

Стоянов М. М.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, декан факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»,

**ДОСЛІДЖЕННЯ АДВОКАТОМ-ЗАХИСНИКОМ ДОПУСТИМОСТІ
РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Аналіз наукової літератури дозволяє говорити про те, що допустимість доказів розглядається науковцями як: правова вимога (Горбачев А. В. Признание доказательств недопустимыми в уголовном судопроизводстве: основания и процессуальный порядок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Горбачев. - М., 2004. - С. 8; Гришина Е. П. Дискуссионные проблемы допустимости доказательств в науке уголовно-процессуального права (теории «беспощадного исключения доказательств», «плодов отравленного дерева» и «асимметрии правил допустимости») / Е. П. Гришина, С. А. Саушкин, И. В. Абросимов // Актуальные вопр. науки и практики. - 2008. - № 1. - С. 7); принцип кримінально-процесуального закону (Іщенко В. Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування / В. Іщенко // Право України. - 2003. - № 7. - С. 90; Терехин В. В. Недопустимые доказательства в уголовном процессе России: теоретические и прикладные аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Терехин. - Н. Новгород, 2006. - С. 9); інститут кримінально-процесуального права [Бондар Е. В. Теоретические и прикладные аспекты признания доказательств недопустимыми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Бондар. - Красноярск, 2008. - С. 13]; гарантія дотримання прав осіб в кримінальному судочинстві (Сутягин К. И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу : дис.... канд. юрид. наук / К. И. Сутягин. - СПб., 2007. - С. 5); результат оцінки доказу (Гришина Е. П. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве - проблемные вопросы концептуального истолкования и правового регулирования / Е. П. Гришина, И. В. Абросимов // Уголовное судопроизводство. - 2007. - № 4. - С. 30); властивість (Штурмак О. Допустимість доказів у кримінальному судочинстві / О. Штурмак // Право України. - 2007. - № 9. - С. 63) або кримінально-процесуальна характеристика доказу (Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. С. Балакшин. - Екатеринбург, 2005. - С. 28; Чистова Н. И. Признание недопустимыми доказательств, полученных на предварительном следствии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. И. Чистова. - Краснодар, 2006. - С. 15).

Визначення допустимості отриманих доказів є предметом та результатом оцінки не тільки суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, але й суб'єктів сторони захисту, зокрема, адвоката-захисника. На нього, крім іншого, покладено тягар доведення допустимості (недопустимості) відомостей, що розглядаються як докази у кримінальному провадженні. Результати негласних слідчих (розшукових) дій є доказами, отриманими протилежною стороною - стороною обвинувачення - та, у більшості випадків, свідчать про винуватість

підзахисної особи. Тому питання допустимості даних. Отриманих внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковим напрямом діяльності адвоката-захисника у кримінальному провадженні. Впровадження відносно нового інституту кримінального процесуального права - негласних слідчих (розшукових) дій - потягло виникнення багатьох питань, пов'язаних з допустимістю доказів. Серед таких питань - можливість перевірки учасниками судового провадження наявності дозволу суду (ухвали слідчого судді) про дозвіл на проведення негласних слідчих дій. Слід зазначити, що це питання досить порізнному вирішується органами кримінальної юстиції, що становить неабияку проблему для здійснення доказової діяльності суб'єктами кримінального провадження, а саме перевірки допустимості відомостей, одержаних внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Цікавим в цьому аспекті є підхід, викладений в узагальненнях Апеляційним судом міста Києва судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею. Відповідно до останнього абзацу розділу 9 цих узагальнень, у разі, коли матеріали, що одержані у процесі здійснення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативних заходів приєднуються до кримінального провадження в якості доказів, голова апеляційного суду чи його заступник видає слідчому не ухвалу, яка була прийнята на здійснення негласної слідчої (розшукової) дії або заходу, а довідку про те, що такий дозвіл судом надавався. Варто додати, що навіть згадка про таке положення відсутня у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України.

Слід визнати, що КПК України не вказує на обов'язкове зазначення у протоколі негласної слідчої (розшукової) дії відомостей про судові рішення, яким дозволено проведення такої процесуальної дії.

Натомість у літературі висловлена думка про необхідність відображення таких відомостей у відповідному протоколі. Так, В. В. Шум, пропонує доповнити ч. 4 ст. 262 КПК України положенням про необхідність посилання на ухвалу слідчого судді у протоколі огляду та виїмки кореспонденції (Шум В. В. Накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України : Автореф. дис канд. юрид. наук (12.00.09) / МВС України, НАВС. - Київ, 2014. - С. 16.). В цілому підтримуючи таку думку, вважаємо необхідним поширити таке положення на протоколи усіх негласних слідчих (розшукових) дій.

Тим не менш таке посилання, без наведення змісту судового рішення-дозволу, на нашу думку, не створюватиме належних та достатніх гарантій перевірки допустимості отриманих фактичних даних.

Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою спільним Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 встановлено, що постановою слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії,

ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії та додатки до нього, протокол про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості про факт та методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню (п. 5.1.).

Але, відповідно до п. 5.27 та 5.30. вищенаведеної Інструкції після розсекречення зазначених матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймається рішення про їх зняття з обліку в режимно-секретному органі та долучення до матеріалів кримінального провадження у встановленому КПК України порядку. До розсекречених матеріалів доступ надається разом з іншими матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України.

В такому разі ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення негласної слідчої дії, не становить державної таємниці, тому має бути розсекречена та надана на підтвердження законності проведення такої слідчої дії.

Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов та, відповідно, визнати отримані внаслідок проведення таких процесуальних дій відомості недопустимими.

Крім того, КПК України обов'язок доказування допустимості доказів, отриманих внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, покладений на сторону обвинувачення (ч. 2 ст. 92 КПК України).

Отже, слід констатувати наявність нормативних підстав необхідності пред'явлення (долучення до матеріалів досудового розслідування) копії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії для підтвердження законності її проведення. Слід також додати, що у випадку проведення контролю за вчиненням злочину, такий правовий режим має поширюватися також і на постанову прокурора про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії.

Окремим питанням, що має зосереджувати увагу адвоката-захисника є використання стороною обвинувачення результатів негласних слідчих (розшукових) дій, отриманих у кримінальному провадженні щодо злочину, що не є тяжким. Доволі часто ще на етапі внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР органами кримінальної юстиції (слідчим, прокурором) кваліфікація злочину «завищується» (злочин класифікується як тяжкий або особливо тяжкий), що дає формальні підстави для проведення у цьому кримінальному провадженні негласних слідчих (розшукових) дій. Слід визнати, що у такому випадку адвокат-захисник має звернутися до суду з питання визнання таких даних недопустимими, за умови, що на момент отримання дозволу та проведення негласних слідчих (розшукових) дій були відсутні достатні дані кваліфікувати кримінальне правопорушення як тяжкий злочин.

Таким чином, питання визначення адвокатом-захисником допустимості результатів негласних слідчих (розшукових) дій становить окремий напрямок його діяльності у кримінальному провадженні.