

УДК 343.14:351.746.2(477)

І.А. ЩЕРБАК, канд. юрид. наук, доц.,
Донецький національний університет

А.В. ЗУБАТЕНКО, Інститут підготовки
кадрів Національної академії прокуратури України

ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ РЕЗУЛЬТАТІВ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Ключові слова: кримінальне процесуальне доказування, докази, змагальність, приватний детектив, приватна детективна діяльність

Становлення України як правової держави передбачає укріплення законності у всіх сферах державної і громадської діяльності. Однією з таких сфер є кримінальне судочинство. Воно повинне здійснюватись на основі точного та неухильного дотримання процесуальних норм [1, с.4]. Значну роль при цьому покликана відіграти наука кримінального процесу, яка на підставі детального вивчення і узагальнення практики застосування кримінального процесуального закону, повинна виробити науково-обґрунтовані рекомендації щодо подальшого вдосконалення законодавства і правильної його реалізації.

Проблеми доказування досліджувались багатьма вченими, оскільки доказування має місце на всіх стадіях кримінального судочинства, воно так чи інакше пов'язано з усіма його інститутами. Значний вклад у вирішення цих проблем внесли Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, М.М. Михеєнко, С.А. Шейфер, М.Є. Шуило та інші вчені.

В той же час слід констатувати, що на сьогоднішній день ряд проблем, які стосуються теорії судових доказів у кримінальному процесі, є недостатньо розробленими, а частина питань так і залишились дискусійними. Тому метою статті є дослідження можливості вико-

ристання в кримінальному процесуальному доказуванні даних приватної детективної діяльності і вироблення відповідних пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Щодо поняття доказування серед науковців існує дуже багато думок. Дуже раціональне визначення надав М.М. Михеєнко. На його думку, доказування – це діяльність суб'єктів кримінального процесу зі збирання (формування), перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також формулювання на цій основі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування [2, с.12].

Це поняття було дещо доповнене Ю.М. Грошевим та С.М. Стахівським, які визначають кримінально-процесуальне доказування як «передбачену законом діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню (формуванню), перевірці й оцінці доказів та їхніх процесуальних джерел, прийнятті на цій основі певних процесуальних рішень і наведення аргументів для їх обґрунтування (мотивації) [1, с.12].

Відповідно до ст.84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів [3].

М.Є. Шуило та М.А. Погорецький зазначають, що факти і обставини, які мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню, поділяють на дві групи:

1) перераховані у ст. 91 КПК України (обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні);

2) побічні факти, що не входять до кола цих питань.

Останні виникають в момент вчинення кримінального правопорушення, до і після нього. До них відносяться:

1) факти, що належать до матеріальних наслідків вчинення кримінального правопору-

шення (пошкоджений автомобіль, замки на дверях, розбиті вікна, одяг потерпілого тощо);

2) об'єкти, що зберегли на собі сліди кримінального правопорушення (підроблені документи, гроші тощо);

3) знайдені предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій (викрадені речі, документи);

4) обстановка на місці вчинення кримінального правопорушення;

5) факти, що вказують на ознаки зовнішності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (зріст, колір волосся, риси обличчя тощо).

Пізнання обставин, що підлягають доказуванню, і побічних доказів здійснюється опосередковано і безпосередньо. Докази повинні бути отримані у передбаченому законом порядку. Це означає, що доказами можуть бути лише фактичні дані, отримані в результаті проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених КПК, і в тому порядку, як це передбачено відповідною процесуальною дією [4, с.247-248].

Однією із засад кримінального провадження ст. 22 КПК України називає змагальність сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Згідно з указаною нормою, кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом [3].

М.А. Маркуш визначає поняття принципу змагальності як «сукупність закріплених в законі приписів, процесуальних правил і методів їх виконання, які діють у всіх стадіях кримінального процесу; ґрунтуються на доступі до правосуддя, зіткненні протилежних інтересів наділених рівними правами сторін,

чіткому розподілі і розмежуванні їх функцій; гарантуються забезпеченням судом рівних можливостей реалізації процесуальних повноважень сторонами у відстоюванні своїх позицій і справедливому та неупередженому вирішенні спору між ними; забезпечуються свободою оскарження, контролем суду – порушення яких тягне за собою незаконність судового рішення» [5, с.32-33].

Проте Н.М. Ахтирська, на нашу думку, цілком справедливо ставить запитання: чи може бути рівноправним статус і змагальним процес за нерівності процесуальних можливостей та засобів у збиранні й наданні доказів прокурором з правоохоронними органами, що провадили розслідування справи, та самостійно підсудним [6].

Зокрема, це стосується скасування у вітчизняному кримінальному процесі стадії порушення кримінальної справи, а точніше кажучи, можливості перевірки підстав для початку кримінальної процесуальної діяльності.

Дійсно, про яку змагальність можна вести мову, якщо КПК України в ч.2 ст.214 передбачає, що: «досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань» [3], тобто саме із цього моменту слідчий та прокурор мають право проводити слідчі (розшукові) дії і негласні (розшукові) дії по збиранню, перевірці та оцінці доказів у їх сукупності. Особа, стосовно якої проводиться розслідування, не повідомляється про фактичний початок кримінального переслідування і не може скористуватись своїм правом на захист. Статус підозрюваної особи набуває лише тоді, коли органом розслідування зібрані достатні докази, що підтверджують винність особи у вчиненні кримінального правопорушення і складено слідчим за згодою із прокурором повідомлення про підозру в порядку ст.277 КПК України. Строки складання повідомлення про підозру з моменту реєстрації заяви законом не встановлені. Таким чином, органи розслідування мають право тривалий час збирати докази, не повідомляючи про це майбутнього підозрюваного та його

захисника. Слід погодитися з А.Г. Катковою, яка підкреслює, що такий порядок унеможливорює діяльність захисника щодо збирання доказів на початковому етапі розслідування, що грубо порушує конституційне право будь-якої особи на захист, а також принцип змагальності сторін у кримінальному судочинстві [7, с.111-112].

Н.М. Ахтирська зазначає, що одним з етапів у забезпеченні механізмів судового пізнання є прийняття закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» [6].

Проект такого закону внесено на розгляд Верховної Ради України 13.12.2012 р. народними депутатами В.Д. Швецем та В.С. Малишевим. Відповідно до п.7 ст.14 згаданого документа, приватні детективи і детективні агентства здійснюють пошук, збирання та фіксацію відомостей в кримінальному провадженні на договірній основі зі стороною кримінального провадження з боку захисту [8].

Приватні детективи, приватні детективні підприємства, об'єднання приватних детективних підприємств та їх філії при здійсненні своєї професійної діяльності мають право відшукувати, отримувати та накопичувати потрібну інформацію всіма не забороненими законом методами, в тому числі:

1) на підставі усних або письмових запитів до підприємств, установ, організацій, громадян та за їх згодою отримувати необхідну інформацію;

2) відповідно до Закону України «Про інформацію» ознайомлюватися на підприємствах, в установах, організаціях, у інших юридичних осіб з необхідною для виконання завдання замовника інформацією, матеріалами та документами (за винятком тих, таємниця яких охороняється законом та конфіденційної інформації, що є власністю держави);

3) проводити зовнішній огляд споруд, приміщень, інших об'єктів, доступ до яких не обмежений;

4) проводити зовнішній огляд закритих для вільного доступу споруд, приміщень, інших об'єктів за згодою їх власників або законних користувачів;

5) виключно за письмовою чи усною згодою власників відвідувати їхні жилі й інші приміщення та проводити їх огляд для отримання потрібної для виконання завдання інформації і матеріалів;

6) проводити огляд або вивчення матеріалів, предметів, документів за згодою їх власників або законних користувачів;

7) отримувати на договірній основі письмові висновки та усні консультації фахівців та експертів з питань, що потребують спеціальних знань;

8) здійснювати зовнішнє спостереження на відкритій місцевості, в громадських місцях та на транспорті;

9) здійснювати кіно- і фотозйомку, відео- та аудіо запис, а також застосовувати інші технічні засоби, які не спричиняють шкоду життю та здоров'ю громадян, навколишньому середовищу, у службових та інших приміщеннях, за письмовою чи усною згодою власників, користувачів цих приміщень або уповноважених ними осіб [8].

Доказова сила одержаної інформації може бути нівельована тим, що закон передбачає однією з умов законності її отримання згоди письмової або усної. Доведення у суді факту, що особа надала усний дозвіл, вважаємо, буде досить проблематичним. Таке формулювання може призвести також до зловживань приватними детективами своїми повноваженнями [9, с.50-51].

Згідно з проектом закону «Про приватну (розшукову) детективну діяльність», ця діяльність є видом підприємницької діяльності. Тому Н.М. Ахтирська вважає, що основною метою такої діяльності є, за суттю, отримання прибутків, а не верховенство права. Передусім це зумовлюється механізмами фінансування – на договірній основі з фізичними та юридичними особами. У тому разі, якщо особа не має змоги сплатити послуги (які за попередніми оцінками є набагато дорожчими, ніж послуги адвоката), вона не може розраховувати на збирання доказів і проведення паралельного до державного розслідування факту злочину. Оскільки в Україні далеко не всі

особи мають можливість користуватися послугами адвоката, можна передбачити, що до послуг приватних детективних агентств вдаватиметься мізерна частка населення [6].

Відповідно до ст. 26 проекту закону нагляд за додержанням законності в приватній детективній (розшуковій) діяльності здійснюють Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори. А ст. 7 проекту передбачає, що видають свідоцтва на право заняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю та дозволи на реєстрацію приватних детективних підприємств, їх об'єднань і філій відповідні органи Міністерства внутрішніх справ України. Однак ніякий контроль на органи МВС взагалі не покладається. Нелогічність такого підходу можна аргументувати й тим, що відповідно до п. 3 ст. 121 Конституції України прокуратура здійснює нагляд за додержанням законів органами, які виконують оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство [10]. Але ж приватна детективна діяльність є не правоохоронною, а підприємницькою. На суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності не розповсюджується дія законів, що закріплюють правовий статус працівників правоохоронних органів. Суб'єкти приватної детективної (розшукової) діяльності не вправі вдаватися до будь-яких оперативно-розшукових заходів, віднесених законом до виключної компетенції оперативних підрозділів, передбачених статтею 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Тому, на думку Н.М. Ахтирської, логічним буде покласти контроль за виконанням ліцензійних умов приватними детективами на МВС України.

Слід відзначити, що відповідні зміни, які б давали можливість приватним детективам збирати докази у кримінальному провадженні на законних підставах, слід внести і до КПК, адже наявність колізії дасть можливість стороні обвинувачення, яка веде процес на стадії досудового розслідування, не залучати до справи матеріали, надані приватним детективом.

Проаналізувавши досвід США, Великобританії, ФРН, Франції, Іспанії, Італії щодо

здійснення приватної детективної діяльності і використання її результатів у правоохоронній сфері, В.О. Черков та П.О. Попов роблять висновок про значну роль діяльності приватних детективів (агентств, бюро) у сфері протидії злочинності, забезпечення безпеки громадян, підприємств і держави в цілому. На прикладі зарубіжних країн видно, як даний інститут, що на сьогодні, на жаль, не знайшов законодавчого врегулювання в Україні, функціонує та продуктивно діє поряд з державними правоохоронними органами інших держав, не породжуючи ані «хаосу», ані будь-яких колізій у державній правоохоронній діяльності. При цьому, на думку В.О. Черкова та П.О. Попова, національне законодавство України повинно самостійно розвиватися у напрямку врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з приватною детективною діяльністю, враховуючи наявний законодавчий та практичний досвід зарубіжних країн [11].

Таким чином, можна стверджувати, що участь у доказуванні у кримінальному провадженні приватних детективів сприятиме дотриманню принципу змагальності сторін. Однак для цього необхідно відповідне законодавче підґрунтя, яке б забезпечило дотримання прав і свобод людини, а також відповідало б особливостям вітчизняної правової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. – К.: Вища школа, 1984. – 136 с.
2. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : науково-практичний посібник (2-ге вид., стереотипне) / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – К.: КНТ; Видавець Фурса С. Я., 2007. – 272 с. (Серія : Процесуальні науки).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. – 19.05.2012. – № 90-91.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2

т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

5. Маркуш М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : монографія / М. А. Маркуш. – Х. : Видавець СПД Вапнярчук Н. М., 2007. – 208 с.

6. Ахтирська Н. М. Безоплатна правова допомога та приватна детективна діяльність у змагальному кримінальному процесі України / Н. М. Ахтирська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2885>.

7. Каткова А. Г. Захисник на початковому етапі розслідування / А. Г. Каткова // Теоретичні та практичні проблеми адаптації національного законодавства України до світових стандартів правового регулювання : матеріа-

ли Міжнародної наук.-практ. конф. (м. Донецьк, грудень 2012 р.) – Донецьк : Донецьк. ун-т економіки та права, 2012. – С. 111–112.

8. Проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45071.

9. Рахновецький Є. А вам потрібен легальний приватний ... детектив? / Рахновецький Є. // Віче. – 2007. – № 17. – С. 50-51.

10. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

11. Черков В. О. Приватна детективна діяльність в розвинених країнах світу / В. О. Черков, П. О. Попов // Вісник Луганськ. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 2.

Щербак І. А. Щодо використання у кримінальному процесуальному доказуванні результатів приватної детективної діяльності за законодавством України / І. А. Щербак, А. В. Зубатенко // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 1092–1096 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12siazzu.pdf>

Розглядаються можливості використання результатів приватної детективної діяльності під час доказування у кримінальному провадженні з метою забезпечення принципу змагальності, і обґрунтовується необхідність законодавчого забезпечення такої діяльності.

Щербак И.А., Зубатенко А.В. Об использовании в криминальном процессуальном доказывании результатов частной детективной деятельности по законодательству Украины

Рассматриваются возможности использования результатов частной детективной деятельности при доказывании в уголовном производстве с целью обеспечения принципа состязательности, и обосновывается необходимость законодательного обеспечения такой деятельности.

Sherbak I.A., Zubatenko A.V. About Usage in Criminal Procedural Proof of Effects of Private Detective Activity under the Legislation of Ukraine

The possibility of using the results of private detective work during proof in criminal proceedings in order to ensure the principle of competition and the necessity of legislative support for such activities are examines.