

Рокунь С. В.,
аспірант

Університету митної справи та фінансів

ЮРИДИЧНА ВИЗНАЧЕНІСТЬ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕТЕКТИВА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE LEGAL CERTAINTY OF THE COMPETENCE OF THE INVESTIGATOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS

У статті розкриваються проблеми удосконалення статусу детективів у кримінальному процесі України, юридичної визначеності його компетенції та форм її реалізації, а також концептуальні аспекти розвитку інститутів доказового права та процесуальної форми слідчих дій у сучасних умовах конкуренції правових норм.

Ключові слова: юридична визначеність, статус, компетенція, суб'єкти доказування, доказове право, процесуальна форма.

В статье раскрываются проблемы совершенствования статуса детективов в уголовном процессе Украины, юридической определённости его компетенции и форм её реализации, а также концептуальные аспекты развития институтов доказательственного права и процессуальной формы следственных действий в современных условиях конкуренции правовых норм.

Ключевые слова: юридическая определённость, статус, компетенция, субъекты доказывания, доказательственное право, процессуальная форма.

The article reveals the problems of improvement of the status of detectives in criminal proceedings of Ukraine, legal certainty its competence and its implementation, as well as the conceptual aspects of development institutions of evidence rights and procedural forms investigative actions in modern conditions of competition regulations.

Key words: legal certainty, the status, competence, subjects of probative, evidence, law, procedural form.

Постановка проблеми. Законом України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України» в Україні запроваджена діяльність детективів щодо протидії корупційним злочинам. Відповідно до ст. 8 цього Закону до структури управління Національного бюро можуть входити підрозділи детективів, що здійснюють оперативно-розшукові та слідчі дії. У реаліях протидії злочинності детективи поєднують оперативно-розшукову і слідчу компетенції. Така багатоаспектна робота детективів потребує окремого наукового аналізу.

Актуальність проблеми зумовлюється тим, що з часу набрання чинності новим Кримінально-процесуальним кодексом України (далі – КПК України) детективи, поєднуючи оперативно-розшукову і слідчу компетенції, часто працюють в умовах браку часу, професійного ризику, психологічного конфлікту та інтелектуальної і моральної напруги, складають чималу кількість процесуальних документів, які стають об'єктом невтомної уваги захисників, прокурорів, суду та інших учасників процесу. До цієї ситуації додаються інші чинники, серед яких є недоліки і прогалини законодавства, недостатня юридична визначеність процедури діяльності детектива, недостатність методичного і наукового забезпечення діяльності детективів. Очевидно, що позитивна практика Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) у перспективі може мати наслідком запровадження інституту детективів у системі інших правоохоронних органів також. Чітка юридична визначеність їх статусу та процедури діяльності потребує системного наукового дослідження.

Аналіз останніх наукових досліджень демонструє наявність проблемних питань юридичної визначеності компетенції та процесуальної форми діяльності детективів, вказує на розмаїття думок вчених під час їх аналізу [1–18].

Метою роботи є визначення основних алгоритмів удосконалення статусу детективів та процесуальної форми їх діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження.

У юридичному розумінні детектив (англ. *Detective* – «агент з розшуку», з лат. *detectio* – «розкриття») – це спеціаліст з виявлення і розкриття злочинів.

Детектив – це особа, яка працює у штаті поліцейських органів країн, здебільшого організованих на основі англо-саксонської системи права, а останнім часом закріпилася і в законодавстві України, яка зазвичай поєднує традиційні для нашої правової системи функції слідчого і сищика, здійснюючи доказову та розшукову діяльність.

Проблема інституту детективів у сучасній Україні почала з'являтися водночас із проблемою створення Державного (Національного) бюро розслідувань. Ця проблема почала активно дискутуватись у юридичній літературі. Ідея створення Національного бюро розслідувань (далі – НБР) та концепція його діяльності були відпрацьовані групою вчених ще в роки розгулу ваучерної приватизації і накопичення капіталів олігархами та серії убивств відомих посадових осіб держави й замаху на Прем'єр-міністра України. Автори керувалися тезою про значну криміналізацію і корумпованість влади та необхідність протистояння цим явищам. Для цього мав бути створений слідчий орган, який би був захищений від можливого тиску і втручання з боку можновладців.

Аналізуючи ідею НБР, Олександр Костенко слушно зазначає, що це має бути орган, пристосований якнайкраще до виконання доленосного для України завдання – декриміналізації усіх органів державної влади згори донизу [10, с. 7].

На думку В.М. Тертишника, реалізація ідей правової держави у сфері правосуддя сьогодні потребує чіткого розподілу влади (законодавча, виконавча, судова), неухильного дотримання принципів об'єктивності, неупередженості, процесуальної самостійності й незалежності слідчого, а отже, повне вирішення проблеми відмежування слідчої функції від адміністративної влади, виведення слідчого з-під можливого впливу виконавчої та законодавчої влади, визнання функції розслідування самостійною функцією кримінального процесу, визначення місця слідчого в системі гілок влади та зміцнення його статусу. Створення НБР може стати першим і важливим кроком у цьому напрямку. Розслідування є однією з форм державної діяльності. Ця діяльність не може відноситись до виконавчої влади. Вона направлена на встановлення істини у сфері судочинства, нерозривно пов'язана з правосуддям і діяльністю судової влади [14, с. 114–117].

Ідея запровадження інституту детективів вперше в історії України реалізувалась через запровадження нової інституції – *Національного антикорупційного бюро України* (далі – НАБУ), у діяльності якого детективи фактично поєднують статус слідчого й оперуповноваженого, можуть виконувати як слідчі дії, так і здійснювати оперативно-розшукові заходи. Повноваження та особливості діяльності цього унікального правоохоронного органу потребують детальнішого розгляду.

Актуальними залишаються питання стосовно визначення місця детектива у системі правоохоронних органів, відпрацювання чіткої системи досудового слідства й приведення її у відповідність до Конституції України та вимог сучасного суспільства, вдосконалення правового статусу детектива та його правовідносин із суб'єктами, які беруть участь у кримінальному процесі, та багато інших проблем, які потребують дослідження і вирішення.

Повноваження як категорія, що ґрунтується на функціях і завданнях об'єкта публічного права, є складовою частиною його компетенції, яка водночас із організаційно-структурним та цільовим компонентом утворює правовий статус конкретного суб'єкта публічного права.

Між процесуальними функціями учасника кримінального провадження та його правами й обов'язками існує нерозривний зв'язок. До функцій Національного антикорупційного бюро України можна віднести попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, які становлять загрозу національній безпеці, що вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

До повноважень детективів НАБУ належать надані законом основні права щодо здійснення опе-

ративно-розшукових заходів та досудового розслідування, а також додаткові права, делеговані цьому органу, наприклад, стосовно вжиття заходів щодо розшуку та арешту коштів та речей, які можуть бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації, окремої конфіденційної співпраці з особами, які повідомляють про вчинення корупційних правопорушень добровільно, витребування або ознайомлення з інформацією, необхідною для виконання покладених завдань, опечатування на підставі відповідного рішення суду терміном до 10 днів архівів, кас, приміщень тощо.

Особливістю кримінально-процесуального статусу детектива правоохоронного органу (наразі це детективи НАБУ) є, з одного боку, поєднання повноважень слідчих і оперуповноважених, а з іншого – звуження їх слідчої компетенції досить обмеженими рамками підслідності та розширення їх юридичної компетенції наданням додаткових інформаційно-пошукових і адміністративних повноважень, наприклад, щодо моніторингу банківських операцій тощо.

У ч. 4 ст. 216 КПК України визначено, що детективи Національного антикорупційного бюро України здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 Кримінального кодексу України, якщо вони вчинені вищими посадовими особами держави, державним службовцем, посада якого віднесена до першої та другої категорій посад, або за наявності інших умов підслідності, передбачених у цій нормі.

Водночас ст. 41 КПК України за назвою «Оперативні підрозділи» визначає, що оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань та інших органів здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Тобто закон фактично закріплює норму, відповідно до якої детектив може проводити слідчі дії за дорученням детектива. До того ж під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого, але співробітники оперативних підрозділів, крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Отже, *детектив* – це посадова особа НАБУ, ДБР чи іншого створюваного на таких засадах правоохоронного органу, яка отримує особливий статус і уповноважена в межах компетенції, передбаченої кримінально-процесуальним законодавством, здій-

снювати, окрім ОРД, також досудове розслідування злочинів й інших кримінальних правопорушень.

Детектив-слідчий користується статусом слідчого, має право проводити будь-які, передбачені законом, слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, які він вважає необхідними для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, має право давати органам оперативно-розшукової юрисдикції доручення і вказівки про провадження розшукових слідчих дій і вимагати від органів дізнання допомоги під час проведення окремих слідчих дій. Він є процесуально самостійним учасником кримінального процесу, але зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі.

Окрім того, згідно зі ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» детективам цього відомства надані права, яких не мають слідчі інших відомств. Наприклад, детективи мають такі права: *заводити* оперативно-розшукові справи на підставі постанови, що затверджується начальником відповідного підрозділу Національного бюро; *здійснювати* на підставах і в порядку, установлених законом, гласні та негласні оперативно-розшукові заходи; *виробувати* за рішенням керівника структурного підрозділу Національного бюро та одержувати в установленому законом порядку у вказаному в запиті вигляді та формі від інших правоохоронних та державних органів, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для виконання обов'язків Національного бюро, зокрема *відомості про майно, доходи, видатки, фінансові зобов'язання* осіб, які ними декларуються у встановленому законом порядку, відомості про використання коштів Державного бюджету України, розпорядження державним або комунальним майном; *знайомитися* в державних органах, органах місцевого самоврядування із документами та іншими матеріальними носіями інформації, необхідними для попередження, виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного бюро (зокрема, з такими, що містять інформацію з обмеженим доступом); *отримувати* від банків, депозитарних, фінансових та інших установ, підприємств та організацій незалежно від форми власності (на підставі рішення Директора Національного бюро або його заступника, погодженого з прокурором) інформацію про операції, рахунки, вклади, правочини фізичних та юридичних осіб, яка необхідна для виконання обов'язків Національного бюро; на підставі відповідного рішення суду на термін до 10 діб *опечатувати архіви, каси, приміщення* (за винятком жилих) чи інші сховища, брати їх під охорону; *надсилати державним органам, органам місцевого самоврядування* обов'язкові до розгляду пропозиції та рекомендації щодо усунення причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень.

У такому разі детективи поєднують в одній особі виконання слідчої та оперативно-розшукової функції, а у виконанні своїх повноважень використовують

засоби процесуальної, оперативно-розшукової та адміністративної юрисдикції, що не є притаманними для слідчих інших підрозділів.

Проблемною є та обставина, що в кримінальному провадженні допустимими вважаються лише ті фактичні дані, які отримані в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним законом. Тобто надані окремими законодавчими актами додаткові повноваження детективам-слідчим НАБУ, ДБР чи створюваних (наявні законопроекти) агентств фінансових розслідувань можуть стати в кримінальному процесі юридичними фікціями, адже вони не закріплені нормами КПК України в якості допустимих засобів збирання доказів. Відповідно до ст. 84 КПК України доказами є лише такі фактичні дані, які отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, а згідно зі ст. 96 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.

Варто зазначити, що відповідно до положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривною діяльністю спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства.

Стаття 1 Закону України «Про національне антикорупційне бюро України», визначаючи статус НАБУ у системі державних органів, регламентує що НАБУ є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових.

Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

З аналізу наведених норм очевидно, що згідно з наявною компетенцією детективів НАБУ до неї віднесені попередження та припинення вчинення протиправних діянь, які здійснюються у рамках оперативно-розшукової діяльності, а розслідування та розкриття протиправних діянь проводяться шляхом здійснення досудового розслідування в кримінальних провадженнях.

Така форма поєднання повноважень дала можливість в одних руках зосередити відомості, які здобувалися детективом під час реалізації функцій оперуповноваженого, та продовжувати пізнавальний процес, націлений на документування протиправної діяльності, але вже шляхом проведення слідчих дій.

З огляду на те, що завдання оперативно-розшукової діяльності законодавець робить залежними від інтересів кримінального судочинства, внесення таких змін є цілком виправданим. Водночас виникає низка проблемних питань, пов'язаних з реалізацією згаданих вище положень КПК України.

Система органів сторони обвинувачення, що існувала раніше, була цілком логічною структурою, функції кожного з елементів якої були детально регламентовані, наприклад, прокурор здійснював процесуальне керівництво та нагляд за діяльністю слідчих, слідчий здійснював слідчі дії, а за його дорученням проводилися негласні слідчі (розшукові) дії оперуповноваженими, оперуповноважений виконував вказівки прокурора та слідчого, проводив безпосередню комунікацію на об'єктах оперативного пошуку для цілей кримінального судочинства.

Така модель давала можливість прокурору надавати аналізу досудове розслідування з позиції його перспективності під час розгляду в суді, а слідчому давала простір для інтелектуальної роботи щодо планування стратегії та тактики досудового розслідування.

Вказані можливості цих двох процесуальних категорій кримінального процесу забезпечувалися шляхом організації оперативного супроводу підрозділами певних правоохоронних органів під час проведення слідчих та розшукових дій, кількість та об'єм яких під час розслідування тяжких та особливо тяжких корупційних злочинів важко навіть підрахувати.

Проблемною для процесуального інституту детектива є саме залежність від великої кількості процесуальних формальностей та ускладненої процесуальної форми кримінального процесу в Україні, в якому однією з засад є дотримання розумних строків.

Так, детективу на різних стадіях своєї пізнавальної діяльності як в рамках, так і поза рамками досудового розслідування часто доводиться здійснювати як конфіденційну діяльність, так і публічно виступати у статусі слідчого, здійснюючи гласні слідчі дії, а також потрібно самому готувати клопотання, погоджувати їх у прокурора, отримувати рішення слідчих судів, самому їх реалізовувати, самому приймати рішення щодо тимчасово вилученого майна, допитувати людей (незалежно від процесуальної значимості їх показань) тощо.

Очевидно, що описане вище є виправданою ціною відсутності інтелектуального бар'єру між роботою щодо попередження та розслідування протиправної діяльності, але в практиці це негативно впливає на дотримання розумних строків кримінального провадження.

Є декілька шляхів вирішення цієї проблеми.

Перший – формування галузевого розподілу та запровадження групового принципу, диференціація оперативних розшукових заходів та досудового розслідування детективами. У таких умовах групи у кількісному складі 10–15 осіб з урахуванням повноважень могли б за розумні терміни ефективно давати якісні результати для цілей кримінального судочинства, крім того, з урахуванням особливостей сучасного кримінального процесу.

Другий – запровадження нової процесуальної категорії помічника детектива, на якого можна було б покласти завдання стосовно виконання доручень детектива, пов'язаних з юридичним та технічним супроводом його повсякденної діяльності, позбавивши його можливості приймати будь-які процесуальні рішення у будь-якій формі. Впровадження такої категорії позитивно вплинуло б на перспективи імплементації інституту детектива в нормах та практиці кримінального процесу, оскільки якісно підкреслило б декларовану законом процесуальну незалежність, а також створило б буферний щабель для розвитку кадрового потенціалу, в умовах існування якого особи, які б будували свою кар'єру у слідстві, з першого дня на посаді детектива могли б давати хороший результат, оскільки раніше вже мали попередній досвід на посаді помічника детектива.

Однак час вимагає зміцнення принципу процесуальної самостійності і незалежності як слідчого, так і слідчого-детектива. З огляду на розширення судового контролю та збереження прокурорського нагляду за діяльністю детектива функції начальника підрозділу детективів і функції прокурора щодо керівництва слідством слід переглянути з урахуванням розробленої та оприлюдненої у науковій літературі доктрини [9; 10; 14; 15; 16].

Існує необхідність видання окремого закону України – Закону «Про статус детектива та гарантії його діяльності», а також удосконалення норм КПК України щодо повноважень слідчих, детективів та окремих інститутів доказового права.

Ч. 1 ст. 84 КПК України доцільно викласти у такій редакції: «Доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, а також в порядку, передбаченому іншими законодавчими актами, якщо це не суперечить нормам Конституції України, цьому Кодексу та правовим позиціям і прецедентній практиці Європейського суду з прав людини, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що входять до предмету доказування».

Висновок. Реалізація ідеї верховенства права у сфері кримінального процесу потребує усунення не виправданої конкуренції і дублювання правових норм щодо визначення повноважень слідчого, детектива, статусу інших суб'єктів доказування, юридичної визначеності статусу та процесуальної форми діяльності детективів та інших суб'єктів доказування, створення системи досконалого доказового права.

Перспективи подальшого дослідження цієї проблеми вбачаються в розробці пропозицій щодо удосконалення законодавчих норм стосовно визначення повноважень детектива та процесуальної форми доказової діяльності слідчого і детектива.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Антологія сиску: від поліції до зовнішньої розвідки / відпов. ред.: М.Г. Вербенський, В.М. Чисніков. К.: Ніка Нова, 2012. Т. 1. 626 с.
2. Багрій М.В., Луцик В.В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід: монографія. Харків: Право, 2017. 376 с.
3. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Системний аналіз щодо механізму протидії злочинності. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2014. № 8. С. 6–12.
4. Бугайчук К.Л. Інститут приватних детективів за кордоном: порівняльно-правовий аналіз. Право і безпека. 2016. № 1 (60). С. 7–13.
5. Варава В.В. Концептуальні підходи та шляхи усунення конфлікту слідчої та оперативно-розшукової діяльності. Вісник Академії митної служби України. Серія «Право». 2015. С. 122–126.
6. Войтюк Р.В. Процесуальні гарантії діяльності детектива Національного антикорупційного бюро України. Право і суспільство. 2017. № 3. Ч. 2. С. 223–226.
7. Гусаров С.М. Щодо законодавчого врегулювання приватної детективної діяльності в Україні. Міліція України. 2013. № 3/4. С. 20–22.
8. Керницький І.С., Копитко М.І. Гарантування економічної безпеки корпорацій у Сполучених Штатах Америки. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2011. Вип. 6. С. 196–199.
9. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Верховенство права. 2017. № 1. С. 95–101.
10. Костенко О. Формула декриміналізації держави, або яким бути Національному бюро розслідувань. Урядовий кур'єр. 2005. № 130 (16 липня). С. 7.
11. Ляш А.О., Ліщенко В.М. Поняття доказів у кримінальному процесі. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2012. № 2 (6).
12. Предупреждение и противодействие коррупции: учебно-методическое пособие / под ред. А. Хюдика, А.Б. Лялька, В. Морару. Одесса, Миссия EUBAM, 2013, 318 с.
13. Степаненко А.С. Теорія та практика застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» Європейським судом з прав людини. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 4. С. 184–191.
14. Тертишник В. Деякі питання створення Національного бюро розслідувань та удосконалення статусу слідчого. Юридичний журнал. 2005. № 10. С. 114–117.
15. Тертишник В.М. Кримінальний процес України: загальна частина: підручник: академічне видання. К.: Алерта, 2014. 440 с.
16. Тертишник В.М. Удосконалення процесуального статусу слідчого: старі та нові проблеми. Вісник прокуратури. 2002. № 1. С. 38–44.
17. Тертишник В.М., Сачко О.В., Уваров В.Г. Контроль за вчиненням злочину: зміст, форма та юридична визначеність. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 4. С. 132–135.
18. Шумило М.С. Докази досудового і судового провадження в КПК України: співвідношення та їх функціональне призначення. Право України. 2013. № 11. С. 206–215.