

2. Мицик О.В. Новели Кримінально-процесуального кодексу України стосовно збільшення повноважень захисника по збору доказів та їх реалізація на практиці. URL: http://uba.ua/documents/doc/mitsik_08_02_2013.pdf

3. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/page> (дата звернення: 11.12.2018).

4. Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24.03.2015 р. № 5-747км15. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/vr150387> (дата звернення: 11.12.2018).

5. Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від від 09.04.2015 р. № 5-229км15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43555459> (дата звернення: 11.12.2018).

6. Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування. Право України. 2014. № 10. С. 124–132.

УДК 343.102

ОСОБЛИВОСТІ ЗБИРАННЯ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ ПРИВАТНИМИ ДЕТЕКТИВАМИ

Лисеюк Андрій Миколайович,
кандидат юридичних наук
доцент кафедри оперативно-
розшукової діяльності (Національний
державний університет фіскальної
служби України, м. Ірпінь, Україна)

Максименко Максим Юрійович,
здобувач вищої освіти другого
(магістерського) рівня факультету
підготовки, перепідготовки та
підвищення кваліфікації працівників
податкової міліції (Національний
державний університет фіскальної
служби України, м. Ірпінь, Україна)

У статті розглядаються основні положення правової доктрини про надання детективних послуг в Україні. Досліджено етапи розвитку ринку приватних розшукових послуг в Україні. З'ясовано особливості актуального стану їх надання. Виокремлено ознаки та сформульовано поняття приватної детективної (розшукової) діяльності.

Проаналізовано міжнародний досвід країн, які вноормували приватну детективну діяльність і забезпечили можливість використання її результатів, у тому числі, у кримінальному судочинстві. Проаналізовано позиції вчених і законопроекти про приватну

детективну діяльність. Зроблено спробу визначити сутність та сформувані класифікацію принципів приватної детективної діяльності. Вказані принципи можна поділити на дві групи – загальні і спеціальні. Надана коротка характеристика змісту принципів, які входять до кожної з цих груп.

Основна увага звернена на висвітлення надання послуг суб'єктів приватної детективної діяльності, їхнього обсягу, які надаються приватними детективами.

Розкрито взаємини між суб'єктами приватної детективної діяльності і державними правоохоронними органами, іншими державними інститутами.

Обґрунтовано необхідність правового закріплення поняття та особливостей професійної таємниці суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності на рівні законодавчого акта.

Варто зауважити, що правова доктрина надання детективних послуг є соціально значущою, офіційною, цілеспрямованою, науковою, системною та може служити основою для формування державної політики і вдосконалення законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: приватна детективна діяльність, принципи приватної детективної діяльності, принцип законності, принцип верховенства права, принцип конфіденційності, принцип диспозитивності, детективні послуги, законопроекти, правова доктрина, недержавні суб'єкти.

FEATURES OF COLLECTION OF FACTICAL DATA BY PRIVATE DETECTIVES

Lyseiuk Andrii Nikolaevich,

Ph.D in Law Docent of the Department of Operative-Investigative Activity (University of DFS of Ukraine, Irpin, Ukraine)

Maksimenko Maksim Yuriyovych,

the applicant of higher education of the second (master's) level faculty of training, retraining and raising the skills of tax police officers (University of DFS of Ukraine, Irpin, Ukraine)

The article deals with the main provisions of the legal doctrine on the provision of detective services in Ukraine. The stages of development of the market of private search services in Ukraine are investigated. The peculiarities of the actual state of their provision are revealed. The signs and formulated the concept of private detective (search) activity are singled out.

The international experience of countries that regulated private detective activity and provided an opportunity to use its results, including in criminal proceedings, has been analyzed. The positions of scientists and bills on private detective activity are analyzed. An attempt is made to determine the essence and to formulate the classification of the principles of private detective activity. These principles can be divided into two groups – general and special. A brief description of the content of the principles included in each of these groups is briefly provided.

The main attention is focused on the coverage of the provision of services of subjects of private detective activity, their volume, which are provided by private detectives.

The relations between subjects of private detective activity and state law enforcement bodies, and other state institutes are revealed.

The necessity of legal consolidation of the concept and features of professional secrecy of subjects of private detective (search) activity at the level of the legislative act is substantiated.

It is worth noting that the legal doctrine of providing detective services is socially significant, official, purposeful, scientific, systemic and can serve as the basis for the formation of state policy and improvement of legislation in this area.

Key words: private detective activity, principles of private detective activity, principle of legality, rule of law, principle of confidentiality, principle of discretion, detective services, bills, legal doctrine, non-state actors.

В аспекті реформування кримінального процесуального законодавства нині актуальним є питання якісного збирання стороною захисту доказів для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Сферу доказування досліджувало чимало вчених, адже воно відбувається на всіх стадіях кримінального судочинства, так чи інакше стосується усіх його інститутів. Зокрема, окремі теоретичні і практичні аспекти доказування у кримінальному процесі були предметом дослідження у працях таких відомих вчених, як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, Ю.М. Грошевий, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, В.М. Тертишник, М.В. Салтєвський, В.Ю. Шепітько та ін. Роботи цих процесуалістів, створюючи наукову базу теорії доказів, стимулюють необхідність проведення нових досліджень на основі вивчення слідчої практики останніх років і новітніх досягнень правничої науки.

Метою статті є аналіз та вивчення особливостей процесу збирання та систематизації фактичних даних, що використовуються приватними детективами в процесі здійснення професійної діяльності.

Саме тому велике значення має вивчення досвіду правового регулювання приватної детективної (розшукової) діяльності зарубіжних країн, а також можливості успішної імплементації цього досвіду в законодавство України з метою забезпечення повноцінного функціонування приватної детективної (розшукової) діяльності як ефективного інституту правоохоронної системи.

Відомо, що доказування, як процес отримання доказів і їхнього використання з метою відтворення дійсної картини досліджуваної події, є єдиним засобом досягнення цілей судочинства, тобто захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, розкриття злочинів та недопустимості покарання невинуватих. За межами доказової діяльності реалізація судової влади, а саме вирішення судом правових конфліктів, неможлива. Тому питання доказування і доказів, на думку більшості дослідників, були і залишаються серцевиною кримінального процесу.

Здебільшого кримінально-процесуальне доказування розглядають як практичну діяльність уповноважених законом суб'єктів, яка відбувається в особливій процесуальній формі шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів [1, с. 14].

Водночас С.В. Курильов розглядав доказування як суто пізнавальний процес, включаючи з його змісту оцінку доказів [2, с. 57–60].

Із наведеною позицією погодитись не можна, адже без такої оцінки (отримання опосередкованого знання) неможливо пізнати сутність злочинної події, що відбулась, обґрунтувати відповідні процесуальні рішення, тобто сприяти досягненню мети доказування.

Деякі процесуалісти розглядають процесуальне закріплення доказів як самостійний елемент процесу доказування. Відомий український процесуаліст М.М. Гродзинський, наприклад, вважав, що доказування – це діяльність слідчо-судових і прокурорських органів зі збирання, закріплення й оцінки доказів [3, с. 117].

Відповідно до ч. 2 ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ

та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

У ч. 3 ст. 93 КПК України передбачено такі способи збирання стороною захисту доказової інформації: «Сторона захисту, потерпілий 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. Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 цього Кодексу. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді».

Згідно з позицією Р.Ю. Савонюка, кримінально-процесуальне доказування являє собою пізнавально-практичну діяльність слідчого за участю інших суб'єктів кримінального процесу зі збирання (закріплення), дослідження (перевірки), оцінки доказів та їх джерел із метою встановлення об'єктивної істини в кримінальній справі

Свого часу в юридичній літературі висловлювалась думка про «урівняння» обвинувачення і захисту в пошуку і закріпленні доказів. Йшлося про одночасні слідчі дії, проведені захисником із виявлення виправдувальних чи таких, що пом'якшують покарання, обставин, із викладом своїх висновків у виправдувальному висновку чи у висновку про пом'якшення відповідальності і покарання обвинуваченого [4, с. 22].

Висловлювалась і пропозиція наділити захисника правом робити юридичні письмові висновки щодо дій конкретної особи. Такий висновок мав би додаватись, за клопотанням захисника, до кримінальної справи і був би непроцесуальною формою діяльності захисника, що виходить за межі традиційної участі захисника у справі [5, с. 46]. Очевидно, що ані в теоретичному, ані в практичному аспекті такої дилеми стосовно різновидів досудового провадження бути не може, оскільки таке розслідування стороною захисту або адвокатом не являє собою належної альтернативи наявному досудовому розслідуванню з усіма його недоліками.

Крім того, здебільшого суб'єкти сторони захисту професійно й організаційно не підготовлені до того, щоб вести розслідування у кримінальному провадженні у такий спосіб, щоб за своїм змістом воно могло створити альтернативу досудовому розслідуванню, що здійснюється компетентними державними органами і посадовими особами.

Оскільки кримінальне процесуальне законодавство України не передбачає прав сторони захисту проводити «власне» розслідування, постає проблема нормативного врегулювання такої діяльності адвокатів-захисників. Не надавши стороні захисту додаткових прав у збиранні ними доказів, не можна говорити і про змагальність кримінального процесу та рівноправність сторін, що закріплені в Конституції України та КПК України.

Заперечуючи це, І.В. Озерський зазначає, що захисник підозрюваного, обвинувачуваного також є суб'єктом збирання доказів. Досудове слідство залишилося пошуковим, але з посиленням контрольних і дозвільних повноважень суду [6]. Тому право збирання доказів шляхом проведення слідчих та інших процесуальних дій, зокрема із застосуванням заходів примусу, надано тільки посадовим особам, що здійснюють судочинство та несуть відповідальність за його перебіг та результат.

Збирання й подання відомостей, які можуть стати доказами у справі, – одне з найважливіших прав захисника, і не тільки захисника. Тому варто розширити пізнавальні можливості адвоката-захисника шляхом удосконалення наявних форм його участі у збиранні доказів, а також надати йому законом право самостійно провадити діяльність зі збирання необхідної для захисту інформації.

Обвинувачуваний не зобов'язаний із правового погляду нести на собі тягар доказування, однак на практиці він зазвичай доказує в той чи інший спосіб свою невинуватість. І тут на перше місце виходить адвокат-захисник, юрист, професіонал, який має виконувати всю необхідну роботу зі збирання й подання доказів невинуватості свого клієнта. Цього адвокат-захисник може досягти двома шляхами: або довести, що подані обвинуваченням докази ненадійні, або навести факти, які суперечать даним обвинувачення, що не відповідають дійсності, а отже, викликають сумнів у доведеності вини. Така роль адвоката-захисника під час досудового слідства однозначно покладає на нього обов'язок зі збирання доказів у судовому слідстві.

Сторона захисту (до якої належать підозрюваний, обвинувачений підсудний, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їх захисники та законні представники, потерпілий) здійснює збирання доказів шляхом витребування й отримання їх від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ.

На перший погляд, надані сторонам можливості щодо збирання доказів, за деякими винятками, є рівними, однаковими. Але це не так. Надання сторонам права на витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок ще не означає рівності в їх фактичному забезпеченні. Практика сьогодення свідчить: якщо реалізація цих повноважень представниками сторони обвинувачення (насамперед, прокурором, слідчим, керівником органу досудового розслідування), як правило, труднощів не викликає (через наявність системи заходів забезпечення, у тому числі заходів примусу), то представники сторони захисту (насамперед, підозрюваний, обвинувачений, захисник), як правило, стикаються зі значними труднощами у реалізації наданих повноважень із збирання фактичних даних. Ці труднощі зумовлені відсутністю як правової регламентації порядку реалізації наданих повноважень, так і дієвих гарантій їх виконання, а також низьким рівнем правосвідомості окремих фізичних і юридичних осіб, які допускають свідоме ігнорування звернень і запитів, зокрема й адвокатських.

В аспекті реалізації принципу змагальності, зокрема в частині кримінально-процесуального доказування з використанням гласних і негласних методів, забезпечення права учасників процесу на подання доказів, особливої актуальності та значення, на нашу думку, набувають питання здійснення приватної детективної діяльності.

Як слушно зазначає Н.М. Ахтирська, одним з етапів забезпечення механізмів судового пізнання є прийняття Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» [7].

Нині в Україні залишається відкритим та не закріпленим законодавчо питання за провадження інституту приватних детективів як незалежної професійної діяльності приватних детективів або приватних детективних підприємств (агентств) щодо надання клієнтам детективних послуг на платній договірній основі.

Починаючи з 2000 р. ціла низка законопроектів щодо приватної детективної діяльності, поданих різними авторами, не отримала законодавчої підтримки, як було зазначено у попередньому розділі. Але наприкінці 2015 р. питання законодавчого

врегулювання здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності постало знову.

Розглянемо проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» № 3726 від 28.12.2015 р., внесений народними депутатами М.П. Паламарчуком, А.А. Кожем'якіним, О.П. Продай, А.А. Тетеруком [8].

Одним із видів детективних послуг, що можуть надаватися суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності, відповідно до ст. 14 цього законопроекту визначено пошук, збирання та фіксація відомостей у кримінальних справах на договірній основі з учасниками процесу. Протягом доби з моменту укладення договору з клієнтом на збір таких відомостей приватний розшукувач зобов'язаний письмово повідомити про це особу, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора або суд, у провадженні яких знаходиться кримінальна справа.

Вважаємо, що в умовах розширення можливостей сторони обвинувачення на збирання доказів (шляхом негласних слідчих (розшукових) дій) право сторони захисту на їх подання має бути відповідним чином забезпечене. Певною альтернативою у цьому може стати використання в кримінально-процесуальному доказуванні результатів приватної детективної діяльності.

Досвід країн світу, що вноrmували приватну детективну діяльність і забезпечили можливість використання її результатів, у тому числі у кримінальному судочинстві (Великобританія, Німеччина, Франція, Іспанія, Італія, Канада та ін.), свідчить про її ефективність у питаннях боротьби із злочинністю, розкритті злочинів, забезпеченні прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Не вдаючись до детального дослідження і аналізу положень вказаного законопроекту, зазначимо, що обсяг і напрями збирання інформації по кримінальній справі приватним детективом, на відміну від збирання доказів слідчим, прокурором, визначатимуться інтересами клієнта й умовами їх угоди, а не положеннями кримінально-процесуального закону. Отже, належність одержаної приватним детективом інформації до справи визначатиметься ним і його клієнтом попередньо та матиме ймовірний характер, а тому потребуватиме ретельної перевірки.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 нового законопроекту приватна детективна (розшукова) діяльність – це 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 їхніх законних прав та інтересів на підставах та в порядку, передбачених законодавством.

Послуги, які можуть надаватися суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності, передбачені ч. 3 ст. 11 вказаного проекту. До них належать:

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 збирання 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 (обіймання відповідної вакантної посади), виявлення їхніх 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 їх 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 [8].

Позитивним моментом згаданого законопроекту є те, що законодавець у п. 6 передбачив можливість пошуку, збирання та фіксації відомостей у кримінальному провадженні на договірній основі зі стороною кримінального провадження.

Таким чином, ми можемо дійти висновку, що задля розширення можливості співпраці сторони захисту та суб'єктів детективної діяльності в нашій державі необхідно:

- 1) визначити та нормативно закріпити систему взаємодії приватних детективних підприємств (недержавних суб'єктів) зі стороною захисту (підозрюваним, обвинуваченим, захисником);
- 2) розробити порядок доступу приватних детективів (недержавних суб'єктів) до державних баз даних та інформаційних систем;
- 3) визначити перелік дозволених приватним детективам слідчих дій, у т. ч. із використанням спеціальних засобів;
- 4) законодавчо закріпити порядок використання стороною захисту отриманих під час приватної детективної діяльності результатів.

Відповідні зміни, які б давали приватним детективам змогу збирати докази у кримінальному провадженні на законних підставах, варто внести і до КПК, адже наявність колізії дає змогу стороні обвинувачення, яка веде процес на стадії досудового розслідування, не залучати до справи матеріали, надані приватним детективом.

У разі прийняття Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» пропонуємо доповнити ч. 3 с. 93 КПК України таким положенням: «Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом укладення угоди з приватним детективом (детективною агенцією) із метою пошуку, збирання та фіксації відомостей у кримінальному провадженні».

Список використаних джерел:

1. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: [монографія]. К.: Б. в., 2005. 272 с.
2. Курьлев С.В. Доказывание и его место в процессе судебного познания. Труды ИГУ. 1955. Т. XII. С. 57–60.

3. Гродзинский М.М. Улики в советском уголовном процессе / М.М. Гродзинский. М. : Госюриздат, 1945. 227 с.
4. Савонюк Р.Ю. Доказування в досудовому слідстві: навч. посіб. Сімферополь: Вид-во Доля, 2003, 184 с.
5. Сергеев В.И. Юридическое заключение в практике адвоката. Российская юстиция. 1998. № 4. С. 44–46.
6. Озерський І.В. Безоплатна правова допомога та приватна детективна діяльність у змагальному кримінальному процесі України. Віче. 2011. № 24. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2011_24_2.
7. Ахтирська Н.М. Безоплатна правова допомога та приватна детективна діяльність у змагальному кримінальному процесі України. Віче. 2011. № 24. С. 2–4.
8. Про приватну детективну (розшукову) діяльність: Проект Закону України № 3726 від 28.12.2015 р. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/JH2VI00V.html (дата звернення: 1.06.2018 р.).

УДК 343.125.2

МОМЕНТ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Помаз Ярослав Олександрович,
прокурор Чернігівської місцевої
прокуратури, юрист 1 класу
(Чернігівська місцева прокуратура,
м. Чернігів, Україна)

Лазоренко Євгеній Юрійович,
прокурор Чернігівської місцевої
прокуратури, юрист 1 класу
(Чернігівська місцева прокуратура,
м. Чернігів, Україна)

У статті автори з практичної точки зору аналізують положення Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) щодо затримання особи без рішення суду як тимчасового запобіжного заходу. Оскільки наведене в ст. 209 КПК України визначення моменту затримання особи не дає повного уявлення про те, який саме час є відправним моментом виникнення у затриманого прав, обов'язків і, як наслідок, застосованого примусу, відповідних обмежень конституційних прав і свобод, у статті запропоновано нове визначення поняття «момент затримання», яке відрізняє його від того, що нині є, а також відмінного від поняття «добровільного перебування» особи на місці виявлення ознак кримінального правопорушення. Проаналізовано законодавство, а також дії правоохоронних органів, їх службових осіб, уповноважених на здійснення затримання особи.

У запропонованій статті визначено процедуру та механізм фіксації моменту обмеження особи на вільне пересування уповноваженою службовою особою.