

# Безоплатна правова допомога та приватна детективна діяльність у змагальному кримінальному процесі України



2



Наталія АХТИРСЬКА,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри криміналістики  
юридичного факультету  
Київського національного  
університету  
імені Тараса Шевченка

**Відповідно до затвердженої Указом Президента України від 10 травня 2006 року Концепції вдосконалення суддівства для утвердження справедливого суду в Україні необхідно забезпечити становлення в Україні суддівства як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд [6]. Одним із завдань реалізації окресленої мети передбачено визначення шляхів удосконалення законодавства у цій сфері.**

Науковці та практики звернули увагу на необхідність належного запровадження у кримінальний процес принципу змагальності [9]. Останній чітко визначений в законодавстві, однак механізм його реалізації має певні прогалини. Так, у ст. 16-1 Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України «змагальність і диспозитивність» закріплено, що розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності. При розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту та вирішення справи по суті не можуть покладатися на один і той само орган чи на одну й ту само особу. Державне обвинувачення в суді здійснює прокурор. У випадках, передбачених законом, обвинувачення здійснює потерпілий або його представник. Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник. Прокурор, підсудний, його захисник чи законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники беруть участь у судовому засіданні як сторони і користуються рівними правами та свободою в наданні доказів, їхньому дослідженні й доведенні їх переконливості перед судом.

Лише аналіз згаданої статті КПК дає підстави для сумніву у рівності сторін, зокрема сама конфігурація статті сприймається у формі пісочного годинника. На першому місці, тобто як правило, — обвинувачення здійснює прокурор, а захист — особа самостійно; на другому — у передбачених законом випадках обвинувачення здійснює потерпілий, а захист — сам підсудний або його представник. Природно виникає 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?

Ст. 45 КПК України «Обов'язкова участь захисника» передбачає, що участь захисника при провад-

женні дізнання, досудового слідства й у розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції є обов'язковою: 1) у справах осіб, котрі підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до 18 років, — з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення обвинувачення; 2) у справах про злочини осіб, які через свої фізичні або психічні вади (німі, глухі, сліпі тощо) не можуть самі реалізувати своє право на захист, — з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення або з моменту встановлення цих вад; 3) у справах осіб, котрі не володіють мовою, якою ведеться судочинство, — з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення; 4) коли санкція статті, за якою кваліфікується злочин, передбачає довічне ув'язнення — з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення; 5) при провадженні справи про застосування примусових заходів медичного характеру — з моменту встановлення факту наявності в особи душевної хвороби; 6) при провадженні справи про застосування примусових заходів виховного характеру — з моменту першого допиту неповнолітнього. У решті випадків підсудні можуть самостійно захищати свої інтереси, якщо не мають відповідних фінансових ресурсів.

Аналіз можливостей захисту та сторони обвинувачення засвідчує: вони, вочевидь, є відмінними та нерівними. Так, відповідно до ст. 6 «Професійні права адвоката» Закону України «Про адвокатуру» адвокат має право, зокрема, збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази ... в кримінальних справах: запитувати і отримувати документи або їхні копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян, за їхньою згодою, отримувати письмові висновки фахівців, опитувати громадян [2]. Сторона обвинувачення, має право на проведення слідчих дій, зокрема,

допиту, від участі в яких особа не має права відмовитися, до того ж несе кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань та дачу наперед відомих неправдивих показань.

Згідно зі статтею 66 «Збирання і подання доказів» КПК України «особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх провадженні, вправі викликати в порядку, встановленому законом, будь-яких осіб як свідків і як потерпілих для допиту або як експертів для дачі висновків; вимагати від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які можуть встановити необхідні в справі фактичні дані; вимагати проведення ревізій, вимагати від банків інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб».

Підкреслимо: адвокат на отримання такої інформації права не має. Тому очевидною є відсутність рівності у кримінальному процесі.

Шляхи вдосконалення чинного законодавства зі створення належного механізму забезпечення змагальності у кримінальному процесі, що сприяв би встановленню істини, були передбачені Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року [7]. У ній зафіксовано: для забезпечення змагальності та процесуальної рівноправності сторін обвинувачення й захисту слід завершити становлення адвокатури як незалежної самоврядної організації, котра здійснює функцію захисту у кримінальному провадженні, передбачити можливість створення та регламентування діяльності приватних детективів (детективних агентств), а також реалізувати Концепцію формування безоплатної правової допомоги в Україні, схваленої Указом Президента України від 9 червня 2006 року [8].

Лише прийнятий цьогоорічного літа закон істотно поліпшив правове становище підсудного. Так, Законом України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року визначено: безоплатна правова допомога — це правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Вона поділяється на первинну та вторинну. До первинної відноситься надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, складання заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру), надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації (ст. 7 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»).

До вторинної правової допомоги законодавець відносить забезпечення державних гарантій у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя, а саме: захист від обвинувачення; здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами, складання документів процесуального характеру (ст. 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»). Суб'єктами, котрі мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, зокрема, є підозрювані в учиненні злочину особи, які затримані органами дізнання та слідства, — право на захист від обвинувачення; те само стосується й осіб, до котрих як запобіжний захід обрано взяття під варту. Однак така допомога надається лише протягом 72 годин з моменту затримання. Якщо суд прийняв рішення про тримання особи під вартою, безоплатна правова допомога надається: якщо така особа належить до осіб, які перебувають під юрисдикцією України; якщо середньомісячний сукупний дохід сім'ї нижчий від суми прожиткового мінімуму, розрахованого й затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення. Інвалідам, котрі отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох про-

житкових мінімумів для непрацевдатних осіб, безоплатна правова допомога надається на всі види правових послуг. Така само допомога надається дітям-сиротам, дітям, позбавленим батьківського піклування, безпритульним дітям, дітям, котрі можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї. Особи, у справах яких відповідно до положень Кримінально-процесуального кодексу України участь захисника є обов'язковою, мають право на захист від обвинувачення та складання процесуальних документів [3].

Однак, навіть прийняття цього закону не розв'яже загальної проблеми забезпечення змагальності у кримінальному процесі. Так, Інна Рафальська зазначає, що створення центрів безоплатної правової допомоги виявить певні проблеми, зокрема: 1) клієнтом адвоката, якого наймають через державний центр безоплатної правової допомоги, стає держава, що, безперечно, може створити конфлікт інтересів («держава — обвинувач» — «держава — захисник»); 2) звернення фізичних осіб до центру безоплатної правової допомоги розглядається 10 днів. Тоді, як запит дізнавача, слідчого, суду розглядається за чинним законом упродовж 24 годин. Така ситуація засвідчує: адвокатські об'єднання діяли оперативніше [11, 6].

До того ж п. 3 ч. 1 статті 20 «Підстави для відмови в наданні безоплатної вторинної правової допомоги» (Закон України «Про безоплатну правову допомогу») обмежує право на правову допомогу, якщо раніше особою надавалася безоплатна правова допомога з цього ж питання. Тобто норма завуальовує право на відмову в допомозі на апеляційне та касаційне оскарження, а також прямо сформульовано відмову в наданні такої допомоги при зверненні в міжнародні судові інстанції. Тому питання повторності мають бути врегульовані в підзаконних нормативних актах, або шляхом внесення змін до чинного закону [10, 1].

Наступним етапом у забезпеченні механізмів судового пізнання є прийняття закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність». Так, проектом закону № 6288, зареєстрованим 12 квітня 2010 року, приватна детективна діяльність визначена як один із видів підприємницької. Відповідно до п. 7 ст. 14 згаданого документа, приватні детективні агентства мають право на пошук, збирання та фіксацію відомостей у кримінальних справах на договірній основі з учасниками процесу. При цьому протягом доби з моменту укладення договору з клієнтом на збір таких відомостей приватний розшукувач зобов'язаний письмово повідомити про це особу, котра проводить дізнання, слідчого, прокурора або суд, у провадженні яких перебуває кримінальна справа. Це має забезпечити приватного детектива від підозр у перешкоджанні слідству.

Приватні детективи, приватні детективні підприємства, об'єднання приватних детективних підприємств та їхні філії під час своєї професійної діяльності мають право відшукувати, отримувати й 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 їхньої згоди 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);

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

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

5) виключно за письмовою чи усною згодою власників відвідувати їхні жили й інші приміщення й оглядати їх для отримання інформації та матеріалів, потрібних для виконання завдання;

6) оглядати або вивчати матеріали, предмети, документи за згодою їхніх власників або законних користувачів;



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

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

9) здійснювати кіно- та фотозйомку, відео- й аудіозапис, а також застосовувати інші технічні засоби, які не завдають шкоди життю та здоров'ю громадян, довкіллю, у службових та інших приміщеннях, за письмовою чи усною згодою власників, користувачів цих приміщень або уповноважених ними осіб.

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 [12].

Аналіз законодавства Російської Федерації у цій сфері свідчить про доцільність детальнішого підходу до визначення повноважень приватних детективів, зокрема, стосовно письмового дозволу на проведення певних заходів. Так, ст. 5 Закону «Про приватну детективну та охоронну діяльність в Російській Федерації» від 11 березня 1992 року передбачає, що у ході розшукової діяльності допускається усне опитування громадян і посадових осіб (за їхньої згоди), отримання довідок, вивчення предметів і документів (за письмової згоди їх власників), зовнішній огляд будов, приміщень та інших об'єктів, спостереження для отримання необхідної інформації з метою надання послуг, передбачених законом.

При здійсненні приватної розшукової діяльності допускається використання відео- й аудіозапису, кіно- та фотозйомки, технічних та інших засобів, що не завдають шкоди життю та здоров'ю громадян, довкіллю, а також засобів оперативного радіо- та телефонного зв'язку [1].

Строк дії ліцензії за законодавством РФ — п'ять років [4], а, за проектом відповідного закону в Україні, така ліцензія має бути безстроковою. На нашу думку, з метою встановлення контролю та перевірки діяльності доцільно встановити строковість такого дозволу.

Згідно з проектом закону «Про приватну (розшукову) детективну діяльність», ця діяльність є видом підприємницької діяльності. Отже основною метою її є, за суттю, отримання прибутків, а не верховенство права, як зазначено в проекті. 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. Позаяк в Україні не всі особи мають можливість користуватися послугами адвоката, можна передбачити, що до послуг приватних детективних агентств вдаватиметься мізерна частка населення. З цього приводу варто проаналізувати досвід США, де навіть публічних адвокатів, котрі фінансуються за рахунок держави, обслуговує певна кількість приватних детективів, чийі послуги також оплачує держава.

Відповідно до ст. 26 проекту закону нагляд за дотриманням законності в приватній детективній (розшуковій) діяльності здійснюють Генеральний прокурор України та підлеглі йому прокурори. В цьому — певна невідповідність попереднім положенням. Зокрема, 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. Але контроль за органами МВС не покладатиметься. До того ж, нелогічність такого підходу можна аргументувати й тим, що відповідно

до п. 3 ст. 121 Конституції України прокуратура здійснює нагляд за дотриманням законів органами, які виконують оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство [5]. А приватна детективна діяльність, за ст. 1 законопроекту, не є правоохоронною діяльністю, вона визнана одним із видів підприємницької. 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 нашу думку, логічним буде покласти контроль за виконанням ліцензійних умов приватними детективами на Міністерство внутрішніх справ України.

З метою забезпечення належного механізму судового пізнання важливо створити правові засади для діяльності відповідних органів зі збирання доказів, оскільки формальний підхід до врегулювання цих питань може призвести до використання судом «плодів отруєного дерева», тобто доказів, одержаних з порушенням закону.

## Джерела

1. Закон РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» от 11.03.1992 г. // [www.base.consultant.ru](http://www.base.consultant.ru)
2. Закон України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — 2 березня. — № 9. — Ст. 62.
3. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. // Голос України. — 2011. — 8 липня. — № 122.
4. Инструкция об организации работы по лицензированию и осуществлению органами внутренних дел контроля за частной детективной и охранной деятельностью на территории Российской Федерации, утв. приказом МВД РФ от 19.06.2006 № 447 // [www.base.consultant.ru](http://www.base.consultant.ru)
5. Конституція України // Офіційний вісник України. — 2010. — 1 жовтня. — № 72/1 (Спеціальний випуск). — Ст. 2598. — С. 15.
6. Концепція вдосконалення суддівства для утвердження справедливого суду в Україні, затв. Указом Президента України від 10 травня 2006 року // Урядовий кур'єр. — 2006. — 24 квітня. — № 95.
7. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затв. Указом Президента України від 8 квітня 2008 року // Урядовий кур'єр. — 2008. — 17 квітня. — № 72.
8. Концепція формування безоплатної правової допомоги в Україні, схвалена Указом Президента України від 9 червня 2006 року // Урядовий кур'єр. — 2006. — 21 червня. — № 114.
9. Маркуш М. А. Принцип змагальності: актуальність і новий нормативний зміст на сучасному етапі розвитку кримінального процесу в Україні // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2004. — № 10. — С. 168—176.
10. Пошелюжная К. Вздохнем свободней // Юридическая практика. — 2011. — 14 июня. — № 24 (703).
11. Рафальская И. Все что ни делается, делается к лучшему? // Юридическая практика. — 2011 г. — 14 июня. — № 24 (703).
12. Рахновецький Є. А вам потрібен легальний приватний ... детектив? // Віче. — 2007. — № 17. — С. 50—51.