

Мулявка Д. Г.,
кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національного університету державної фіскальної служби України

Глазков Є. О.,
оперуповноважений сьомого відділу оперативного управління
Головного управління Державної фіскальної служби у м. Києві

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ОТРИМАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

AUTHORIZATION OF THE PROOF OF CRIMINAL JUDICIAL REPORTS RECEIVED BY A PART OF PRIVATE CIVIL ACTIVITY

У статті досліджено проблему допустимості доказів у кримінальному судочинстві отриманих у результаті приватної детективної діяльності. Проаналізовано міжнародний досвід країн, які вноормували приватну детективну діяльність і забезпечили можливість використання її результатів, зокрема в кримінальному судочинстві. Стаття містить пропозиції змін до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: приватна детективна діяльність, приватний детектив, кримінальне судочинство, кримінальне провадження, докази, допустимість доказів, збирання доказів.

В статье исследована проблема допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве полученных в результате частной детективной деятельности. Проанализирован международный опыт стран, которые урегулировали частную детективную деятельность и обеспечили возможность использования ее результатов, в том числе в уголовном судопроизводстве. Статья содержит предложения изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: частная детективная деятельность, частный детектив, уголовное судопроизводство, уголовное производство, доказательства, допустимость доказательств, сбор доказательств.

The article investigates the problem of the admissibility of evidence in criminal proceedings obtained as a result of private detective activity. The international experience of countries that regulated private detective activity and ensured the possibility of using its results, including in criminal proceedings, was analyzed. The article contains proposals for amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: private detective activity, private detective, criminal justice, criminal proceedings, evidence, admissibility of evidence, collection of evidence.

Постановка проблеми Розбудова України (як правової держави) передбачає укріплення законності у всіх сферах державної і громадської діяльності. Однією з таких сфер є кримінальне судочинство, яке має здійснюватись на основі точного та неухильного дотримання процесуальних норм. Важливу роль при цьому відіграє наука кримінального процесу, яка на підставі детального вивчення й узагальнення практики застосування кримінального процесуального закону має виробити науково-обґрунтовані рекомендації щодо подальшого вдосконалення законодавства і правильної його реалізації.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблемі допустимості доказів приділяли увагу чимало науковців у галузі кримінального процесу та криміналістики, а саме такі: Ю.П. Аленіна, Я.Ю. Конюшенко, О.С. Степанова, В.Д. Юрчишина, В.М. Іщенко, Ю.О. Ланцедову, Л.М. Лобойко, С.А. Кириченко, А.П. Запотоцького, Л.Д. Удавої та І.М. Бацька та інші. Їхні праці дозволили узагальнити критерії допустимості доказів, відомі вітчизняній криміналістичній науці. Проте саме питанням допустимості доказів у кримінальному судочинстві отриманих під час приватної детективної діяльності, уваги приділено не було.

Метою статті є дослідження питання допустимості доказів у кримінальному судочинстві отриманих під час приватної детективної діяльності.

Основний матеріал. Приватна детективна (розшукова) діяльність у більшості країн світу визнана на державному рівні, врегульована законами й оптимально використовується задля збільшення можливості громадян та юридичних осіб у захисті своїх законних прав та інтересів.

В Україні сьогодні приватна детективна діяльність на законодавчому рівні не визнана але й не заборонена, тому приватні детективи здійснюють свою діяльність де-факто. Реклами детективних агентств можна побачити на вулицях великих міст України та в мережі Інтернет. Здебільшого такі детективні агентства реєструються як звичайні юридичні фірми. За участі у кримінальному провадженні детектива постає питання, щодо допустимості доказів, отриманих у результаті його діяльності [1].

Питання допустимості доказів належить до однієї з фундаментальних категорій кримінального процесу і доказового права. Виконання завдань кримінального провадження в цілому, особливо такого з них, як забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, щоб

кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, ставить особливі вимоги до доказів, на основі яких вони вирішуються. Тому в теорії доказів протягом багатьох років формувалось особливе уявлення про допустимість доказів як гарантію повноти і достовірності зібраних у процесі доказів, законності прийнятих на їхній основі рішень [2, с. 356].

Відповідно до ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому Кримінальним процесуальним Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд установлюють 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, с. 120].

За змістом ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Недопустимий доказ не може бути використаний в ухваленні процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд під час ухвалення судового рішення [4].

Відповідно до частини другої статті 23 КПК України, не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК України. Отже, доказами зібрані приватними детективами відомості можуть бути визнані лише після дослідження у суді.

Крім того, слід зважити на те, що сторонам кримінального провадження гарантуються рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом. При цьому під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу (див. частини 2, 3 статті 22 КПК України).

Однак не є таємницею, що сторона обвинувачення має набагато більше можливостей для збирання доказів. І легалізація приватних детективів має розширити можливості сторони захисту щодо збору доказової бази.

Адже підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення щодо підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом (частина 1 статті 20 КПК України). При цьому в КПК України не уточнюється, яким чином указані учасники кримінального провадження мають збирати докази. Для підозрюваного або обвинуваченого, якщо вони знаходяться у місцях попереднього ув'язнення,

буде неможливо особисто реалізовувати своє право щодо збору доказів.

Указані особи мають право на захист і адвокат користується значним переліком прав відповідно до КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Однак не можна виключати випадки, за яких адвокат фізично не буде в змозі самостійно за короткий термін виконати весь спектр заходів по захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого та інших осіб.

Тому вважаємо, що не можна позбавляти підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, адвоката можливості звернутись за допомогою до приватних детективів на договірних засадах, як це робиться у багатьох країнах (наприклад, у США, де приватною детективною діяльністю займаються, за різними оцінками, від 1 до 2 мільйонів осіб, а також Великобританії, Франції, Німеччини та ін.).

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 правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом [4].

Уважаємо, що в умовах розширення можливостей сторони обвинувачення на збирання доказів за рахунок негласних слідчих (розшукових) дій, право сторони захисту має бути відповідним чином забезпечене. Тому певною альтернативою у цьому може стати використання в кримінально-процесуальному доказуванні результатів приватної детективної діяльності, яка могла б здійснюватися в інтересах захисту на основі окремих доручень захисника-адвоката.

Н.М. Ахтирська зазначає, що одним з етапів у забезпеченні механізмів судового пізнання є прийняття Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» [5, с. 2].

Відповідно до ч. 2 ст. 1 законопроекту «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» № 3726 від 18.12.2015 р., приватна детективна (розшукова) діяльність – дозволена органами Національної поліції України незалежна професійна діяльність приватних детективів або приватних детективних підприємств (агентств) щодо надання клієнтам на платній договірній основі детективних послуг із метою захисту законних прав та інтересів на підставах та в порядку, передбачених законодавством.

Послуги, які можуть надаватися суб'єктам приватної детективної (розшукової) діяльності, передбачені ч. 3 ст. 11 вказаного законопроекту. До них належить:

1) збирання, фіксування та дослідження відомостей, необхідних для розгляду справ у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві, на договірній основі зі сторонами судового процесу;

2) вивчення ринку, пошук і збір інформації з відкритих джерел із метою підготовки ділових переговорів клієнта, з'ясування фінансової платоспроможності, майнового стану та благонадійності потенційних ділових партнерів;

3) з'ясування біографічних та інших даних, що характеризують особу, стосовно окремих громадян (за їх письмової згоди) під час укладення ними трудових та інших договорів із замовником (клієнтом) приватних детективних (розшукових) послуг (зайняття в нього відповідної вакантної посади), виявлення ділових зв'язків, зокрема з конкурентами клієнта в регіонах і за кордоном;

4) пошук осіб, місцезнаходження яких невідоме, з'ясування причин і обставин зникнення, можливостей і умов повернення, розшук осіб, які втратили родинні та дружні зв'язки;

5) розшук зниклого (втраченого або викраденого) майна, предметів та тварин;

6) пошук, збирання та фіксація відомостей у кримінальному провадженні на договірній основі зі стороною кримінального провадження;

7) реалізація заходів із відтворення втраченої (зниклої) інформації з питань законних прав та інтересів клієнтів;

8) пошук і збирання даних, які можуть бути приводом або підставою для звернення замовником приватних детективних (розшукових) послуг до правоохоронних органів або до суду з метою захисту законних прав та інтересів такого замовника;

9) виявлення фактів незаконного (несанкціонованого) збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну таємницю замовника або її розголошення, а також фактів незаконного (несанкціонованого) збирання стосовно фізичних осіб конфіденційної інформації;

10) пошук, виявлення та фіксація фактів незаконного використання прав інтелектуальної власності, що належать клієнту, а також випадків недобросовісної конкуренції;

11) пошук боржників та осіб, які ухиляються від виконання своїх договірних обов'язків, вирішення в порядку, встановленому законодавством України, питань щодо повернення боргів та виконання договірних обов'язків;

12) забезпечення захисту інформації з обмеженим доступом (комерційної, промислової, професійної таємниці) замовника приватних детективних (розшукових) послуг [6].

Позитивним моментом згаданого є те, що законодавець у п.6 передбачає можливість пошуку, збирання та фіксації відомостей у кримінальному провадженні на договірній основі зі стороною кримінального провадження [7, с. 262], але, як уже зазначалось, доказ визнається допустимим у кримінальному процесі, якщо він отриманий у порядку, встановленому кримінальним процесуальним зако-

нодавством. Якщо детектив, працюючи на підставі контракту, буде збирати факти по кримінальному провадженні, то вони можуть бути визнані недопустимими, оскільки він не є суб'єктом процесу і йому відповідно до статті 93 Кримінально-процесуального кодексу не надано права збирання доказів.

Наводячи світовий досвід, слід зазначити, що Кримінально-процесуальний кодекс Італії зараховує приватного детектива до учасників процесу на стороні захисту [8], які можуть давати консультації та надавати допомогу захисту під час збирання доказів на користь обвинуваченого. П.1 ст. 327 передбачає, що захисник може проводити розслідування для пошуку і виявлення доказів на користь свого клієнта. Від імені захисту діяльність зазначену у п. 1, може здійснювати ліцензований приватний детектив. Указане в нормує приватну детективну діяльність і забезпечує можливість використання її результатів, зокрема в кримінальному судочинстві, що позитивно впливає на ефективність у питаннях боротьби зі злочинністю, розкритті злочинів, забезпеченні прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Висновки. Фактичні дані, отримані під час діяльності приватного детектива, можуть мати вагоме значення у доведенні або спростуванні вини, зокрема сприяті прийняттю законних і обґрунтованих підсумкових процесуальних рішень судом у розгляді кримінальних справах.

Таким чином, урахувуючи вищевикладене, на нашу думку, необхідно внести відповідні зміни до КПК України, які б дозволяли приватним детективам збирати докази у кримінальному провадженні на законних підставах. У разі прийняття законопроекту «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» № 3726 від 18.12.2015 р. пропонуємо до ч.1 ст. 93 КПК України внести зміни, виклавши її у такій редакції «Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, суб'єктом приватної детективної (розшукової) діяльності у порядку, передбаченому цим Кодексом». А також до ч.3 ст. 93 КПК у редакції: «Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, суб'єкт приватної детективної (розшукової) діяльності (на договірній основі зі стороною кримінального провадження) здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Офіційний сайт Всеукраїнської Асоціації приватних детективів. URL: <http://aupd.org/ru/services>.
2. Павлишин А. Окремі питання допустимості доказів за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2014. Вип. 59. С. 356–364. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnu_yu_2014_59_51.
3. Малярова В.О. Належність та допустимість доказів у кримінальному провадженні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. № 38. С. 119–121.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Ахтирська Н.М. Безоплатна правова допомога та приватна детективна діяльність у змагальному кримінальному процесі України. Віче. 2011. № 24. С. 2–4.
6. Проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» від 28.12.2015 р. № 3726. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57580.
7. Рибалка О.В. Участь приватного детектива (детективного агентства) у збиранні доказів стороною захисту. Право і суспільство. № 1. 2017. С. 259–263.
8. Codice di Procedura Penale. URL: <http://www.altalex.com/?idnot=2011>.