

ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТА ОСОБИ, У ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ ЯКОЇ ПРОВОДИТЬСЯ ОБШУК, В КОНТЕКСТІ ОСТАННІХ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН

Заборовський В. В.

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

До прийняття ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» [1], одним із недоліків КПК України (в аспекті нашого дослідження) можна було вважати те, що ним не було визначено окремого правового статусу особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук (за умови відсутності у неї іншого процесуального статусу), хоча фактично вона належить до учасників кримінального провадження.

В одній з наших робіт [2], на підставі проведеного дослідження, ми доходили до висновку, по-перше, що відсутність законодавчого закріплення правового статусу такої особи автоматично свідчить і про відсутність в кримінальному судочинстві права на отримання правової допомоги особою, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, по-друге, про необхідність нормативного закріплення вказаного права насамперед з метою «посилити гарантії інтересів осіб, проти яких фактично, хоча і в неявній формі, здійснюється кримінальне переслідування» [3, с. 91], розкриваючи при цьому механізм його реалізації.

З прийняттям вищевказаного Закону особу, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, було визначено як іншу особу, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування (стосовно якої (в тому числі щодо її майна) здійснюються процесуальні дії, визначені КПК України) та віднесено до учасників кримінального провадження (п. 16-1 та 25 ч. 1 ст. 3 КПК України). Поряд із правом робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку (наділяються всі особи, у присутності яких здійснюється обшук), правами оскаржувати на досудовому провадженні бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк та рішення вже прокурора (в тому числі й прокурору вищого рівня) про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування (п. 1, 9-1 ч. 1 ст. 303, ч. 1 ст. 308 КПК України), за такою особою закріплюється і право користуватися правовою допомогою адвоката на будь-якій стадії проведення обшуку (ч. 3 ст. 236 КПК України). При цьому недопустимими визнаються докази, які були отримані під час виконання ухвали про дозвіл на об-

шук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії, факт якого зобов'язаний довести адвокат в суді під час судового провадження.

Крім цього, потрібно врахувати положення Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII (далі – Закон № 2147-VIII) [4], яким вище згадувану ст. 236 КПК України було викладено в новій редакції (вводяться в дію через три місяці після набрання чинності цим Законом). Зокрема, ч. 5 цієї статті було доповнено нормою, яка стосується обшуку особи (здійснюється особами тієї самої статі у присутності адвоката, представника на її вимогу, а їх неявка для участі у проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку).

Незважаючи на всю позитивність вказаних законодавчих змін, якими закріплюється право особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, користуватися правовою допомогою адвоката, на нашу думку, таке правове регулювання не позбавлене недоліків. Насамперед вони полягають в тому, що законодавець знову ж таки лише презюмує обізнаність особи у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук в її праві користуватися правовою допомогою адвоката, не визначаючи при цьому статусу останнього, та не закріплюючи механізму реалізації такого права. На наше переконання, статус адвоката, який надає правову допомогу особі, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук необхідно прирівняти до правового статусу адвоката свідка, та по аналогії до останнього законодавець повинен закріпити за ним статус активного учасника відповідних слідчих дій, а не просто статус «присутнього» під час їх проведення. До того ж слідчий чи прокурор, які виконують ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, повинні вживати всіх необхідних заходів для забезпечення належної реалізації її права користуватися правовою допомогою адвоката.

Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування: Закон України від 16 листопада 2017 року. Офіційний вісник України. 2017. № 98.
2. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката особи, в приміщенні якої проводиться обшук / В.В. Заборовський // *Právna veda a prax: výzvy moderných európskych integračných procesov: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie* (Bratislava (Slovak Republic), 27-28 novembra 2015.). – Bratislava: Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, 2015. – С. 58-61.
3. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. – М.: Юрлитинформ, 2004. – 228 с.
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.