального прокурора України Юрій Севрук направив розпорядження до керівників регіональних прокуратур щодо забезпечення участі сторони захисту у слідчих та інших процесуальних діях. Відповідний лист Генеральної прокуратури України став результатом роботи Консультативної ради при ГПУ, яка тривалий час наполягала на виконанні положень КПК України щодо допуску адвокатів до місця проведення обшуку та зазначила, що слідчі систематично допускають випадки недопущення адвокатів до участі у проведенні обшуку та інших процесуальних дій. У зв'язку з цим Генеральна прокуратура України звернулася до своїх підрозділів з рекомендацією вжити невідкладних заходів, спрямованих на забезпечення прав адвокатів брати участь у слідчих діях з метою реалізації конституційного права на отримання кваліфікованої правової допомоги (Електронний ресурс: – Режим доступу: <http://radako.com.ua/news/gpu-zaboronila-slidchim-vidmovlyati-advokatam-u-pravi-buti-prisutnimi-pri-obshukah>).

Крім того 08 вересня 2016 року у першому читанні був прийнятий законопроект № 3719 про внесення змін до КПК України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні, який стосується перш за все проведення обшуку й одним із пунктів якого є закріплення положень про те, що участь і присутність адвоката під час обшуку є обов'язковою; допуск адвоката здійснюється на будь-якому етапі обшуку. Передбачені даним законопроектом зміни суттєво покращать захист прав осіб під час проведення обшуку органами досудового розслідування у разі його прийняття у другому читанні Верховною Радою України (Електронний ресурс: – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57561).

Отже, з огляду на природний характер права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, важливого значення в механізмі його забезпечення набувають юридичні гарантії, що мінімізують можливість безпідставного втручання з боку осіб, які здійснюють кримінальне провадження, порушення передбаченого законом порядку проведення слідчих (розшукових) дій, прав людини. Однією з таких гарантій є участь адвоката під час проведення в житлі чи іншому володінні обшуку. З огляду на існуючу практику масового недопущення адвоката до участі в проведенні обшуку необхідно вжити заходів, що унеможливають у подальшому випадки відмови слідчими у допуску адвоката до обшуку і стане важливою складовою правового механізму забезпечення конституційного права кожного на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Бабій С.В.

*студентка 4-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»*

МІСЦЕ ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ВИКОРИСТАННЯМ ПОЛІГРАФА («ДЕТЕКТОРА БРЕХНІ») У ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ ТА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Питання про призначення і проведення судової психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа має неоднозначне трактування серед теоретиків і практиків, зокрема у аспекті застосування даного методу у діяльності не лише правоохоронних органів України, але й адвокатів. Зміст дискусійності виникає саме через відсутність законодавства, яке б регламентувало його використання у кримінальному судочинстві України. Останнє створює чимало проблем, наприклад значно ускладнює можливість відшкодувати шкоду, моральну або фізичну, яка може бути завдана людині під час такої перевірки.

Невідповідне правове регулювання боротьби з організованою злочинністю, низька технічна оснащеність слідства, надмірна завантаженість слідчих і визначена процесуальна