

Аленін Ю. П.

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України, заслужений юрист України,
завідувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

**УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ
(РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

Слідчі (розшукові) дії є основним способом збирання та перевірки доказів у стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні. Зважаючи на елемент примусу, який може бути застосований суб'єктами сторони обвинувачення (щодо переліку детальніше див. доктринальний аналіз: Гринюк В. О. Суб'єкти сторони обвинувачення в кримінальному провадженні України // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15-16 травня, м. Одеса): у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. - Одеса : Юридична література, 2015. - С. 325- 327.), їх нормативна регламентація вимагає передбачення, а практична реалізація - забезпечення участі у їх проведенні суб'єктів сторони захисту.

Учасником слідчих (розшукових) дій може бути підозрюваний, його захисник. Вони мають право як за ініціативи самого слідчого, так і за клопотанням бути присутнім при виконанні окремих слідчих (розшукових) дій. Слідчий вирішує питання про це виходячи з конкретних обставин кримінального провадження, керуючись інтересами дотримання принципу всебічності, повноти й неупередженості розслідування. Відмітимо, що у доктрині зазначене право відноситься до групи прав захисника, реалізація яких дає захиснику можливість активно брати участь у процесі доказування (Погорецький М. А., Яновська О. Г. Адвокатура України : підручник / Погорецький М. А., Яновська О. Г. - К. : Юрінком Інтер, 2014. - С. 267).

Частіше всього із числа осіб, які представляють інтереси учасників процесу, при проведенні слідчих (розшукових) дій беруть участь захисники. Метою участі захисника у процесуальних діях є як психологічна підтримка підзахисного, так і забезпечення додержання прав і законних інтересів підзахисного. Сама по собі присутність захисника при проведенні тієї чи іншої дії виступає гарантом дотримання законності особами та органами, які розслідують і розглядають кримінальне провадження (Там само - С. 281).

З моменту залучення захисника до участі в провадженні він наділяється законом сукупністю процесуальних прав, які дають йому можливість успішно здійснювати функцію захисту, зокрема бути присутнім при допитах підозрюваного, а також при проведенні інших слідчих (розшукових) дій, які здійснюються з його участю або за клопотанням підозрюваного; з дозволу слідчого брати участь в інших слідчих (розшукових) діях; сам заявляти клопотання про проведення певних слідчих (розшукових) дій та приймати в них участь (ст.ст. 46, ч. 6 ст. 223 КПК); використовувати науково-технічні засоби при проведенні тих слідчих (розшукових) дій, в яких бере участь підозрюваний.

Беручи участь у провадженні, захисник може сприяти слідчому у встановленні лише тих обставин, які виправдовують підозрюваного, пом'якшують або виключають його відповідальність. Для досягнення цієї мети закон якраз і надає захиснику право брати участь у слідчих (розшукових) діях. Слідчий повинен своєчасно повідомляти захисника про місце і час проведення слідчих

(розшукових) дій, які здійснюються за участю підозрюваного чи за клопотанням захисника. Захисник в свою чергу зобов'язаний своєчасно з'явитися для участі в проведенні цієї слідчої (розшукової) дії, в якій його участь є обов'язковою, або ініційована самим захисником. Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою (ч. 2 ст. 46). Якщо захисник присутній при проведенні слідчих (розшукових) дій, то він має право ставити питання особам, яких допитують, надавати письмові зауваження та заперечення з приводу порядку проведення відповідної слідчої дії (ч. 6 ст. 223 КПК) або неправильності, неповноти запису в протоколі відомостей про слідчу (розшукову) дію. Слідчий може відхилити питання, поставлене захисником, але він зобов'язаний занести його до протоколу. Захисник також має право застосовувати технічні засоби при проведенні тих слідчих дій, в яких він бере участь (п. 11, ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46 КПК) і, таким чином, роль захисника полягає ще й у своєрідному контролі за законністю дій слідчого, понятих, спеціалістів.

Слідчу (розшукову) дію може бути відкладено, якщо захисник за об'єктивних причин не може з'явитися у визначений слідчим день і час. В законі не вказано строк, на який може бути відкладено проведення слідчої (розшукової) дії внаслідок неявки захисника. В кожному конкретному випадку це питання вирішується слідчим з урахуванням результатів з'ясування причин неявки захисника, а також можливості його заміни іншим.

Проте, слід зауважити, що у практичній діяльності є випадки, коли, наприклад, адвокати, які прибувають до місця обшуку чи вилучення речей і документів, фізично не мають можливості постати перед слідчим, подати своє клопотання чи скаргу та взяти участь у подальшому проведенні процесуальних дій (35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Л. М. Лобойко, З. М. Саїдова. - К. : «Арт-Дизайн», 2014. - С. 22). Тобто повною мірою реалізувати своє право на участь у слідчих (розшукових) діях захиснику вдається не завжди. Яскравий приклад - проведення обшуку, в ході якого досить суттєво можуть бути обмежені права особи. 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. Водночас за загальним правилом (ч. 3 ст. 223 КПК України) слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії лише тих осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (як бачимо, захисник не завжди належить до цієї категорії). Отже, сьогодні під час проведення обшуку слідчий вправі відмовити захисникові брати участь у цій слідчій (розшуковій) дії (Татаров О. Ю. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання / О. Ю. Татаров, С. С. Чернявський // Вісник кримінального судочинства. - 2015. - № 2. - С. 81).

У літературі для виправлення подібного застосування норм КПК пропонується закріпити норму, яка визначатиме обов'язок слідчого, прокурора у забезпеченні присутності захисника під час проведення обшуку (Там само - С. 81). У цілому погоджуючись із цією пропозицією, зазначимо, що за умови закріплення такої норми слід чітко регламентувати, чи має право захисник бути присутнім при проведенні обшуку за присутності підозрюваного, чи в інших

випадках також; крім того, потребує вирішення питання, які учасники кримінального провадження повинні бути ініціаторами забезпечення участі захисника при проведенні обшуку.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що суди справедливо розцінюють як істотне порушення кримінального процесуального закону, якщо в перебігу судового розгляду встановлена неучасть захисника при проведенні слідчої (розшукової) дії, коли його присутність є обов'язковою. Вважаємо також, що неодноразова і системна немотивована відмова слідчого в задоволенні клопотання підозрюваного і його захисника про участь в тих чи інших слідчих (розшукових) діях також при певних умовах можна розцінювати як порушення права підозрюваного на захист, тобто також як істотне порушення кримінального процесуального закону.