

Пропозиції законодавчих змін

Інститут приватного розслідування

**Роман Жовнір
Олександр Мельниченко
Марина Ніколаєва
Олена Лебеденко-Матвєєва**

Київ-2019



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізується
Фондом Інновацій та Розвитку

Пропозиції (policy paper) підготовлено на основі матеріалів громадських розслідувань, які були проведені громадськими детективами Проекту “Підтримка запобігання корупції та проведення розслідувань шляхом залучення громадськості на місцевому рівні” (WikiInvestigation), що реалізується Фондом Інновацій та Розвитку та фінансується програмою Європейського Союзу “Підтримка громадянського суспільства, місцевої влади та прав людини в Україні” у 2019 році та стосувались відсутності інституту приватного розслідування, як необхідної складової реалізації права сторонис кримінального провадження на законне збирання та опрацювання доказів.

Ці пропозиції націлені на вирішення проблем, що стосують інституту приватної детективної діяльності в Україні.

Основними стейкхолдерами цього дослідження є Верховна Рада України.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

1. Визначення проблеми

Неустанне зростання попиту на охоронні та детективні послуги породжує необхідність розвитку вітчизняної приватної детективної діяльності. І якщо вітчизняна правоохоронна діяльність розвивається вже давно, то приватна детективна діяльність в Україні ще на стадії становлення. В таких умовах особливої ваги набуває потреба легалізації приватної детективної розшукової діяльності на теренах нашої країни.

Починаючи із 2000 р., існує низка законопроектів про приватну детективну діяльність, розроблених різними авторами, які так і не отримали відповідної підтримки з боку законодавчої влади. Проте з кінця 2015 р. питання законодавчого врегулювання здійснення приватної детективної діяльності як одного з шляхів забезпечення конституційних гарантій людини та громадянина на захист своїх законних прав та інтересів постало знову на передній план. Зауважимо, що 18 грудня 2018 року проект № 3726 відхилено після вето Президента, яке не було подолане. Незважаючи на невдалу спробу узаконення інституту приватного розслідування, народними депутатами України Кожем'якіним А.А., Паламарчуком М.П., Тетеруком А.А., Королем В.М., Мисиком В.Ю. та ін. було зареєстровано [проект Закону](#) № 10024 від 08.02.2019 р. "Про приватну детективну (розшукову) діяльність"¹, але проект було відкликано.

Фактично прийняття закону виведе приватних детективів з тіні, поставивши під належний контроль держави. Відповідно до Закону така діяльність ґрунтується на принципах верховенства права, законності, диспозитивності, об'єктивності та неупередженості, дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, поваги до людської гідності, добросовісності, незалежності суб'єктів приватної детективної діяльності, конфіденційності та збереження професійної таємниці, взаємодії з правоохоронними органами, органами державної влади та органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та громадянами.

Вперше в зазначеному законопроекті визначено поняття приватного детектива, повноваження приватних детективів і порядок отримання ними свідоцтва на здійснення детективної діяльності.

Так, приватним детективом може бути фізична особа - підприємець, яка здійснює приватну детективну (розшукову) діяльність на підставах та в порядку, що передбачені Законом. Законодавець надав можливість приватним детективам займатися доволі широким спектром питань, які були лише у компетенції правоохоронних органів, але відтепер приватна та державна система доповнюватимуть одна одну. Варто виокремити декілька позитивних моментів.

По – перше, прийняття закону України "Про приватну детективну (розшукову) діяльність" значно розширить можливості сторони захисту щодо збору доказової бази, яка на противагу стороні обвинувачення має набагато менше можливостей для збирання відповідних доказів. Детективи зможуть збирати та фіксувати інформацію, яка надалі буде використовуватися у цивільному, господарському, адміністративному та

¹ Проект Закону про приватну детективну (розшукову) діяльність №10024 від 08.02.2019



кримінальному судочинстві, що додасть громадянам додаткові можливості при захисті своїх прав та інтересів у судах.

По – друге, Законом закріплені правила та порядок, а також гарантії і відповідальність суб'єктів, які мають намір здійснювати таку діяльність, що забезпечить реалізацію та захист прав і законних інтересів осіб, які потребують таких специфічних послуг. Також, завдяки обов'язковим ліцензіям і створенню єдиного реєстру, значно звужаються можливості для шахраїв, які діяли під виглядом приватних детективів.

По – третє, автори Закону внесли свідому правку ще до законопроекту №3726, якою визначили Міністерство юстиції України державним органом, який має регулювати приватну детективну діяльність. Тим самим показали світу, що у нашій державі ключовими є ті демократичні підходи до законодавства, які прийняті у розвинутих державах.

Інститут приватного розслідування має величезний потенціал запобігання злочинності, забезпечення безпеки громадян, підприємств і держави в цілому. Однак наразі потенціал не використовується.

Суб'єкти приватної детективної діяльності не мають права здійснювати оперативно-розшукові заходи, віднесені законом до виключної компетенції оперативних підрозділів. Це означає, що деякі види детективної діяльності, враховуючи спеціальні умови їх проведення, не будуть мати необхідної ефективності. Наприклад, фото-, відео- та аудіофіксація не допускається без письмової згоди особи, щодо якої вона проводиться. Така постановка питання викликає певний когнітивний дисонанс.

Відповідно до статті 93 КПК² сторона захисту може збирати докази. Таким чином, законодавство не забороняє адвокату проводити власне розслідування саме шляхом здійснення інших дій, що здатні забезпечити подання суду належних та допустимих доказів. Наприклад, шляхом залучення детективів, які візьмуть на себе багато розшукової роботи. Про успішну практику співпраці адвокатів та детективів, а саме реалізацію адвокатом зібраної детективом інформації в судових інстанціях та правоохоронних органах, свідчить функціонування ТОВ «Приватна поліцейська компанія». Це найбільша українська група, до складу якої входять провідні приватні детективи та адвокати.

Проте процедура зібрання відповідних доказів здійснюється виключно шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому КПК. Крім того, у законопроекті "Про приватну детективну (розшукову) діяльність" не закріплено правовий статус інформації, яку добуватимуть приватні детективи. Така інформація не є допустимим доказом у суді, правоохоронні органи повинні будуть її перевіряти, що буде сприяти затягуванню судового процесу. Все це фактично зводить нанівець сенс детективної роботи. Тому необхідним є внесення змін до КПК про допустимість доказової бази, зібраної для сторони кримінального провадження саме детективами.

² Кримінальний процесуальний кодекс України



2. Аналіз конкретних кейсів

Необхідно визнати, що запит суспільства на існування приватного розшуку існує, особливо коли йдеться про незаконні, корупційні дії самих правоохоронців та чиновників. Адже користуючись недосконалістю українського законодавства, протидіючи відкритому та прозорому доступу до публічної інформації, саботується розслідування, правоохоронці нерідко закривають справи та винні залишаються не покараними.

Так, під час розслідування в рамках проекту [Wikiinvestigation](#)з «Як в Харкові загубили букет вартістю у 2,5 млн» керівництво КП «Жилкомсервіс» відмовило громадським детективам в отриманні копій актів приймання/передачі квітів, розуміючи, що саме цих даних не вистачить доказати, як безумовний факт здійснення корупційного злочину. Адже громадські детективи самостійно провели опитування працівників обслуговуючої організації і з'ясували, що квіти для висадки не надходили. Звіривши адреси, можна було б виявити ті з них, де квіти були б висаджені тільки на папері, тим самим довести розтрату. Але отримати ці документи шляхом приватного розшуку, а головне легалізувати отримані дані виявилось неможливо.

Під час розслідування Wikiinvestigation «На благо города, но не всех харьковчан»⁴ громадські детективи не лише змогли зібрати інформацію щодо створення корупційної схеми за допомогою якої гроші, сплачені водіями за паркування на муніципальних парковках, осідали у кишенях чиновників та приближених до них осіб, а за допомогою спостереження за місцями для паркування вдалось встановити, як та кому передається готівка.

У розслідуванні Wikiinvestigation «Ігрові наливайки»⁵ громадські детективи та учасники всеукраїнського крауду встановили десятки адрес, де не просто працювали незаконні гральні автомати, а й ті які рахувались зачиненими за рішеннями суду. Але знову ж таки без закону про приватну детективну діяльність ця інформація не мала юридичний статус, та не могла бути використана без «політичної» волі правоохоронців.

Також, за допомогою наданої інформації та свідчень одного із викривачів вдалось підтвердити ймовірні незаконні дії з боку керівництва Державної служби зайнятості України під час закупівлі послуг з надзвичайно коштовного 4 телекомунікаційного зв'язку у спільного україно-німецького підприємства за 2016-2017 роки.

Але всі спроби задовольнити запит на приватний розшук в українському законодавстві так й не були вирішені, зокрема через те що законопроекти суперечили національному та міжнародному законодавству. В першу чергу, йдеться про можливість збирати та обробляти інформацію про особу, що суперечить принципам захисту приватності Європейської конвенції з прав людини та «Закону про захист персональних даних», прийнятого у 2011 році.

3 <https://idf.solutions/ua/wikiinvestigation-ua/> - Платформа краудсорсингових розслідувань WikiInvestigation

4 <https://idf.solutions/ua/wikiinvestigation-ua/> - Платформа краудсорсингових розслідувань WikiInvestigation

5 <https://idf.solutions/ua/wikiinvestigation-ua/> - Платформа краудсорсингових розслідувань WikiInvestigation



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

3. Міжнародний досвід

США має доволі регламентований інститут приватних детективів. Норми, що його регулюють закріплені в різних нормативно-правових актах як на федеральному рівні, так і на рівні штатів. На федеральному рівні це, зокрема:

- Закон про безпеку правоохоронців від 2004 року⁶;
- Закон про запис телефонних розмов та захисту конфіденційності від 2006 року.⁷

Варто зауважити, що в 42 штатах для ведення приватної детективної діяльності необхідно отримати відповідну ліцензію.⁸ Розглянемо більш детально на прикладі штату Нью-Йорк.

У кожному штаті створено Відділ з питань ліцензування діяльності приватних детективів.

Поняття «приватний детектив» означає та включає в себе будь-яку фізичну особу, компанію, товариство з обмеженою відповідальністю, об'єднання чи корпорацію, що задіяні в діяльності приватного детектива, яка визначена у підпункті 1, із залученням інших співробітників чи без них.⁹

Як бачимо поняття приватного детектива у законодавстві штату Нью-Йорк визначається через поняття «детективної діяльності», яка здійснюється одноособово або колективно та включає:

- будь-яку розшукову діяльність, що здійснюється за наймом, з оплатою чи іншою винагородою, у тому числі розшукова діяльність, метою якої є збір інформації, що стосується будь-якого з нижченаведених аспектів:
 - 1) вчинення чи погроза вчинити злочини чи правопорушення проти уряду США чи проти уряду будь-якого зі штатів чи території, що перебувають під юрисдикцією США;
 - 2) визначення особи, її звичок, особливостей поведінки, її пересування, місцеперебування, родинних зв'язків, приналежності до різних асоціацій, об'єднань чи організацій, її зв'язків з іншими фізичними та юридичними особами;
 - 3) місцезнаходження осіб, зниклих безвісти;
 - 4) місцезнаходження чи факту повернення втраченого чи викраденого майна;
 - 5) причини/походження чи особу, яка несе відповідальність, за пожежу, наклеп, збитки, нещасні випадки, заподіяння шкоди особі чи її майну;
 - 6) приналежності, зв'язку будь-якої фізичної особи чи юридичної особи із профспілками, організаціями, об'єднаннями або із їхніми представниками, співробітниками;
 - 7) забезпечення доказової бази, що може бути використана у будь-якому слідчому комітеті, при розгляді спору арбітражем чи в ході цивільного/кримінального судового процесу;

⁶ Law Enforcement Officers Safety Act of 2004 [Електронний документ]. - Режим доступу: <https://www.govtrack.us/congress/bills/108/hr218/text>

⁷ Telephone Records and Privacy Protection Act of 2006 [Електронний документ]. - Режим доступу: <https://www.govtrack.us/congress/bills/109/hr4709/text>

⁸ Private Investigation Law - Режим доступу: <https://www.hg.org/private-investigation-law.html>

⁹ Private Investigators, Bail Enforcement Agents and Watch, Guard or Patrol Agencies License Law [Електронний документ]. - Режим доступу: <https://www.dos.ny.gov/licensing/lawbooks/PIBailWtchGuard.pdf>



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

8) інформації про належну поведінку, ефективність роботи, чесність та лояльність працівників, підрядників чи субпідрядників.

- при цьому особа/орган, що займається відповідною діяльністю, може водночас виконувати й інші послуги за плату чи винагороду.¹⁰

Отже, відповідно до законодавства штату Нью-Йорк, аби подати заяву на отримання ліцензії особа має відповідати таким умовам:

- бути громадянином США;
- мати атестат про здобуття середньої освіти;
- бути старшою за 25 років.

Попри відсутність вимоги щодо отримання вищої освіти для здобуття ліцензії, більшість кандидатів все ж здобувають наукову ступінь у сфері кримінальної юстиції чи суміжній освітній програмі, аби здобути навички та теоретичну базу законодавства, необхідну для ефективної роботи в якості приватного детектива.¹¹

Також, аби отримати ліцензію, кандидат має відповідати одній із наступних вимог:

- щонайменше 20 років пропрацювати офіцером поліції;
- щонайменше 20 років пропрацювати керівником пожежної служби;
- щонайменше 3 роки досвіду нагляду за роботою, як мінімум, 3 осіб, що проводили розслідування;

- щонайменше 3 роки досвіду у розслідувальній діяльності як найманий працівник або як ліцензований приватний детектив, або як детектив урядового детективного агентства чи поліції;

- щонайменше 3 роки досвіду еквівалентного детективній діяльності (повноваження включали проведення детективної діяльності).

Наступним кроком є успішна здача кваліфікаційного іспиту (такою вважається 70%+ правильних відповідей) на здобуття звання приватного детектива. Після цього кожний кандидат для завершення процедури повинен пройти процедуру електронного сканування відбитків пальців та подати заяву до Відділу з питань ліцензування (разом із всіма необхідними документами).¹²

Отримати статус приватного детектива у штаті Нью-Йорк може:

- фізична особа;
- юридична особа;
- об'єднання.

¹⁰ Ibid 9.

¹¹ Become a Private Detective through Training and Certification in New York. - Режим доступу: <https://privateinvestigatoredu.org/new-york/#license-requirements>

¹² Ibid 11.



4. Інститут приватного розслідування, як модель дієвого механізму боротьби з корупцією

Цивілізаційні потреби сучасного суспільства спонукають до пошуків шляхів удосконалення організаційної системи, структури і функції національних суб'єктів приватної детективної діяльності. Зокрема необхідно:

- 1) визначити та нормативно закріпити систему взаємодії приватних детективних підприємств із державними правоохоронними органами;
- 2) розробити та запровадити навчальні програми підготовки приватних детективів, порядок видачі ліцензій та свідоцтв;
- 3) розробити порядок доступу приватних детективів (недержавних суб'єктів) до державних баз даних та інформаційних систем;
- 4) визначити перелік дозволених приватним детективам дій;
- 5) законодавчо закріпити порядок використання отриманих у ході приватної детективної діяльності (недержавними суб'єктами) результатів;
- 6) розробити стратегію узгодження норм, що регулюватимуть приватну детективну діяльність, із практикою Європейського суду з прав людини.

Фахівцями зроблено висновок про необхідність в Україні, окрім спеціального закону, прийняти професійний Етичний кодекс приватного детектива (за прикладом Іспанії, Словенії). Чітке законодавче закріплення правового статусу приватних детективів дозволить визначити їхні права, обов'язки та гарантії їх реалізації, а також порядок застосування інформації та доказів, які вони отримали під час детективного розслідування.

Доцільним є створення навчальних центрів з підготовки приватних детективів, як це має місце в більшості зарубіжних країн, зокрема, в США, Німеччині, Франції, Іспанії, Італії, Румунії тощо.

Характеристика статті 93 Кримінального процесуального кодексу окреслює додаткову необхідність створення дієвого механізму для сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, з метою збирання доказів. Наразі норма статті містить правову невизначеність у частині розуміння слів: “шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів”. Із даного контексту випливає необхідність додаткового правового регулювання, а саме реалізації права збирання доказів стороною кримінального провадження.

Ефективне та більш раціональне функціонування інституту викривачів корупції може бути забезпечене за рахунок взаємодії викривачів із приватними детективами, що дозволить зберігати анонімність викривача та надавати кваліфіковану правову допомогу. А це в свою чергу в подальшому значно зменшує обсяг роботи юристам антикорупційних органів та, як наслідок, зменшує кількість часу, необхідного для повної перевірки фактів та передачі її до суду. Відповідні зміни для легалізації такої діяльності мають бути внесені до Кримінального процесуального кодексу України.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізується
Фондом Інновацій та Розвитку

5. Комунікаційна стратегія

Комунікаційна стратегія може включати наступні елементи:

- Створення груп стейкхолдерів відповідно до запропонованих альтернатив;
- Проведення консультацій і переговорів із низкою громадських організацій, які займаються вдосконалення чинного законодавства у частині удосконалення українського законодавства;
- Проведення семінарів/тренінгів з навчання;
- Проведення “круглого столу”;
- Розробка законодавчих змін.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Література:

1. Офіційний сайт проекту Wikiinvestigation;
2. Проект Закону про приватну детективну (розшукову) діяльність 10024 від 08.02.2019;
3. Кримінальний процесуальний кодекс України;
4. Treasury Laws Amendment (Enhancing Whistleblower Protections) Act 2019;
5. Конвенція ООН проти корупції;
6. Banisar, David, Whistleblowing: International Standards and Developments;
7. Andrew Ceresney The SEC's Whistleblower Program: The Successful Early Years;
8. ДЕТЕКТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ОСОБЛИВОСТІ ЗАПОБІЖНОГО ВПЛИВУ НА ЗЛОЧИННІСТЬ - СОЛОМЯНА Анна Володимирівна;
9. Мотуз М. Тенденції розвитку приватної детективної діяльності в Україні;
10. Офіційний сайт Всеукраїнської Асоціації приватних детективів - <https://aupd.com.ua/>
11. Бугайчук К. Л. Інститут приватних детективів за кордоном: порівняльно-правовий аналіз.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку