

використовувати результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій в якості доказів за таких умов. Практика, нажалі, іде таким шляхом, що судді визнають такі докази допустимими і навіть покладають їх в обґрунтування прийнятих судових рішень.

Крім вищезазначеної проблеми існує й інша проблема, що також стосується відкриття матеріалів іншій стороні. Часто прокурор або слідчий за його дорученням надає стороні захисту доступ не до всіх матеріалів досудового розслідування, що є в його розпорядженні, або після ознайомлення приєднує до матеріалів кримінального провадження додаткові протоколи, на які прокурор пізніше, в суді, посилається як на докази в обґрунтування своєї позиції, що є прямим порушенням положень ст. 290 КПК України. В таких ситуаціях, захисникам необхідно дуже уважно ознайомлюватись з наданими матеріалами кримінального провадження. Рекомендується на окремому аркуші паперу робити їх опис, вказуючи назву документа та сторінку кримінального провадження. На практиці зустрічаються випадки, коли захисники розписуються або роблять інші помітки на кожному документі, що міститься в матеріалах кримінального провадження. Такі дії адвоката не є правильними.

Також, не повною мірою ст. 303 КПК України врегулювала право захисника оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, вона хоч і містить вичерпний перелік рішень, дій, чи бездіяльності слідчого, прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, але трапляються випадки, коли на цій стадії подано скаргу, однак за час її розгляду судом досудове розслідування у кримінальному провадженні, у рамках якого вона подавалася, вже закінчено на підставі п. 3 ч. 2 ст. 283 КПК України. Тобто якщо захисником підозрюваного подано скаргу на відмову у задоволенні клопотання про проведення певної слідчої (розшукової) дії у рамках провадження, суд вже не вправі доручити слідчому її проведення, оскільки досудове розслідування закінчено. (Татаров О.Ю., Чернявський С.С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання// Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 82).

Таким чином, не зважаючи на закріплення в КПК 2012 року значно розширеного переліку прав адвоката, що стосуються процесу доказування та загалом надання правової допомоги клієнтам, в правовому полі реалізації таких прав та повноважень досі існує безліч проблем, які потребують деталізації правового регулювання. Певним кроком до вирішення таких проблем буде встановлення механізму реалізації наданих адвокату прав в рамках кримінального процесу і закріплення його на законодавчому рівні.

Б'єнь Ю.А.

*студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ЗАХИСТ

Участь адвоката при проведенні слідчих (розшукових) дій є яскравим прикладом реалізації конституційного права особи на захист. Однак, на практиці нерідко трапляються випадки, коли працівники правоохоронних органів не допускають захисника до участі в окремих слідчих (розшукових) діях, наприклад, обшуку житла чи іншого володіння особи, мотивуючи це тим, що результати таких дій не зачіпають його права, свободи та інтереси.

Так як слідчі (розшукові) дії є основним способом збирання доказів стороною обвинувачення, то участь сторони захисту при таких діях є дуже важливою, оскільки це забезпечує реалізацію принципу рівності сторін кримінального процесу. Найчастіше при проведенні слідчих (розшукових) дій їх учасником із сторони захисту виступає адвокат, це по-перше дає підзахисному певну психологічну впевненість, а по-друге, така участь є гарантією дотримання прав та законних інтересів з боку осіб, що розслідують дане кримінальне провадження. (Гринюк В. О. Суб'єкти реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі України / В. О. Гринюк // Форум права. - 2016. - № 2. - С. 54).

Питання участі адвоката при проведенні слідчих (розшукових) дій були предметом дослідження у працях Афанасьєвої М. В., Аленіна Ю. П., Гринюка В.О., Погорецького М. А., Яновської О. Г. та багатьох інших.

Захисник може брати участь у слідчих (розшукових) діях шляхом присутності при їх проведенні, використовувати різноманітні науково-технічні засоби для фіксації інформації, а також може сам заявляти клопотання про проведення окремих слідчих (розшукових) дій відповідно до ст.ст. 46, ч. 6 ст. 223 КПК України. (Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88).

На відміну від прокурора, який хоча й відноситься до сторони обвинувачення і зобов'язаний в ході досудового розслідування констатувати відомості, що підтверджують невинуватість особи, адвокат повинен сприяти при проведенні слідчих (розшукових) дій слідчому лише щодо виявлення тих фактів, що підтверджують невинуватість особи і може замовчувати обставини, що можуть лягти в основу обвинувачення. Більше того, неявка адвоката для проведення слідчої (розшукової) дії у тих випадках, коли його участь є обов'язковою відповідно до ч. 2. ст. 46 КПК є підставою для визнання доказу недопустимим (Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88), а отже унеможливорює його використання у судовому засіданні. Захисник також може ставити запитання слідчому при проведенні слідчих (розшукових) дій. Тож, роль адвоката полягає у контролі за законністю, за дотриманням прав та свобод людини при проведенні таких дій.

Однак, на практиці трапляються випадки, коли адвокатам не вдається повною мірою реалізувати свої права. Це, перш за все, викликано не закріпленістю в КПК обов'язкової участі адвоката при проведенні тих дій, при який дійсно можуть бути порушені права та свободи підзахисних. Адже, відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК України для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. Отже, законом нібито передбачене право, а не обов'язок слідчого «допускати» адвоката, і лише учасників кримінального провадження. Вірогідно, ця норма і «окриляє» слідчих чинити перешкоди адвокатам у доступі до клієнта під час проведенні обшуку. Тож, слідчий, прокурор вживає всіх заходів, щоб на ньому були присутні тільки ті особи, чиї права та законні інтереси можуть бути порушені, а так, як захисник не завжди належить до цієї категорії, слідчий вправі йому відмовити. (Аленін Ю. П. Участь захисника при проведенні слідчих розшукових дій: проблемні питання/ Ю. П. Аленін //Адвокатура: минуле та сучасність - О. - 2015. - С.6).

Вважаємо, що немотивована відмова слідчого, прокурора на клопотання захисника про участь у проведенні слідчої (розшукової) дії може розцінюватись як порушення права на захист, що в свою чергу є порушенням кримінального процесуального законодавства. Слід зазначити, що такі маніпуляції з боку сторони обвинувачення є також порушенням конституційної норми, а саме ст. 59 Конституції України відповідно до якої, кожен має право на правову допомогу. Крім того, гарантування кожному права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й дотриманням взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року тощо. За змістом статті 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено. Відповідно до Основного Закону України положення «кожен має право на правову допомогу» (ч. 1 ст. 59) є нормою прямої дії (ч.3 ст. 8) (Конституція України: прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [Електронний ресурс] : – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>), і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації.

Тож, вважаємо, що зміст ч. 1. ст. 236 КПК України суперечить міжнародним договорам України та конституційним нормам. Тому, для приведення цього положення у відповідність з Конституцією й міжнародними зобов'язаннями, а також для уникнення маніпуляцій зі сторони обвинувачення та забезпечення реалізації конституційного права кожної особи на захист пропонуємо закріпити ч. 1 ст. 236 КПК України наступним чином:

«Для участі в проведенні обшуку повинні бути запрошені потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження».

Також, пропонуємо закріпити норму, що передбачає дисциплінарну відповідальність слідчого, прокурора за несанкціоновану відмову адвокату брати участь у проведенні слідчих (розшукових) дій.

Василенко М.А.

*студент 5-го курсу факультету підготовки слідчих
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО УЧАСТІ АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА У СУДІ ВІДПОВІДНО ДО ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Питання про роль захисника в суді неможливо відділити від теми про стан прокуратури та судочинства в незалежній Україні. Якими б позитивними не були закони щодо поліпшення судочинства і підвищення ролі адвоката-захисника, але коли суди та судді не будуть реально відповідати тому високому рівню, до якого підняла їх Конституція України, годі чекати відчутних змін щодо ролі захисника в судовому засіданні. (Фіолевський Д.П. Адвокатура України. – 2014. – С. 9)

Адвокатом, за Законом про адвокатуру, може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше двох років, котрий склав кваліфікаційні іспити, одержав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняв Присягу адвоката України.

Так, відповідно Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», різновидами адвокатської діяльності є захист, представництво (забезпечення реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні) та надання інших видів правової допомоги клієнту (наприклад, правових роз'яснень, правового супроводу діяльності, складання звернень від імені клієнта тощо). Захистом є вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012.).

Проблематика участі адвоката-захисника у кримінальному провадженні є актуальною і на сьогодні її вирішенням займаються багато вчених. Серед них можна виділити Д. П. Фіолевський, О.Ю. Татаров, С. С. Чернявський, Л. В. Півненко, О. М. Скрябін, А. М. Бірюкова, К. В. Дрішлюк, В. М. Савицький та інші.

Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, якого він захищає, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 КПК України.

Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги (Татаров О. Ю., Чернявський С.С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання // Вісник кримінального судочинства. – № 5. – 2015. – С. 77).

Після прийняття нового КПК України захисник одержав ряд нових повноважень:

- 1) збирати та подавати докази у встановленому порядку;
- 2) заявляти клопотання про проведення слідчих(розшукових) дій та негласних слідчих(розшукових) дій та інших процесуальних дій;
- 3) брати участь в ініційованих діях.

Проте, як свідчить досвід реалізації кримінального процесуального законодавства, повною мірою реалізувати своє право на участь у слідчих (розшукових) діях захиснику вдається не завжди. Яскравим прикладом є проведення обшуку, в ході якого досить суттєво можуть бути