

5. Баулин Ю. В. *Обстоятельства, исключают преступность деяния* : моногр. / Баулин Ю. В. – Х. : Основа, 1991. – 360 с.
6. Стручков Н. А. *Объект преступного посягательства и система Особенной части УК* / Н. А. Стручков // Советское государство и право. – 1987. – № 12. – С. 87–90.
7. Кузнецов А. В. *Уголовно-правовая охрана интересов личности в СССР* / Кузнецов А. В. – М. : Юрид. лит, 1969. – 160 с.
8. Коржанський М. Й. *Кримінальне право і законодавство України. Частина загальна* : курс лекцій / Коржанський М. Й. – К. : Атіка, 2001. – 432 с.
9. У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) : Рішення Конституційного суду України від 1 груд. 2004 р., № 18-рп / 2004 // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 6. – С. 6–15.
10. Каиржанов Е. И. *Объект преступления – интересы социальных субъектов* : моногр. / Каиржанов Е. К. – Алматы : Экономика, 2008. – 159 с.

ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТА ОСОБИ, В ПРИМІЩЕННІ ЯКОЇ ПРОВОДИТЬСЯ ОБШУК

Заборовський В. В.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
м. Ужгород, Україна*

Одним із недоліків чинного КПК України можна виділити те, що ним не визначено окремого правового статусу особи, в приміщенні якої проводиться обшук, хоча фактично вона повинна відноситися до учасників кримінального провадження. Відсутність законодавчого закріплення правового статусу такої особи автоматично свідчить і про відсутність в кримінальному судочинстві права на отримання правової допомоги особою, в приміщенні якої проводиться обшук.

Про необхідність нормативного закріплення такого права, зокрема вказує Т.В. Корчева, яка зазначає наступне : «Справді, особи, у житлі або іншому володінні яких проведено обшук (у тому числі й особистий обшук), взагалі можуть не бути учасниками процесу. Однак, ці особи залучаються до орбіти кримінального судочинства, їхні права і свободи в ході проведення слідчих дій обмежуються, що дозволяє вважати за можливе передбачити їхнє право на одержання правової допомоги й участь у цій слідчій дії адвоката» [1, с. 215]. Ми повністю погоджуємося з позицією Т.В. Корчевої, оскільки відповідно до положень ст. 234-236 КПК України особою, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук не обов'язково має бути підозрюваний чи обвинувачений. Фактично такі особи стають учасниками кримінального судочинства, але вони позбавлені повноважень, якими володіють інші учасники процесу.

В цьому випадку позитивною є практика російського законодавця, який в ч. 11 ст. 182 КПК Російської Федерації[2] закріплює норму, за якою передбачається те, що при проведенні обшуку беруть участь особа, в приміщенні якого проводиться обшук, або повнолітні члени його сім'ї. При проведенні обшуку мають право бути присутніми захисник, а також адвокат тієї особи, в приміщенні якого проводиться обшук. Така норма була розцінена науковцями в якості «додаткової гарантії законності та обґрунтованості слідчої дії, яка пов'язана з проникненням в житло» [3, с. 103].

На жаль, ні російським, а тим паче українським законодавцем не врегульоване питання про механізм реалізації вищевказаного права. При цьому слід врахувати те, що механізм реалізації такого права, як зазначають деякі науковці, пов'язаний з певним протиріччям. Слушним в даному випадку є твердження Н.В. Титової, яка вказує на те, що «слідчий зобов'язаний здійснювати захист прав і законних інтересів потерпілих від злочинів, перешкодою чому служить невчасне проведення обшуку, але зобов'язаний і повідомити обшукуваній особі про можливість присутності її адвоката і створити умови для реалізації даного права, що передбачає можливість для цієї особи покинути приміщення, в якому повинен проводитися обшук, до його початку для укладення угоди з адвокатом (адже слідчий має право заборонити особам покинути приміщення, в якому обшук вже проводиться, а не проводитиметься)» [4, с. 372]. Заслуговує на увагу й думка Б.М. Бургера, який досліджуючи механізм реалізації слідчим даного права вказує на те, що «з одного боку він зобов'язаний роз'яснити і забезпечити особі, в приміщенні якого буде обшук, його право запросити адвоката, а з іншого – вжити заходів щодо встановлення події злочину, викриття особи чи осіб, винних у вчиненні злочину, перепорою чого виступає несвоєчасне проведення обшуку» [5, с. 111]. Отже, таке протиріччя полягає, з одного боку в необхідності закріплення і належної реалізації права особи, в приміщенні якої проводиться обшук на правову допомогу, а з іншого боку, таке право в деяких випадках фактично може суперечити сутності такої слідчої дії як обшук, оскільки позбавляє її таких рис як раптовість та невідкладність.

Відсутність чіткого механізму реалізації вказаного права, можна призвести до випадків зловживання такими особами правом на правову допомогу, що може проявлятися у затягуванні моменту проведення слідчої дії, фактичному не допуску слідчого чи прокурора для обшуку до моменту з'явлення адвоката тощо. Такий механізм реалізації вищевказаного права нами вбачається в наступному. Ми відкидаємо той варіант, за яким про проведення обшуку така особа, або ж її адвокат повинні бути повідомленні завчасно, оскільки це можна фактично призвести до приховування та знищення фактичних даних, які можуть мати значення для справи. На нашу думку, слідчий та прокурор зобов'язані повідомити про право на правову допомогу особі, в приміщенні якої планується проведення обшуку безпосередньо перед початком проведення такої слідчої дії та створити умови його реалізації. Так, в разі, якщо дана особа виявить бажання реалізувати вищевказане право, слідчий та прокурор повинні зв'язатися з таким адвокатом за допомогою будь-яких засобів зв'язку. Якщо протягом розумного часу така особа, не має можливості прибути на місце обшуку, слідчий та проку-

пор повинні «мати можливість забезпечити участь будь-якого іншого адвоката в процесі здійснення обшуку» [6, с. 633]. Крім цього, для забезпечення цілей проведення обшуку, слідчий та прокурор повинні наділятися правом «перебувати в місці, де буде проводитися обшук, коли є підстави побоюватися прихоування або знищення предметів, документів і цінностей, які можуть мати значення для кримінальної справи, вживати заходів до того, щоб зберегти в незмінному вигляді обстановку приміщення до прибуття адвоката, забороняти присутнім у приміщенні особам залишати його» [3, с. 104]. Дотримання вказаних правил, на нашу думку, забезпечить і належний механізм реалізації права особи, в приміщенні якої проводиться обшук на правову допомогу, і відповідатиме меті проведення такої слідчої дії як обшук.

Дійшовши до висновку про необхідність нормативного закріплення права на правову допомогу особі, в приміщенні якої проводиться обшук та розкривши механізм його реалізації, не дослідженим нами залишається питання про правовий статус адвоката такої особи. В даному випадку ми розділяємо позиції тих науковців, які статус адвокат, що надає правову допомогу особі, в приміщенні якої проводиться обшук прирівнюють до правового статусу адвоката свідка. Зокрема, з таких позиції виходить Б.М. Бургера, який зазначає, що адвокат особи, в приміщенні якого проводиться обшук, повинен володіти комплексом процесуальних прав, що надаються адвокату свідка, вказуючи при цьому, що «тільки за наявності цих прав адвокат особи, в приміщенні якого проводиться обшук, матиме можливість негайно реагувати на порушення закону, допущені при здійсненні слідчої дії» [7, с. 10-11]. До такого висновку нам дає дійти й твердження Н.В. Титової, яка вказує на те, що «фактично процесуальний статус обшукуваної особи, що не є підозрюваною, відповідає статусу свідка, адже цій особі відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження» [4, с. 373].

В даній ситуації український законодавець повинен виходити з необхідності «посилити гарантії інтересів осіб, проти яких фактично, хоча і в неявній формі, здійснюється кримінальне переслідування» [8, с. 91]. А тому, при визначенні правового статусу адвоката як особи, в приміщенні якої проводиться обшук, так і адвоката свідка, законодавець повинен закріпити за ним статус активного учасника відповідних слідчих дій, а не просто статус «присутнього» під час їх проведення.

Література:

1. Корчева Т. В. Деякі питання законодавчого закріплення права громадян на правову допомогу у кримінально-процесуальному законодавстві України / Т. В. Корчева // Університетські наукові записки. – 2010. – № 2. – С. 212-217.
2. Уголовно-процесуальный кодекс РФ от 18.12.2001 года № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52. – Ст. 4921.
3. Семенцов В., Бургер Б. Процессуальное положение адвоката в уголовном судопроизводстве / В. Семенцов, Б. Бургер // Уголовное право. – 2009. – № 4. – С. 101-104.

4. Титова Н. В Щодо участі адвоката свідка під час проведення обшуку / Н.В. Титова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26. – Ч. 2. – С. 369-376.

5. Бургер Б.М. Адвокат лица, в помещении которого производится обыск / Б.М. Бургер // Современная преступность: состояние, проблемы и перспективы противодействия: сборник научных статей по материалам XIII Международной научно-практической конференции (3-8 августа 2009 г.). – Нальчик : НлФ КрУ МВД России, 2010. – Т. 2. – С. 510-514.

6. Меретуков Г.М., Ганночка Ю.В. Производства обыска с участием защитника [Электронный ресурс] / Г.М. Меретуков, Ю.В. Ганночка // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2011. – № 6. – С. 632-641. – Режим доступа: <http://ej.kubagro.ru/2011/06/pdf/45.pdf>

7. Бургер Б.М. Процессуальные формы участия адвоката в досудебном производстве по уголовным делам: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Б.М. Бургер. – Краснодар, 2010. – 26 с.

8. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. – М.: Юрлитинформ, 2004. – 228 с.

ДО ПИТАННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ НА ГРУНТІ НЕТЕРПИМОСТІ

Захарова О. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії*

Гарасимів О. І.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства
Львівського державного університету внутрішніх справ
м. Львів, Україна*

Одним із факторів, який деструктивно впливає на будь-яке суспільство, є ксенофобія (з грецького «xenos» – чужий, сторонній «phobos» – страх) – ворожість і нетерпимість до осіб іншої віри, культури, національності, до іноземців, представників інших регіонів, а також до чогось незнайомого, чужого, незвичного [1, ст. 4].

Кримінальні провадження, щодо учинення на ґрунті нетерпимості треба розслідувати з особливою увагою, тому, що злочини та інші діяння у цій сфері, які тягнуть за собою покарання, несуть загрозу основним громадянським свободам