

3. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти : навч. посіб. / В. А. Колесник, І. В. Гора, В. О. Ходанович. Київ : НА СБ України, 2019. 192 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. Ст. 88.

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-293-0-42>

**ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ЯКІ БУЛИ ОДЕРЖАНІ
ЗА УЧАСТІ АДВОКАТА-КОНФІДЕНТА
ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ
КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ**

Маленко О. В.

кандидат юридичних наук,

*адвокат, керуючий партнер Адвокатського об'єднання «INTERLEGUM»
м. Київ, Україна*

Проблематика боротьби з корупційними кримінальними правопорушеннями на сьогодні перебуває в центрі уваги всього суспільства та держави. Корупційні протиправні діяння характеризуються досить високим рівнем латентності, що обумовлює потребу активного застосування негласних слідчих (розшукових) дій (надалі – НС(Р)Д) під час досудового розслідування таких кримінальних проваджень. Вивчення судової практики свідчить, що сторона обвинувачення використовує конфіденційне співробітництво, яке пов'язане з участю інших осіб під час проведення інших видів НС(Р)Д, для збирання доказів винуватості особи (осіб).

Згідно ч. 1 ст. 275 КПК України під час проведення НС(Р)Д слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення НС(Р)Д

у випадках, передбачених КПК України [1]. Таким чином, конфіденційне співробітництво особи в кримінальному судочинстві полягає або в одержанні стороною обвинувачення інформації від конфідента, або в залученні конфідента до проведення НС(Р)Д під час досудового розслідування.

Відповідно до ч. 2 ст. 275 КПК України забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення НС(Р)Д адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів,

якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру [1]. Тобто законодавець на законодавчому рівні передбачив заборону для участі певної категорії суб'єктів під час проведення НС(Р)Д за обставин, коли відповідна діяльність може призвести до розголошення конфіденційної інформації, яка одержується ними під час реалізації своїх професійних прав та обов'язків.

З вивчення судової практики вбачається, що найчастіше до проведення НС(Р)Д залучаються адвокати, що очевидно пояснюється їх найбільш тісним безпосереднім зв'язком із державними, комунальними та приватними інституціями під час надання професійної правничої допомоги клієнтам, інші ж особи (священники, медики, журналісти, нотаріуси) переважно мають опосередкований характер комунікації.

При таких обставинах доцільно дослідити проблематику правових наслідків участі адвоката як конфідента в корупційних кримінальних провадженнях. Згідно ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення [1]. Надзвичайний практичний та доктринальний інтерес викликає питання допустимості доказів, які були отримані стороною обвинувачення за участі адвоката-конфідента.

За загальним правилом, передбаченим у ст. 86 КПК України, одержання доказів за участі адвоката під час проведення НС(Р)Д буде відповідати нормам кримінального процесуального закону (а отже, й критеріям допустимості) тільки у випадку, якщо участь адвоката не буде пов'язана з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

Рада адвокатів України в рішенні «Щодо неприпустимості залучення адвоката до конфіденційної співпраці з органами досудового розслідування при наявній згоді клієнта» № 123 від 15 листопада 2019 року вказала, що у контексті приписів ст. 23 Закону України «Про адвокату та адвокатську діяльність» та Правил адвокатської етики, кожен адвокат зобов'язаний утримуватись від участі в конфіденційному співробітництві під час оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, оскільки таке співробітництво може привести до розкриття адвокатської таємниці, натомість у разі отримання пропозицій щодо здійснення таких незаконних дій, адвокати мають звертатись до правоохоронних органів та повідомляти про такі факти ради адвокатів регіонів з метою захисту своїх прав та гарантії адвокатської діяльності [2]. Тобто, адвокат не повинен брати участі як конфідент в НС(Р)Д під час досудового розслідування корупційних кримінальних

правопорушень незалежно від факту розкриття/не розкриття ним конфіденційної інформації професійного характеру.

Аналогічної думки дотримується й Касаційний адміністративний суд в складі Верховного Суду, який в постанові від 30 листопада 2022 року по справі № 520/1285/2020 вказав, що не є ключовою обставина фактичного розголошення чи не розголошення адвокатської таємниці, оскільки обмеження у конфіденційному співробітництві адвоката з правоохоронними органами, як вбачається з положень ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», пов'язане з заборонаю такого співробітництва за наявності обґрунтованих підстав вважати, що конфіденційна інформація може бути розголошена [3]. Гіпотетичний ризик розголошення адвокатської таємниці під час участі адвоката-конфідента в НС(Р)Д сам по собі унеможливує його залучення до кримінального провадження в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 275 КПК України.

У вирокі Вищого антикорупційного суду від 04 лютого 2022 року по справі № 623/2988/18 вказано, що аналіз ч. 2 ст. 275 КПК України дає підстави для висновків, що відповідне обмеження покликане встановити імунітет клієнта адвоката, шляхом забезпечення схоронності відповідної конфіденційної інформації, яка стала відома адвокату у зв'язку з наданням ним правової допомоги своєму клієнту. Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що адвокат не надавав адвокатських послуг обвинуваченому, а представляв інтереси свого клієнта. За таких обставин, на обвинуваченого не розповсюджувались відповідні гарантії щодо захисту адвокатської таємниці, а тому він не зазнав порушень будь-яких прав, у зв'язку із участю адвоката в проведенні НС(Р)Д, які б могли спричинити недопустимість доказів, здобутих за наслідками проведення НС(Р)Д у цьому кримінальному провадженні [4].

Перш ніж погодитись на конфіденційне співробітництво під час проведення НС(Р)Д, адвокат одержав від свого клієнта письмову згоду на розкриття конфіденційної інформації професійного характеру. Допитаний судом як свідок клієнт адвоката підтвердив дану обставину. Отже, конфіденційне співробітництво адвоката під час проведення НС(Р)Д ґрунтувалось на факті звільнення від обов'язку зберігати адвокатську таємницю, а тому таке співробітництво не спричинило та не могло спричинити негативних наслідків для клієнта адвоката, шляхом порушення схоронності конфіденційної інформації професійного характеру. Навпаки, таке співробітництво мало під собою легітимну мету, яка полягала у захисті адвокатом прав свого клієнта від противоправних посягань обвинуваченого [4].

В суду не викликає сумніву та обставина, що за відсутності відповідного конфіденційного співробітництва, викриття такого латентного злочину, який пов'язаний з одержанням службовою особою неправомірної вигоди, було б значно ускладненим або взагалі неможливим, а його вчинення не мало б наслідком передбачене законом реагування у вигляді початку кримінального провадження та притягнення винної особи до відповідальності. На переконання суду, КПК України не містить жодної норми, яка б обмежувала конфіденційне співробітництво адвоката, за умови дотримання ним гарантій його клієнта щодо схоронності конфіденційної інформації професійного характеру. За таких обставин, суд доходить висновку, що докази сторони обвинувачення, які були отримані внаслідок використання детективами конфіденційного співробітництва із залученням адвоката були отримані у порядку, встановленому КПК України, а тому є допустимими [4]. Таким чином, Вищий антикорупційний суд дійшов висновку, що участь адвоката-конфідента в проведенні НС(Р)Д по корупційному кримінальному провадженню не є порушенням норм КПК України й не впливає на допустимість доказів сторони обвинувачення.

Аналогічна позиція висловлюється і доктрині вітчизняного кримінального процесу, зокрема, на думку Я.О. Тализіної, факт порушення адвокатської етики, установлений в адміністративному порядку, не є підставою для визнання недопустимими доказів, отриманих за участі адвоката-конфідента у кримінальному провадженні. Адміністративний і кримінальний процес переслідують абсолютно різні цілі, а встановлене порушення норм адміністративного права не може впливати на оцінку доказів під час прийняття рішення у кримінальному провадженні [5, с. 78].

Беручи до уваги наведене, вважаємо, що співпраця певної категорії суб'єктів з правоохоронними органами як конфідентами є несумісною в силу їх особливого статусу, оскільки так або інакше обумовлює порушення їх професійних прав та обов'язків чи створює загрозу для допущення такого порушення. Тому пропонуємо викласти норму ч. 2 ст. 275 КПК України в такій редакції: «Забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане зі здійсненням ними своїх професійних прав та обов'язків.».

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 8.

2. Щодо неприпустимості залучення адвоката до конфіденційної співпраці з органами досудового розслідування при наявній згоді клієнта: рішення Ради адвокатів України № 123 від 15 листопада 2019 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2019-11-15-g-shennya-rau-123_5def73c3689f8.pdf

3. Постанова Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду від 30 листопада 2022 року по справі №520/1285/2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107631290>

4. Вирок Вищого антикорупційного суду від 04 лютого 2022 року по справі №623/2988/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102970928>

5. Тализіна Я. О. Використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні : монографія. Київ : Алерта. 2023. 304 с.

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-293-0-43>

АНГЛОСАКСОНСЬКА МОДЕЛЬ ІНСТИТУТУ СЛІДЧИХ СУДДІВ: МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОСВІДУ

Міськевич С. А.

*заступник керівника Дубенської окружної прокуратури
Рівненської обласної прокуратури
м. Дубно, Україна*

Іванців М. Р.

*адвокат, викладач кафедри кримінально-правових
та адміністративно-правових дисциплін
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука
м. Рівне, Україна*

Для ґрунтового аналізу судового контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів підозрюваного при застосуванні запобіжного заходу тримання під вартою в Україні, вважаємо доцільним звернутися до досвіду зарубіжних держав, в яких має місце діяльність слідчого судді у кримінальному процесі. Власне, слідчі судді як спеціальні суб'єкти з тим чи іншим спектром процесуальних