Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Одеська юридична академія»
Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, 65009, Тел. (0482) 63-34-04, факс (0482) 63-97-64
E-mail: chancellery@onua.edu.ua, код ЄДРПОУ 20933314

Від 04.04.2017 № 579-3

На № _____ від _____

Голові Громадської організації
«Асоціації слідчих суддів України»
Чванкіну С.А.
65080, м. Одеса, Варненська,3-Б

Шановний Сергію Анатолійовичу!

У відповідь на Ваш лист від 20 грудня 2016 року № 6705 щодо надання науково-правової позиції щодо спірних питань, з приводу захисту прав осіб чиє житло чи інше приміщення піддано обшуку розглянуто.

Щодо пропозицій Громадської організації «Асоціація слідчих суддів України» до КПК, пов'язаних із захистом прав осіб, чиє житло чи інше приміщення піддалося обшуку, повідомляємо наступне. У цілому ідею розширення гарантій прав осіб, чиє житло чи інше володіння піддається обшуку, слід підтримати. Але щодо окремих пропозицій можливо висловити зауваження:

1. Щодо змін до ч. 2 ст. 52 КПК.

Згідно зі ст. 45 КПК, захисником є адвокат, який 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, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Проте КПК дозволяє проводити обшук в житлі чи іншому володінні будь-якої особи. Таким чином, запропоновані зміни обмежуються лише обшуками в житлі підозрюваного чи обвинуваченого. Відповідно, адвокат, який прибув на обшук житла свого клієнта, все одно може бути недопущеним до такої слідчої (розшукової) дії. Тому не вважаємо доцільним вносити зміни до 52 ст. КПК, оскільки це лише дублюватиме зміни до ст. 236 КПК і заплутає правозастосовувачів. Вважаємо, що цілком достатньо буде змін до ст. 236 КПК, оскільки вона носить спеціальний характер і регламентує саме це питання.

2. Щодо змін до ч. 1 ст. 236 КПК.

Дійсно, дана пропозиція щодо внесення змін до КПК зможе в значній мірі гарантувати забезпечення прав осіб, в житлі чи іншому володінні яких проводиться обшук. Проте, виникають деякі сумніви щодо самого формулювання. В даному випадку слова "захисник" та "адвокат" використовуються як синоніми, що не відповідає положенням КПК. Доцільним вбачається таке формулювання "участь захисника ***чи*** адвоката". Це дозволить адвокатам, якій не здійснюють функцію захисту у кримінальному провадженні, також бути присутніми під час обшуку.

3. Щодо змін до ч. 3 ст. 236 КПК.

Аналогічно з попередньою пропозицією, бажано ч. 3 ст. 236 КПК викласти у наступній редакції: « - Перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності - іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія. ***Якщо*** особа, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності - інша присутня особа, ***заявила*** клопотання про обов'язкове залучення захисника ***чи адвоката***, слідчий, прокурор зобов'язаний не перешкоджати особі, що заявила таке клопотання, у встановленні зв'язку із захисником ***чи адвокатом*** або особами, які можуть запросити захисника ***чи адвоката***. Слідчий, прокурор з моменту заявлення клопотання про обов'язкове залучення захисника ***чи адвоката*** зобов'язаний негайно зупинити проведення слідчої (розшукової) дії до прибуття захисника ***чи адвоката,*** але не більше ніж як на ***дві години***. Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність».

Доцільним вбачається доповнити ч. 3 ст. 236 КПК таким реченням "У випадку, якщо протягом двох годин захисник (чи адвокат) не з'явився, слідчий має право продовжувати проведення обшуку." Пропонується встановити строк у дві години, оскільки у великих містах одної години може не вистачити для оперативного прибуття захисника чи адвоката.

4. Щодо змін до ч. 4 ст. 236 КПК.

Роз'яснень (чи уточнень) потребує положення про "документальне підтвердження" неможливості встановити або залучити близьких родичів або інших членів сім'ї до обшуку, адже не зовсім зрозуміло, якими саме документами це може бути підтверджено.

Крім того ми вважаємо, що для ефективної реалізації даних положень необхідно в Главі 3 КПК передбачити таких нових учасників кримінального провадження, як "адвокат" та "особа, в житлі чи іншому володінні якої проводиться процесуальна дія". Це

дозволить володільцям отримати процесуальний статус у кримінальному провадженні, а адвокатам – бути присутніми під час проведення процесуальних дій.

Крім того, можливо запропонувати ч. 1 ст. 236 КПК доповнити положенням наступного змісту: "Слідчий, прокурор зобов'язані забезпечити безперервний відеозапис ходу проведення обшуку, незалежно від клопотань осіб, присутніх при обшуку". Це у більшій мірі гарантуватиме законність проведення обшуку, у тому числі за відсутності осіб у житлі чи іншому володінні.

Висновок підготовлено доктором юридичних наук, доцентом, в.о. завідувача кафедри кримінального процесу Національного університету "Одеська юридична академія" І.В. Гловюк, кандидатом юридичних наук, доцентом, доцентом кафедри кримінального процесу Національного університету "Одеська юридична академія" В.Г. Пожаром, кандидатом юридичних наук, старшим викладачем кафедри кримінального процесу Національного університету "Одеська юридична академія" О.О. Торбасом.

З повагою
проректор з наукової роботи,
д.ю.н., доцент **Г.О. Ульянова**