КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

DOI: 10.34015/2523-4552.2021.1.11
УДК 343.44

Крицька І. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального
процесу Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0003-3676-4582

Дзюба Я. А.,
здобувач вищої освіти ступеня
«Бакалавр» факультету адвокатури
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-1781-9704

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОПУСКУ АДВОКАТА ДО УЧАСТІ У ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ

У статті здійснено аналіз основних проблемних питань допуску адвоката до обшуку. Окреслено основні негативні наслідки недопущення адвоката до участі у зазначеній слідчій розшуковій дії. Обґрунтовано, що участь захисника у проведенні обшуку здатна зменшити кількість зловживань і порушень норм кримінального процесуального законодавства з боку працівників правоохоронних органів.

Ключові слова: обшук; адвокат; захисник; право на захист; право на професійну правничу допомогу; недоторканість житла; приватність.

В статье обозначены основные проблемные вопросы допуска адвоката к обыску. Уделено внимание негативным последствиям недопущения адвоката к участию в указанной следственной розыскной деятельности. Обосновано, что участие защитника в проведении обыска способно уменьшить количество злоупотреблений и нарушений норм уголовного процессуального законодательства со стороны сотрудников правоохранительных органов.

Ключевые слова: обыск; адвокат; защитник; право на защиту; право на профессиональную юридическую помощь; неприкосновенность жилища; приватність.

Постановка проблеми. Одним із завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу

України (далі – КПК), є, зокрема, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Реалізації цього зав-

дання сприяє участь у кримінальному провадженні загалом або в окремих процесуальних діях адвоката, призначення якого полягає у наданні особам професійної правничої допомоги. Однак доводиться констатувати, що недопущення адвоката до місця проведення процесуальних дій, зокрема обшуку, є одним з найпоширеніших порушень, яке пов'язане із перешкодою діяльності адвоката на стадії досудового розслідування. Водночас, перешкоджання адвокату у здійсненні ним своїх професійних обов'язків під час обшуку, факторами якого, серед іншого, є неправильне тлумачення положень кримінального процесуального законодавства, становить пряме порушення норм як національного, так і міжнародного права, які гарантують кожному, кого обшуковують право на правову допомогу, що є важливою гарантією захисту прав і законних інтересів особи.

Постановка завдання. Дослідження та аналіз теоретико-прикладних проблем допуску адвоката до участі у проведенні обшуку, надання науково-правової оцінки положенням, що регулюють цей аспект і факторам їх порушень, формулювання пропозицій, спрямованих на подолання цих негативних проявів правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику участі захисника у кримінальному процесі, зокрема, і під час проведення обшуку досліджували В. П. Бахін, В. І. Бояров, І. В. Вегера-Іжевська, В. І. Галаган, В. І. Дубівка, О. Л. Дульський, С. Ю. Ільченко, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, С. М. Логінова, Н. С. Моргун, М. Остроўська, М. А. Погорецький, О. Г. Шило та інші.

Виклад основного матеріалу.

Право на захист у кримінальному провадженні є важливою і необхідною кримінальною процесуальною засадою, гарантією захисту прав і законних інтересів громадян. Забезпечення права на захист належить до загальновизнаних принципів міжнародного права й розглядається як необхідна умова забезпечення права на справедливий судовий розгляд. Доступ до захисника гарантований ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. [8], а також ст. 5, 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [4].

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» захист – це 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 вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [11].

Захисником у кримінальному процесі є адвокат. Він здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосов-

но якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Питання участі адвоката у проведенні обшуку видається актуальним з огляду на те, що вказана слідча (розшукова) дія належить до тих, що супроводжуються істотним державним примусом і поєднані із суттєвим втручанням у права особи – зокрема, право на приватність, недоторканість житла чи іншого володіння особи, недоторканість права власності тощо.

Переходячи безпосередньо до висвітлення окресленої проблематики, насамперед слід звернути увагу на те, що проблемні аспекти допуску адвоката до участі у проведенні обшуку необхідно розглядати у двох аспектах. Перший – має місце у випадку допуску адвоката-захисника підозрюваного, обвинуваченого, а другий – у тому разі, якщо адвокат надає правову допомогу своєму клієнтові, який не має процесуального статусу в певному кримінальному провадженні.

Варто розпочати з того, що для допуску адвоката і надання ним професійної правничої допомоги під час обшуку його повноваження мають бути належним чином підтверджені. Неоднакова практика застосування ст. 50 КПК України обумовила потребу у наданні роз'яснень з цього питання Верховним Судом (далі – ВС). Так, Касаційним кримінальним судом ВС у постанові від 06.02.2018 р. у справі № 752/11464/16-к з цього питання сформульована відповідна правова позиція, а саме: повноваження захисника мають вважатися підтвердженими, якщо – на додаток до документу, передбаченого пунктом 1 (свідectва про право на зай-

няття адвокатською діяльністю), захисник надав хоча б один з документів, передбачених пунктом 2 частини першої статті 50 КПК (ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги) [10].

Такі роз'яснення Касаційного Кримінального суду ВС були викликані необхідністю викоринити практику, коли слідчий або прокурор, уповноважені проводити обшук, вимагають від захисника надати на підтвердження своїх повноважень і свідectво про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордер, і договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

У контексті наведеної проблематики варто також звернути увагу на ситуації, коли захисник не може на місці проведення обшуку надати письмовий договір із клієнтом для підтвердження своїх повноважень у конкретному кримінальному провадженні, оскільки такий договір укладений в усній формі. Однак це не є перешкодою для надання адвокатом професійної правничої допомоги своєму клієнту, оскільки відповідно до ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у передбачених законом випадках, договір про надання правової допомоги може вчинятися усно, зокрема, якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим, але за умови подальшого укладення договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують

об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк.

Як вбачається, у такому випадку соціальна корисність та значимість правової допомоги при гострій раптовій необхідності переважає над формалізованим підходом та передбачає певні винятки із правила щодо обов'язковості письмової форми і не може стати перешкодою у забезпеченні реалізації підозрюваному, обвинуваченому права на захист, а також іншій особі, права чи інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, – права на професійну правничу допомогу.

Також слід приділити окрему увагу ситуаціям, коли слідчий або прокурор, уповноважені проводити обшук, вимагають від захисників надання підтвердженого Радою адвокатів України або радою адвокатів відповідного регіону витягу з Єдиного реєстру адвокатів України про дійсність їхнього свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю. Однак така вимога може вважатися законною лише у випадку, коли слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд у режимі прямого доступу до офіційного веб-сайту Національної асоціації адвокатів України не можуть перевірити відомості щодо конкретного адвоката у реєстрі адвокатів. В іншому випадку такі дії порушують правила процесуального закону.

Окремі статистичні дані щодо проблематики, пов'язаної з допуском адвоката до місця проведення процесуальних дій, зокрема обшуку, наводить у своїй дисертаційній роботі І. В. Дубівка, зокрема звертаючи увагу на таке: «25% проблем правозастосовної практики, які негативно впливають на здійснення захисту в

стадії досудового розслідування становлять недопущення адвоката до місця проведення процесуальних дій (обшук, тимчасовий доступ до речей і документів)» [3, с. 105]. Указана статистика, вочевидь, додатково підкреслює вагомість негативного впливу цього явища на кримінальну процесуальну діяльність загалом. Тим більше, що у контексті ст. 87 КПК, в якій, як на окрему підставу визнання фактичних даних недопустимими як докази, вказано на недопущення адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії, негативні процесуальні наслідки такого порушення можуть наставати, передусім, для сторони обвинувачення.

У зв'язку з цим, Консультативною радою при Генеральній прокуратурі України було прийнято рішення від 17 вересня 2015 року № 10-2015, яким було визнано такою, що не відповідає принципам розумності, добросовісності та справедливості, існуючу практику органів, які здійснюють досудове розслідування, щодо відмови у допуску до участі в проведенні обшуків (оглядів) адвокатів та/або законних представників осіб, які є власниками та/або фактичними володільцями обшукуваного житла (іншого володіння). На продовження цього вже в. о. Генерального прокурора України підписано лист від 22 лютого 2016 року № 0416-36вих82окв-16, в якому керівникам регіональних прокуратур доручено вжити заходів для недопущення фактів незаконної відмови адвокатам брати участь у проведенні обшуків та інших слідчих дій [2]. Намагання звернути увагу на цю проблему і дати рекомендації щодо її вирішення на найвищому рівні органів прокуратури засвідчує

набуття нею статусу широко поширеної та системної.

У світлі розгляду цієї тематики, звернемо увагу на те, що в другому реченні ч. 1 ст. 236 КПК законодавцем передбачено, що для участі в проведенні обшуку *може бути* (курсив – авт.) запрошений захисник [7]. На наше переконання, проблеми у правозастосуванні цього припису виникають у зв'язку з його рекомендаційним формулюванням, буквально тлумачення якого дає підстави вважати, що слідчому, прокурору надається дискреція щодо питання про запрошення адвоката до участі у проведенні обшуку. Відмітимо, що на подібне розуміння цього положення орієнтує також ВС, хоча і в контексті присутності під час обшуку підозрюваного, який так само перелічений у цій нормі серед осіб, які можуть бути запрошені слідчим або прокурором. Зокрема, у постанові від 12 листопада 2019 р. у справі №644/11651/15-к, зазначається, що доводи щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок проведення санкціонованого обшуку за місцем проживання підозрюваного за його відсутності є неспроможними, оскільки відповідно до ст. 236 КПК питання щодо присутності підозрюваного під час проведення обшуку вирішується за розсудом слідчого [11].

Диспозиція ч. 1 ст. 236 КПК України свідчить лише про те, що на слідчого, прокурора безпосередньо не покладено обов'язку самостійно викликати (запрошувати) адвоката та відкладати слідчу дію у разі його неявки або залучати іншого адвоката на окрему процесуальну дію (ст. 53 КПК України). Проте, за власної ініціативи адвоката взяти участь в процесуальній дії щодо свого

клієнта, а також за наявності бажання особи самостійно залучити адвоката, цей нормативний припис не надає права правоохоронцям перешкоджати у реалізації відповідних прав. Про це, зокрема, йдеться у ч. 3 ст. 236 КПК, а також в останньому реченні самої ч. 1 ст. 236 КПК, згідно з якими на слідчого прокурора покладено обов'язок допустити адвоката до обшуку на будь-якому етапі його проведення (незалежно від стадії цієї слідчої дії).

Отже, правильним, на наш погляд, є розуміння, що у слідчого, прокурора є обов'язок, а не право допустити адвоката до обшуку. Такий обов'язок впливає не тільки із Кримінального процесуального кодексу України, а й з норм Конституції України. Так, ст. 59 Основного закону України кожному гарантовано право на професійну правничу допомогу, крім того у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно і кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [5].

У світлі цього слід підтримати висновки окремих дослідників, що професійне право адвоката реалізувати свій обов'язок по наданню такої допомоги кореспондує із обов'язком правоохоронних органів надати адвокату можливість брати участь у слідчих діях, що стосуються його клієнта. Інакше, надання правової допомоги буде неможливим, а доступ до правової допомоги, як конституційного права кожної особи, буде примусово обмежений [9]. Таким чином, головний обов'язок, що покладається на слідчого, прокурора у такому випадку, полягає у не перешкоджанні у різні способи реалізації особами свого права та прагнення залучити адвоката.

Перешкоджання у реалізації особою свого права на професійну правничу допомогу може мати місце не тільки, коли слідчий або прокурор не допускають адвоката до проведення слідчої розшукової дії, а, зокрема, і у випадку, коли під час обшуку вони вилучають у особи мобільний телефон, який є засобом зв'язку, що унеможливує в такому випадку реалізацію останньою свого права на захист і доступ до правової допомоги.

Щодо правомірності такого вилучення, то ч. 7 ст. 36 КПК передбачено, що при обшуку слідчий, прокурор має право тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Таким чином, вимога щодо передачі слідчому або прокурору мобільного телефону, незалежно від того, чи зазначений він в ухвалі серед переліку речей, які підлягають вилученню, чи ні буде правомірною лише після початку проведення обшуку, так як слідчий або прокурор мають право вилучати речі, що мають значення для кримінального провадження лише безпосередньо під час слідчої розшукової дії. До початку проведення обшуку особа, у власності чи володінні якої він проводиться, має право не виконувати вимоги працівників правоохоронних органів, які є незаконними.

У цьому контексті варто також відмітити, що перешкоджання особі у реалізації нею свого права на про-

фесійну правничу допомогу адвоката може гіпотетично мати не лише фізичний, але й «технічний» характер. Йдеться про використання так званих «джаммерів», «глушилок» – постановників завад, станцій активних перешкод у радіоканалі, блокіраторів сигналу стільникового зв'язку, які можуть мати різний радіус дії та різний радіочастотний діапазон, бути як стаціонарними, так і переносними (кишеньковими). Одразу зауважимо, що офіційно наразі відсутні будь-які дані щодо прикладів використання подібних пристроїв під час проведення обшуку. Однак на випадок, якщо така ситуація гіпотетично матиме місце, доцільно рекомендувати у такому разі особам, в житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, офіційно виявляти своє бажання залучити адвоката та наполягати на фіксуванні в протоколі та відеозаписі причин неможливості це зробити. Водночас, у таких ситуаціях на слідчого, прокурора, або інших осіб за яких дорученням, доцільно покласти обов'язок надати технічну допомогу у налагодженні зв'язку особи з адвокатом, якого вона хоче залучити, в тому числі і самотійно зв'язатися з ним.

Слід звернути увагу на випадки проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, яка вже набула статусу підозрюваного у кримінальному провадженні. Дійсно, через раптовий характер обшуку та його тактичну специфіку, ця слідча (розшукова) дія може проводитися за відсутності підозрюваного і, вочевидь, його захисника. Однак у разі, якщо підозрюваний присутній під час проведення обшуку в його житлі або іншому володінні і до цього не виявляв бажання залучити його за-

захисника за призначенням, але під час проведення обшуку вирішив скористуватися цим своїм правом, на слідчого, прокурора покладено обов'язок забезпечити підозрюваного захисником під час проведення обшуку і надалі. Такий обов'язок прямо передбачений ст. 49 КПК, у якій зазначено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника в кримінальному провадженні у випадках, якщо підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за браком коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно. При цьому у наведеній нормі не конкретизується на якому етапі підозрюваний, обвинувачений може виявити бажання реалізувати своє право, що дає підстави констатувати можливість заявлення особою такого клопотання і на етапі проведення обшуку в її житлі чи іншому володінні.

Важливе значення додержання прав особи під час обшуку має й через те, що як свідчить аналіз положень ст. 309 КПК, в кодексі відсутнє положення, яке б забезпечило стороні захисту можливість під час досудового розслідування оскаржити очевидні порушення, допущені під час обшуку й визнати такий обшук незаконним, а фактичні дані, зібрані під час його проведення, недопустимими як докази. Правомірність або неправомірність дій сторони обвинувачення під час проведення обшуку у межах кримінального провадження, яке не припинено, не може стати предметом оскарження і в порядку іншого судочинства, зокрема адміністративного. На цьому наголосила Велика Палата ВС у постанові від 23 січня 2019 р. у справі

№802/1335/17-а, відзначивши, що «правомірність обшуку й інших процесуальних дій, проведених у межах кримінального провадження, яке не припинено, підлягає перевірці судом у порядку кримінального судочинства. ...З'ясуванням судом адміністративної юрисдикції законності проведення слідчих дій у кримінальному провадженні, яке не припинено здатне призвести до передчасного вирішення питань, які підлягають розв'язанню судом під час розгляду кримінальної справи по суті. Така ситуація може негативно відбитися на перебігу і результатах кримінального провадження з погляду виконання його завдань» [12]. Таким чином, правомірність дій слідчого, прокурора, пов'язана з допуском адвоката до проведення обшуку, враховуючи положення ст. 309 КПК, може бути оцінена судом лише на стадії підготовчого провадження. При цьому тягар доказування факту недопущення, виходячи з приписів п. 3 ч. 3 ст. 87 КПК, покладається на самого адвоката, а отже на етапі проведення обшуку цей факт має бути ним зафіксований.

Складна ситуація виникає і у разі, коли особа, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, не має чіткого процесуального статусу в цьому кримінальному провадженні. У такому разі положення КПК в частині, що стосується гарантування підозрюваному, обвинуваченому права на залучення захисника за призначення слідчим, прокурором тощо, не можуть бути застосовані, оскільки у такому випадку законодавцем не передбачено обов'язку для слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду забезпечити участь захисника.

Виходячи з цього, можна констатувати, що особа мусить самостійно звертатися до адвоката або органів, які забезпечують надання безоплатної правової допомоги, але в останньому випадку питання забезпечення її права на захист буде вирішено в 10-денний термін [15], що, вочевидь, нівелює ефективність цього механізму у випадках проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи в силу раптового характеру цієї слідчої (розшукової) дії.

Для правильного вирішення цього питання слід виходити із конституційного права людини на надання правової допомоги (ст. 59 Основного закону), яке, як видається, не може бути обмежено у зв'язку з відсутністю спеціальної правової норми, спрямованої на забезпечення його реалізації. Адвокат зобов'язаний надати клієнту допомогу в силу свого професійного обов'язку, а клієнт має право отримати її відповідно до свого конституційного права. Так у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя І. В. щодо офіційного тлумачення положення ст. 59 Конституції України від 30.09.2009 р. № 23-рп/2009 Конституційний Суд України вирішив, що кожна особа, що обшукується, має право на правову допомогу, що надається адвокатом [9].

Участь адвоката у проведенні обшуку є надзвичайно важливою, оскільки ця слідча (розшукова) дія пов'язана з істотним втручанням в основоположні права людини, гарантовані Конституцією України – право на таємницю кореспонденції, на приватну, на недоторканість житла чи іншого володіння особи, недоторканість права власності тощо. А тому надання професійної правничої до-

помоги особі, права якої обмежуються під час обшуку, здатне запобігти порушенню кримінальних процесуальних вимог – наприклад, саме адвокат може звернути увагу на недоліки в змісті ухвали про обшук (зокрема, час її дії, приміщення, де допускається проведення обшуку, коло речей, які дозволяється відшукати та вилучити тощо), в компетенції осіб, які прибули і проводять цю слідчу (розшукову) дію, в тому числі у взаємодії слідчого та оперативних підрозділів.

Участь захисника, зокрема в таких випадках, дозволяє унеможливити порушення норм кримінального процесуального законодавства і разом з тим прав людини, бо кримінальний процесуальний закон чітко визначає коло осіб, а також однозначно вказує на те, що обшук уповноважені проводити виключно слідчий або прокурор. Натомість оперативний працівник, навіть за наявності доручення, не має право самостійно проводити обшук, користуючись повноваженнями слідчого, оскільки положення п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК про наявність у слідчого права доручати проведення слідчих (розшукових) дій оперативним підрозділам, у цьому контексті не підлягають застосуванню та прямо суперечать вимогам закону щодо порядку проведення обшуку. На цей аспект вказується, зокрема, в постанові ВС від 29 січня 2019 р. (справа №466/896/17) [13].

Насамкінець доцільно звернути увагу на відповідальність, що може наставати у разі недопущення адвоката до участі в проведенні обшуку. Як вказувалося вище, КПК у такому разі передбачена кримінальна процесуальна відповідальність, яка поля-

гає у визнанні фактичних даних, отриманих під час такого обшуку, недопустимими як докази (п. 3 ч. 3 ст. 87 КПК). Крім того, за втручання в діяльність захисника Кримінальним кодексом України передбачено також кримінальну відповідальність. Фізична перешкода до здійснення правомірної діяльності захисника по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій його діяльності та професійної таємниці, в тому числі при проведенні обшуку, становить об'єктивну сторону складу злочин передбаченого ст. 397 КК України [6]. Слід уточнити, що вчинення в будь-якій форм перешкод означає створення перепон для здійснення правомірної діяльності захисника з надання правової допомоги шляхом застосування психічного чи фізичного насильства, підкупу, безпідставної відмови у наданні таким особам необхідних для виконання ними своїх повноважень документів чи іншої інформації, неправомірне позбавлення зазначених осіб права захищати особу або у будь-який інший спосіб.

Висновки. Отже, забезпечення права на захист у кримінальному провадженні є важливою і необхідною кримінальною процесуальною засадою, гарантією захисту прав і законних інтересів громадян, що нерозривно пов'язано із виконанням завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК. При цьому участь адвоката у проведенні обшуку є надзвичайно важливою, оскільки проведення цієї слідчої (розшукової) дії нерідко несе у собі ризики порушення основоположних

прав підозрюваного, обвинуваченого, іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, гарантовані Основним Законом України. Недопущення адвоката до участі у проведенні обшуку, перешкоджання здійсненню ним його професійної діяльності є прямим порушенням права особи на захист, гарантованого нормами як національного (ст. 59 КУ), так і міжнародного права (ст. 14 МПГПП; ст. 5, 6 ЄКПЛ) й до того ж може стати підставою настання кримінальної відповідальності.

Участь захисника у проведенні обшуку здатна зменшити кількість зловживань і порушень норм кримінального процесуального законодавства з боку працівників правоохоронних органів, тому, на нашу думку, варто на законодавчому рівні, зокрема шляхом внесення змін до КПК, детальніше врегулювати питання допуску адвоката до участі в обшуку, аби унеможливити неоднозначне тлумачення відповідних положень закону, а саме ч. 1. ст. 236 КПК, а також передбачити у ст. 303 КПК України право оскаржувати рішення слідчого, прокурора про відмову в допуску адвоката до обшуку, виконання ним професійних обов'язків і забезпечення особі права на захист під час здійснення цієї слідчої (розшукової) дії. Водночас, для цього у ст. 236 має бути передбачено, що рішення слідчого, прокурора про відмову в допуску адвоката до обшуку має бути прийнято у формі постанови, в якій мають бути наведені мотиви такого рішення.

Список використаних джерел

1. Вегера І. Проблемні питання участі адвоката при проведенні обшуку. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 143–147.
2. ГПУ заборонила слідчим відмовляти адвокатам у праві бути присутніми при обшуках. URL: <https://radako.com.ua/news/gpu-zaboronila-slidchim-vidmovlyati-advokatam-u-pravi-buti-prisutnimi-pri-obshukah> (дата звернення: 17.03.2021).
3. Дубівка І. В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 233 с.
4. Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 23.03.2021).
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 16.03.2021).
6. Кримінальний кодекс України від 1 вересня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n1826> (дата звернення: 16.03.2021).
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: від 20 листопада 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n2186> (дата звернення: 15.03.2021).
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 16.03.2021).
9. Островська М. Допуск адвоката до участі в проведенні обшуку. *Правовий тиждень*. 2015. № 24-26.
10. Постанова ККС ВС від 6 червня 2018 р. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_06_02_2018_roku_u_spravi_752_11464_16_k_1/ (дата звернення: 25.03.2021).
11. Постанова ККС ВС від 12 грудня 2019 р. (справа № 644/11651/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85836382> (дата звернення: 26.03.2021).
12. Постанова Великої Палати ВС від 23 січня 2019 р. (справа №802/1335/17-а). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79988780> (дата звернення: 26.03.2021).
13. Постанова ККС ВС від 29 січня 2019 р. (справа № 466/896/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140> (дата звернення: 27.03.2021).
14. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/conv#n6> (дата звернення: 16.03.2021).
15. «Про безоплатну правову допомогу» від 02 червня 2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 16.03.2021).

References

- Vehera, I. (2016). Problemni pytannia uchasti advokata pry provedenni obshuku. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 7, 143–147.
- Dubivka, I. V. (2017). *Diialnist advokata v stadii dosudovoho rozsliduvannia*. (Candidate's thesis). Kyiv.
- Ostrovskaya M. (2016). Dopusk advokata do uchasti v provedenni obshuku. *Pravovyi tyzhden*, 24-26.

I. Kritska, PhD, assistant at the chair of criminal proceeding of the Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0003-3676-4582

Y. Dzyuba, Student of the Faculty of Advocacy of the Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID: 0000-0002-1781-9704

Problems of admitting a lawyer to participate in a search

The article is devoted to the fundamental problematic issues of an access of an advocate to a search are indicated in the article. Attention is paid to the negative consequences of the no admission of an advocate to the participation in the stated investigative search act. It is substantiated that the existing practice of the agencies, that are responsible for the pre-trial inquiry regarding the refusal to allow the participation in searching of advocates and/or legal representatives of persons who are general and/or actual owners of the searched dwelling (of other dominion) does not correspond to the notion of the reasonableness, conscientiousness and justice. The article accentuates the necessity of search featuring an advocate, since the practice shows that the given investigative act often includes the risks of infringement of the fundamental rights of a suspect, an accused or another person whose rights or legitimate interests are limited during the pre-trial investigation and secured by the fundamental law of Ukraine. The article proves that the participation of an advocate in a search can decrease the amount of the abuses and transgression of the criminal law of procedure from the law enforcement officers. The conclusions indicate the necessity on the legislative level, particularly via the amending the Code of Criminal Procedure, to settle in detail the issue of the authorization of an advocate to participate in a search in order to exclude wrong interpretation of the proper provisions of the Act and also to make provision in the paragraph 303 of the Code of Criminal Procedure for a right to appeal against the decision of an investigator, a prosecutor to refuse an authorization of an advocate to search and to carry out his professional obligations.

Keywords: lawyer; defender; admission of a lawyer to the search; the right to defense; privacy.