

«SCIENTIA» with Proceedings of the 1 International Scientific and Theoretical Conference (Vol. 1), February 26, 2021. Athens, Hellenic Republic: European Scientific Platform С. 77-82.

5. Пиріг І.В. Організація і тактика проведення огляду місця події в сучасних умовах розвитку науки і техніки. *Криміналістичний вісник*. № 2 (32), 2019. С. 30–37.

6. Плетенець В.М. Особливості огляду місця вчинення неповнолітніми таємних заволодінь чужим майном громадян. *Донецький юридичний інститут: 55 років на теренах освіти і науки : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 13 травня 2016 р.)*. Кривий Ріг : Донецький юридичний інститут МВС України, 2016. С. 218–219.

7. Бондар В.С. Напрями організації діяльності спеціаліста-криміналіста при проведенні огляду місця події у справах про крадіжки з проникненням в житло. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2007. № 2. С. 197–207.

8. Маланчук П.М., Молчанова А.П. Особливості розслідування крадіжок. *Правові горизонти / Legal horizons*. 2017. Вип. 6. С. 69–73.

9. Козак Д. В. Окремі питання проведення допиту. *Використання спеціальних знань у досудовому розслідуванні: матеріали наук.-практ. семінару (Дніпропетровськ, 13 травня 2016 р.)*. Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2016. С. 50-52.

10. Гриценко В.Г., Пихтіна П.В. Деякі особливості сучасних видів та методів криміналістичної тактики проведення допиту. *Наукові записки. Серія: право / Scientific notes. Series: law*. 2018. Вип. 5. С. 175–181.

11. Федорчук М.А. Особливості проведення допиту під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із рейдерським захопленням. *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. Вип. 86 / редкол.: Г. І. Чанишева (голов. ред.) та ін.* Одеса : Гельветика, 2020. С. 229–234.

12. Пиріг І.В., Самсонова В.В. Організація і тактика слідчого експерименту при розслідуванні крадіжок на території садівницьких товариств і дачних кооперативів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. Вип. 3 (75). С. 280–288.

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.3.34>

**КУЧЕР О.В.**

## **УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЯХ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

### **PARTICIPATION OF THE DEFENSE COUNSEL IN INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF OFFICIAL ACTIVITY**

У статті надається аналіз участі захисника у слідчих (розшукових) діях під час досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Аналіз змісту засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини вказує на те, що обов'язок доказування у кримінальному провадженні покладається на сторону обвинувачення, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, а недоведена винуватість юридично є тотожною доведеної невинуватості. У цьому співвідношенні сторона захисту щодо спростуван-

ня підозри (обвинувачення) засобами кримінального процесуального доказування має більш «привілейоване» становище, оскільки органи і службові особи, які здійснюють кримінальне переслідування, не мають права перекладати на сторону захисту обов'язок доказування сприятливих для підозрюваного (обвинуваченого) обставин.

Кримінальний процесуальний закон прямо зобов'язує прокурора, керівника органу досудового розслідування та слідчого всебічно, повно й неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК України).

У результаті дослідження автор надає практичні рекомендації щодо активних дій захисника під час надання правничої (правової) допомоги клієнту у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

**Ключові слова:** захисник, слідчі дії, досудове розслідування, службова діяльність, кримінальні правопорушення.

The article provides an analysis of the defense counsel's participation in investigative (search) actions during the pre-trial investigation of criminal offenses in the field of official activity.

An analysis of the content of the presumption of innocence and the proof of guilt indicates that the burden of proof in criminal proceedings rests with the prosecution, all doubts about the guilt of a person are interpreted in his favor, and unproven guilt is legally identical to proven innocence. In this respect, the defense party has a more "privileged" position to refute the suspicion (accusation) by means of criminal procedural evidence, as the bodies and officials conducting criminal prosecution have no right to transfer to the defense the burden of proving favorable to the suspect (accused) circumstances.

The Criminal Procedure Code explicitly obliges the prosecutor, the head of the pre-trial investigation body and the investigator to thoroughly, fully and impartially investigate the circumstances of the criminal proceedings, to identify both the circumstances that expose and those that justify the suspect, accused, and the circumstances that reduce or aggravate his punishment, provide them with a proper legal assessment and ensure the adoption of lawful and impartial procedural decisions (Part 2 of Article 9 of the CPC of Ukraine).

As a result of the study, the author provides practical recommendations for active actions of the defender during the provision of legal assistance to the client in the pre-trial investigation of criminal offenses in the field of official activity.

**Key words:** defense counsel, investigative actions, pre-trial investigation, official activity, criminal offenses.

**Постановка проблеми.** Аналіз змісту засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеної вини вказує на те, що обов'язок доказування у кримінальному провадженні покладатиметься на сторону обвинувачення, усі сумніви щодо доведеної вини особи тлумачаться на її користь, а недоведена винуватість юридично є тотожною доведеної невинуватості. У цьому співвідношенні сторона захисту щодо спростування підозри (обвинувачення) засобами кримінального процесуального доказування має більш «привілейоване» становище, оскільки органи і службові особи, які здійснюють кримінальне переслідування, не мають права перекладати на сторону захисту обов'язок доказування сприятливих для підозрюваного (обвинуваченого) обставин.

Незалежно від участі у кримінальному провадженні представника сторони захисту – захисника, слідчий та прокурор зобов'язані встановлювати всі обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 91 КПК України). Кримінальний процесуальний закон прямо зобов'язує прокурора, керівника органу досудового розслідування та слідчого всебічно, повно й неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову

оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК України).

Здавалося б, за такої правової позиції щодо участі захисника у формуванні предмету доказування його діяльність зі спростування підозри (обвинувачення) повинна зводитись виключно до критичного аналізу вже зібраних суб'єктами сторони обвинувачення доказів. Однак, як слушно зазначається в науковій літературі, сподівання на те, що органи кримінального переслідування робитимуть усе, щоб з'ясувати обставини, які виправдовують або пом'якшують відповідальність обвинуваченого, є досить ілюзорною [1, с. 269–270]. У зв'язку з викладеним виникає питання необхідності активної участі захисника під час проведення стороною обвинувачення слідчих (розшукових) дій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аналізу теоретичних та практичних аспектів проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій присвячено низку праць таких дослідників, як В.В. Гевко, Ю.М. Грошевий, Є.О. Дідоренко, В.С. Зеленецький, Є.Д. Лук'яничков, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, В.І. Фаринник, О.Г. Шило та ін. Проте участь захисника у них розглядається в контексті наявності (або відсутності) можливості реалізації певних прав, передбачених кримінальним процесуальним законодавством.

Поza увагою дослідників залишаються практичні рекомендації щодо активних дій захисника під час надання правничої (правової) допомоги клієнту у досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, що і є **метою цієї статті**.

**Виклад матеріалу та його основні результати.** У наукових дослідженнях щодо участі захисника у кримінальному процесуальному доказуванні небезпідставно акцентується увага на типовому обвинувальному ухилі досудового розслідування [2, с. 147–149]. Це має цілком логічне пояснення, адже, розпочавши кримінальне провадження, здійснивши на підставі зібраних доказів повідомлення про підозру, застосувавши до підозрюваного запобіжний захід, слідчий та прокурор виявляються в певному розумінні «пов'язаними» своїми ж процесуальними рішеннями. Подальше закриття кримінального провадження за реабілітуючими підставами розцінюється як суттєвий недолік у їх роботі. Важко не погодитись з влучним висловлюванням, що ані слідчий, ані прокурор не мають процесуальної зацікавленості мати в розслідуваній кримінальній справі (кримінальному провадженні – авт.) докази, що суперечать обвинуваченню [3, с. 19].

Тенденційність розслідування, упередженість слідчого чи прокурора в збиранні й оцінці доказів нерідко зумовлюється й суб'єктивними чинниками, такими, як стереотипний характер професійного мислення представників сторони обвинувачення та їхня професійна деформація. Внутрішня установка слідчого винятково як підтвердження висунутої підозри з її подальшою трансформацією в обвинувачення, зрештою призводить до одностороннього сприйняття доказової інформації та упереджених висновків із кримінального провадження. Відтак, за правилами, за межами здійснюваного слідчим або прокурором кримінального процесуального доказування залишаються факти й обставини, які свідчать на користь підозрюваного / обвинуваченого.

Попри те, що встановлення й доведення будь-яких фактів і обставин не може становити процесуального обов'язку захисника, розвиток змагальних засад кримінального процесу зумовлює необхідність перегляду ролі такого учасника кримінального провадження в доказуванні. Відповідно до ч. 3 ст. 22 КПК України забороняється покладення функцій обвинувачення й захисту на один і той самий орган чи службову особу. Згідно з ч. 1 ст. 47 КПК України захисник зобов'язаний використовувати всі передбачені законодавством засоби захисту для з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

У змагальному кримінальному судочинстві досягнення окреслених завдань ймовірно тільки за процесуальною активністю сторони захисту, у тому числі й під час доказування. Цілковито має рацію О.Г. Яновська, яка зазначає, що завдяки активній позиції сторін у змагальному процесі виникає можливість більш повного та об'єктивного з'ясування обставин у кримінальному провадженні. Відтак ефективність діяльності будь-якого суб'єкта кримінальних процесуальних відносин, зокрема його активність як сторони у кримінальному процесі, безпосередньо залежить від ефективності його залучення до процесу доказування. І хоча доказування невинуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення не може розцінюватись як обов'язок сторони захисту, активна позиція останньої в процесі загалом та в процесі доказування зокрема підвищить ефективність реалізації відповідної процесуальної функції [4, с. 162].

Зважаючи на наведене, можна стверджувати, що ефективність реалізації захисником завдання зі спростування підозри / обвинувачення безпосередньо залежить від його активної, ініціативної й цілеспрямованої участі у збиранні фактичних даних, які мають корисне значення для підзахисного.

Надважливим елементом кримінальної процесуальної діяльності захисника під час досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є його участь у проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях. Окремі дослідники вважають, що участь захисника у слідчих (розшукових) діях вичерпується спостереженням за діями слідчого, понятих та спеціалістів, а також тим, що захисник не повинен перешкоджати визначеній слідчим тактиці їх проведення, зривати тактичні схеми проведення слідчої дії заявами про незаконність застосовуваних слідчим прийомів та рекомендаціями підзахисному не відповідати на питання слідчого чи прокурора [5, с. 45–47; 6, с. 25].

На нашу думку, таке бачення ролі захисника у слідчій (розшуковій) дії у такому разі безпідставно зводить його «процесуальну фігуру» до звичайного статиста і значно нівелює потенціал розглядуваного інструменту досягнення мети у вигляді спростування підозри / обвинувачення.

Предметом пізнання учасників слідчої (розшукової) дії є сліди розслідуваної події у вигляді відтворення на об'єктах матеріального світу або змін у свідомості людей. Під час проведення слідчих (розшукових) дій відбувається виявлення таких слідів, вилучення із них необхідної інформації із відповідною фіксацією у процесуальних актах. Тобто під час проведення слідчої (розшукової) дії відбувається не просто збирання доказів «у готовому вигляді», а активні дії із їх формування. Захисник, залучаючись до цього процесу та повноцінно реалізуючи свої повноваження, отримує можливість активно впливати на збирання доказової інформації, звертати увагу слідчого на ті факти й обставини, що можуть бути використані для виправдання підзахисного. Таким чином, відбувається безпосереднє включення захисника у процес формування доказів під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Водночас участь захисника у слідчій (розшуковій) дії постає як одна із гарантій дотримання процесуальної форми, недопущення застосування протиправних методів ведення слідства, порушень прав, свобод та законних інтересів підзахисного чи інших осіб. Зрештою, активна участь захисника у проведенні процесуальної дії сприяє її ефективності та результативності, а також максимальній об'єктивності отриманих результатів. Як слушно зазначається в літературі, захисник під час проведення таких дій, з одного боку, надає правову допомогу підзахисному, а з іншого – забезпечує додержання вимог закону щодо порядку проведення слідчої (розшукової) дії та підвищує ефективність її результатів, оскільки його активність, кваліфікація як юриста і досвід здатні впливати на поведінку слідчого, який проводить слідчу (розшукову) дію, а конструктивні зауваження, клопотання, пропозиції – на методику і тактику її проведення, а відтак – і на її результати [7, с. 171].

Кримінальний процесуальний закон наділяє захисника достатнім обсягом повноважень для реалізації окреслених завдань у процесі проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Зокрема, відповідно до п. 10 ч. 3 ст. 42 КПК України та абз. 2 ч. 6 ст. 223 КПК України захисник під час проведення процесуальних дій має право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу. Якщо слідча (розшукова) дія проводиться з ініціативи сторони захисту, то додатково до вже перерахованих повноважень додається можливість висловлювати свої пропозиції щодо порядку проведення відповідної дії, які, знову ж таки, підлягають внесенню до протоколу. Своєю чергою прокурор або слідчий у разі отримання ними під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, зобов'язані провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у разі звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 223 КПК України).

Участь у процесуальних діях – це право, а не обов'язок захисника, реалізація якого залежить від розсуду останнього та побажань підзахисного. Попри це, час, умови і тактику проведення процесуальної дії визначає слідчий, відтак реалізація захисником такого права залежить саме від позиції представника сторони обвинувачення. Крім цього, актуальним є питання про те, у яких саме процесуальних діях має право брати участь захисник, а щодо яких у такій участі йому може бути відмовлено і на яких підставах.

У п. 9 ч. 3 ст. 42 КПК України закріплена загальна норма, відповідно до якої захисник має право брати участь у проведенні процесуальних дій. Крім того, у ч. 5 ст. 46 КПК України йдеться про безумовне право захисника брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діяч, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого. Також ч. 6 ст. 223 КПК України встановлює правило, за яким ініційована у тому числі стороною захисту слідча (розшукова) дія має в обов'язковому порядку проводитись за участю особи, яка її ініціювала, за винятком випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або ініціатор письмово відмовився від участі в ній.

Відповідно до ч. 2 ст. 46 КПК України неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперече 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.

Комплексний аналіз наведених нормативних положень чинного кримінального процесуального законодавства дає підстави погодитися з наступними висновками О.В. Маслюк:

- КПК України не встановлює конкретних заборон щодо участі захисника у будь-яких процесуальних діяч, які проводяться у кримінальному провадженні, в якому він здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого;

- незалежно від розсуду слідчого або прокурора, захисник має право на участь у всіх без винятку процесуальних діяч, що проводяться за участю його підзахисного;

- захисник має право брати участь у проведенні ініційованих ним слідчих (розшукових) дій, однак реалізація цього права може бути обмежена з огляду на специфіку відповідної дії;

- службова особа, яка планує процесуальну дію, право на участь у якій має захисник, зобов'язана завчасно попередити про це останнього, повідомивши належним чином дату, точний час і місце її проведення [8, с. 140–141].

Із наведеного простежується, що у КПК України щодо участі захисника у процесуальних діяч досі невирішеними залишаються два принципові моменти: по-перше, у чому саме повинна полягати специфіка слідчої (розшукової) дії, за наявності якої участь захисника у ній є неможливою; по-друге, як повинно вирішуватись питання щодо допуску захисника до участі у слідчих (розшукових) та процесуальних діяч, до проведення яких не залучається його підзахисний.

Стосовно першого моменту ми вважаємо, що на рівні законодавчої техніки доволі складно передбачити повний та вичерпний перелік відповідних ситуацій, однак законодавцю задля запобігання можливим зловживанням з боку слідчого або прокурора через їх доволі «широкі» межі правозастосовного розсуду, доцільно було б передбачити орієнтовні критерії, на підставі яких складалося б уявлення про об'єктивну неможливість участі захисника в ініційованій ним слідчій (розшуковій) дії.

Стосовно другого моменту, то, як вже зазначалося, кримінальний процесуальний закон у принципі не забороняє захиснику брати участь у процесуальних діяч і навіть більше – наділяє його відповідним правом. Однак, з іншого боку, очевидним є і те, що вказане право не може мати абсолютного характеру, оскільки за певних умов це могло б суперечити публічним інтересам у кримінальному провадженні, зокрема досягненню окремих завдань досудового розслідування на певних (заввичай початкових) його етапах.

Захисник повинен звертати увагу на додержання вимог закону щодо підстав, умов і порядку проведення слідчої (розшукової) дії, зокрема, кола її учасників і додержання вимог, яким вони повинні відповідати за віком, статтю, кваліфікацією; до фіксації перебігу і результатів слідчої (розшукової) дії технічними засобами тощо. Основною його метою на початковому етапі будь-якої слідчої (розшукової) дії є роз'яснення підзахисному сутності і значення проведення цієї дії, визначення позиції захисту під час її проведення, забезпечення участі в ній осіб, які не мають упередженого негативного ставлення до підозрюваного, а якщо такі є, і усунути чи замінити їх на інших неможливо через специфіку слідчої (розшукової) дії та їх правового становища – звести до мінімуму їх негативне ставлення через налагодження з ними відкритого і дозволеного особистого психологічного контакту.

Формальним керівником слідчої (розшукової) дії завжди є слідчий, який її проводить і якого закон наділяє відповідними повноваженнями як самостійного владного суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності. Проте неформальне лідерство існує у будь-якій спільній праці, якою є діяльність учасників кожної слідчої (розшукової) дії. Воно в основному залежить від загального соціального (життєвого) і професійного досвіду, від знань і вмінь особи. Цим і

має користуватися захисник, з тим, щоб не претендувати на лідерство, а навпаки, підкреслюючи провідну роль слідчого, все ж таки перейняти ініціативу у визначенні питань, які потрібно з'ясувати під час проведення слідчої (розшукової) дії, у послідовності їх з'ясування, виборі засобів і прийомів, які будуть для цього використані. Головне, щоб це максимально сприяло захисту підозрюваного [7, с. 172].

Важливою складовою діяльності захисника під час проведення слідчих (розшукових) дій є його активне реагування на усі допущені порушення закону стороною обвинувачення. Так, з власного практичного досвіду, слід вказати на наявність значної кількості процесуальних помилок, що виявляються під час проведення обшуку у досудових розслідуваннях кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності.

Передусім зазначимо, що процесуальний порядок підготовки до проведення обшуку та його безпосереднє проведення передбачені у статтях 234-236 КПК України. У диспозиції ч. 1 ст. 234 КПК України визначено, що обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Відповідний засіб отримання доказів у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності широко застосовується на практиці. Це зумовлено тим, що проведення обшуку забезпечує фіксування слідів кримінального правопорушення та надає можливість виявити: предмет неправомірної вигоди; її розмір; документи, що вказують на коло співучасників кримінальних правопорушень та їх зв'язки; документи, які свідчать про зацікавленість осіб у здійсненні службовою особою дій по службі в інтересах вигододавця чи третіх осіб; документи, що вказують на джерела здобуття засобів для давання неправомірної вигоди; дані про розрахунки між співучасниками; майно, яке може бути конфісковане судом; інші предмети і документи, пов'язані зі злочиним, тощо.

Надаючи правову допомогу клієнту, захисник повинен усвідомлювати, що під час обшуку можуть бути вилучені грошові кошти в національній та/або іноземній валюті (в т.ч. й ті, що ймовірно передані як предмет неправомірної вигоди), зразки хімічних препаратів, ватні тампони зі змивами з поверхні долонь рук підозрюваного та поверхні його робочого столу, рукавички, за допомогою яких оглянуто грошові знаки. В окремих випадках вилучають й інші предмети (мобільні термінали підозрюваних і свідків, сім-картки, карти пам'яті, матеріальні носії інформації з відеозаписами тощо), а також документи (чеки, виписки з рахунків, ощадні книжки, особисті записи, касові книги, прибуткові та видаткові ордери, тощо). Зауважимо, що тимчасове вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку для вивчення фізичних властивостей, які мають значення для кримінального провадження, здійснюється лише у разі, якщо вони безпосередньо зазначені в ухвалі суду (абз. 1 ч. 2 ст. 168 КПК України).

Слід звернути увагу на те, що в абз. 2 ч. 2 ст. 168 КПК України міститься пряма заборона щодо тимчасового вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку. Втім сторона обвинувачення нерідко нехтує цим положенням та вилучає всю відшукану техніку. Разом з тим, у КПК України передбачено виключні випадки, коли слідчий, прокурор вправі здійснити вилучення вказаних предметів:

- коли їх надання разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження;
- якщо такі об'єкти отримані в результаті вчинення кримінального правопорушення чи є засобом або знаряддям його вчинення;
- якщо доступ до них обмежується їх власником, володільцем або утримувачем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Слідчий, прокурор з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення у сфері службової діяльності проводить обшук:

- 1) приміщення, в якому службова особа перебуває (житло, інше володіння особи, службовий кабінет, інше приміщення);
- 2) місцевості, в межах якої службова особа одержувала неправомірну вигоду чи мала контакти з іншими фігурантами провадження (подвір'я, площа, поле, ліс тощо);
- 3) особи, яка є потенційним підозрюваним.

За загальним правилом, обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК України). У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно відповідати загальним вимогам, передбаченим у ч. 3 ст. 234 КПК України. При цьому до клопотання також

мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання, а також витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у межах якого подається клопотання.

З урахуванням вимог ст. 480 КПК України захиснику необхідно звертати увагу на відомості щодо прокурора, яким ініційовано таке клопотання. Зокрема, відповідно до ч. 9 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися лише з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора або його заступника, керівника регіональної прокуратури або його заступника. Згідно з ч. 2 ст. 482-2 КПК України клопотання про обшук, а також про застосування негласних слідчих (розшукових) дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, розгляд яких віднесено до повноважень слідчого судді, мають бути погоджені Генеральним прокурором (особою, що виконує обов'язки Генерального прокурора).

За результатами проведеного аналізу матеріалів кримінальних проваджень та з власного практичного досвіду можемо стверджувати, що на практиці непоодинокими є випадки, коли слідчі під час проведення обшуку у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності не дотримуються процесуальних вимог, передбачених КПК України, щодо проведення обшуку. Так, указану слідчу (розшукову) дію в порушення вимог ч. 1 ст. 236 КПК України проводять слідчий або прокурор, які не входять до складу групи слідчих чи процесуальних керівників, або службова особа, відомості про яку не зазначено в ухвалі слідчого судді як таку, якій надано дозвіл на проведення обшуку, чи оперативний підрозділ (фактично, не уповноважений КПК України суб'єкт).

На недопустимості вказаних фактів звертає увагу і Верховний Суд. Так, у постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29.01.2019 у справі № 466/896/17 (провадження № 51-7795 км 18) зазначено про те, що приписам ч. 1 ст. 236 КПК України не передбачено можливості виконання ухвали про дозвіл на обшук ніким іншим, окрім слідчого чи прокурора [9]. Іншим порушенням є проведення обшуку в житлі, приміщенні чи іншому володінні особи, яке знаходиться поряд з об'єктом нерухомості, на проведення обшуку якого слідчим суддею надано дозвіл (наприклад, разом зі службовим кабінетом фігуранта проводиться обшук усіх підсобних приміщень, які знаходяться в одному тамбурі чи коридорі з цим кабінетом, або сусідніх службових кабінетів). Трапляються випадки, коли слідчий або прокурор під час обшуку приватного домоволодіння проводить обшук транспортних засобів, які перебувають на території такого домоволодіння, без відповідної ухвали слідчого судді.

**Висновки.** Процесуальна діяльність захисника на стадії досудового розслідування характеризується активним пізнанням різноманітних фактів і обставин, що стосуються подій минулого. Захисник повинен осмислити їх з позиції захисту, тобто проаналізувати їх зміст з огляду на придатність до використання для виправдання підзахисного. Практична реалізація лінії захисту вимагає від захисника активної, ініціативної й цілеспрямованої участі під час кримінального процесуального доказування задля виявлення і фіксації фактичних даних виправдувального характеру, які можуть опинитися поза увагою органів досудового розслідування або, навіть, навмисно ігноруватися ними. Участь захисника у формуванні доказової бази у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності може мати як безпосередній, так і опосередкований характер. Безпосередніми формами такої діяльності слід вважати самостійне збирання доказів шляхом проведення «адвокатського розслідування», а також участь у процесуальних діях, що проводять органи досудового розслідування або прокурор. Опосередкована участь захисника у доказуванні реалізується через заявлення ним відповідних клопотань.

#### **Список використаних джерел:**

1. Попелюшко В.О. *Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі*: монографія. Київ: Прецедент, 2005. 232 с.
2. Обрізан Н. М. *Захисник як суб'єкт доказування в кримінальному процесі*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2008. 235 с.
3. Стецовский Ю. И. *Уголовно-процессуальная деятельность защитника*. Москва: Юрид. лит., 1982. 174 с.
4. Яновська О. Г. *Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства*: монографія. Київ: Прецедент, 2011. 303 с.
5. Колмаков В. П. *Следственный осмотр*. Москва: Юридическая литература, 1969. 196 с.

6. Лобанов А. П. *Правовые и организационные отношения следователя и лица, производящего дознание с адвокатом-защитником*: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 1992. 25 с.

7. Куц Я. О. Особливості участі захисника у проведенні процесуальних дій на стадії досудового розслідування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т. 12. Ч. 2 (33). С. 170–176.

8. Маслюк О. В. *Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення)*. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09., Львів, 2017. 204 с.

9. Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29.01.2019 р. у справі № 466/896/17. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140> (дата звернення: 28.01.2021).

УДК 343.14:343.45

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.3.35>

МИРОШНИЧЕНКО Т.М.

**РЕАЛІЗАЦІЯ НОРМАТИВНОГО ЗМІСТУ ЗАСАДИ «ТАЄМНИЦЯ СПІЛКУВАННЯ» У ХОДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ**

**THE IMPLEMENTATION OF REGULATORY CONTENT PRINCIPLES “MYSTERY OF COMMUNICATION” IN PROGRESS OF CRIMINAL PROCEDURAL PROOF**

Стаття присвячена дослідженню проблем реалізації нормативного змісту засади «таємниця спілкування» у ході кримінального процесуального доказування. Обмеження державою права особи на таємницю спілкування здійснюється лише у сфері кримінальної юстиції. Галузевим законодавством має бути забезпечена можливість ефективного реалізації конституційного права особи на таємницю спілкування, встановлено гарантії дотримання прав осіб – учасників кримінального провадження. Національне законодавство загалом відповідає міжнародним стандартам захисту права особи на таємницю спілкування. Стаття 14 Кримінального процесуального кодексу України змістовно відбиває сутність міжнародних норм щодо забезпечення права особи на приватне спілкування, спрямовує дії держави стосовно його обмеження виключно у випадках вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, що свідчить про наявність пропорційного суспільній небезпеці рівня втручання у приватне спілкування. Складовими елементами нормативного змісту гарантій законності втручання в таємницю спілкування є такі: судовий контроль за дотриманням таємниці спілкування; правова визначеність випадків втручання; заборона використання отриманої інформації інакше, ніж для вирішення завдань кримінального провадження; прокурорський нагляд за законністю проведення процесуальних дій; інститут оскарження дій, рішень, бездіяльності органів і посадових осіб, що здійснюють кримінальне провадження. У ході правореалізації виникають проблеми практичного характеру, пов'язані з оцінкою допустимості інформації як доказу. Проблемні ситуації зумовлені відсутністю механізму використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі, невідповідністю закону підзаконних актів в частині, що стосується доказової діяльності. За результатами дослідження проблемних ситуацій у роботі надаються

© МИРОШНИЧЕНКО Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)