

УДК 342.95

А. М. Юрченко,
кандидат юридичних наук,
Університет ДФС України,
А. О. Усенко,
здобувач вищої освіти,
Університет ДФС України

ПРОБЛЕМИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Проаналізовано законопроекти, що стосуються питання інституту приватної детективної діяльності, та запропоновано напрями їх вдосконалення. Розглянуто проблемні питання забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина у зв'язку з розробкою і прийняттям у першому читанні проекту Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність». Аргументовано доцільність імплементації інституту приватних детективів в Україні.

Ключові слова: приватна детективна діяльність, легалізація, імплементація, проблеми, законопроекти, належна регламентація.

А. М. Юрченко,
кандидат юридических наук,
А. А. Усенко,
соискатель высшего
образования,
Университет ГФС Украины

ПРОБЛЕМЫ ЛЕГАЛИЗАЦИИ ИНСТИТУТА ЧАСТНОЙ ДЕТЕКТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Проанализированы законопроекты, касающиеся вопроса института частной детективной деятельности, и предложены направления их совершенствования. Рассмотрены проблемные вопросы обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в связи с разработкой и принятием в первом чтении проекта Закона Украины «О частной детективной (розыскной) деятельности». Аргументирована целесообразность имплементации института частных детективов в Украине.

Ключевые слова: частная детективная деятельность, легализация, имплементация, проблемы, законопроекты, надлежащая регламентация.

A. M. Yurchenko,
Candidate of Juridical Science,
A. O. Usenko,
applicant for higher education,
University of SFS of Ukraine

PROBLEMS OF LEGALIZATION OF THE INSTITUTE OF PRIVATE DETECTIVE ACTIVITY IN UKRAINE

Proposed analyzes of laws concerning the Institute of Private Detective Activity and suggested directions for their improvement. Issues of ensuring the constitutional rights and freedoms of man and citizen are considered in connection with the development and adoption in the first reading of the draft Law of Ukraine «On Private Detective (Investigation) Activity». The expediency of the implementation of the Institute of Private Detectives in Ukraine has been argued.

Key words. *Private detective activity, legalization, implementation, problems, bills, proper regulation.*

Приватна детективна діяльність в Україні законодавчо неврегульована. У законах немає прямої заборони на здійснення детективної діяльності, але й немає і законодавчого її регулювання. Натомість у травні 2012 року було створено Всеукраїнську асоціацію приватних детективів, а на території країни відкрито детективні агентства, правові підстави і характер діяльності яких виглядають дещо сумнівними. Діяльність деяких детективних агентств в умовах законодавчого вакууму у цій сфері іноді перетворюється на банальне фіктивне підприємництво та шахрайство. Проте їх виникнення і поширення на території України, навіть без належного правового регулювання, свідчить про об'єктивну затребуваність з боку суспільства у їх діяльності, але відсутність контролю та належного правового регулювання створює сприятливі передумови для правопорушників. Часто вони реєструються як звичайні юридичні контори, проте їх послуги потенційно можуть виходити за рамки закону. Така ситуація призводить до несприятливих для клієнтів наслідків і вимагає виправлення. До того ж діяльність таких утворень у тіньовій сфері призводить до несплати податків до бюджету.

Помітний внесок у розвиток приватної детективної діяльності внесли: Н. Ахтирська, О. Бандурка, В. Гришук, О. Джужа, А. Долгополов, Л. Кваша, В. Курило, С. Краснокутський, В. Крутов, В. Мак-Мак, Н. Матюхіна, М. Мельник, В. Нор, В. Савченко, А. Сачаво, А. Старушкевич, М. Хавронюк, В. Пилипчук, О. Пунда та ін.

Метою статті є аналіз теоретичних та практичних аспектів імплементації інституту приватної детективної діяльності в Україні.

Актуальність питання законодавчого забезпечення приватної детективної діяльності підтверджується як результатами розгляду проектів законів уже поданих до Верховної Ради України, так і рішенням Ради національної безпеки й оборони України від 25 травня 2012 року «Про заходи щодо посилення боротьби з тероризмом в Україні», яким доручено Кабінету Міністрів України розробити і внести в установленому порядку на розгляд Верховної Ради України проект Закону «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» [1].

Верховна Рада України практично ніколи не знімала з порядку денного питання про прийняття закону, що регулює діяльність детективів, але прийняти відповідний закон

ніак не спромоглася. У період з 2000 по 2015 р. народними депутатами України було внесено і зареєстровано вісім проектів закону про приватну детективну діяльність. У законотворчому процесі головним комітетом завжди був Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності.

Останній проект від 28 грудня 2015 року № 3726 у Верховній Раді України був зареєстрований, а пізніше і прийнятий у першому читанні черговий проект Закону «Про приватну детективну (розшукову) діяльність». Законопроект визначає, що приватна детективна діяльність – це «дозволена органами Національної поліції України незалежна професійна діяльність приватних детективів або приватних детективних підприємств (агентств) з надання клієнтам на платній договірній основі детективних послуг з метою захисту» [2]. Вищезазначена дефініція відрізняється від дефініцій, які вживалися у попередніх законопроектах у частині розуміння детективної діяльності як незалежної професійної діяльності, а не як підприємництва. Такий підхід слід визнати правильним, оскільки він краще узгоджується з нормами Податкового кодексу України.

Як видно з визначення, а також з норм ст. 7–10 законопроекту, функції у галузі контролю над здійсненням приватної детективної діяльності (у т.ч. з питань видачі ліцензій) покладаються на Національну поліцію України, і це видається авторові досить спірним. Тут важливо розуміти, що приватний детектив у кримінальному процесі частіше співпрацює з адвокатом, який нині має досить обмежені (порівняно зі стороною обвинувачення) процесуальні засоби зі збору доказів, тобто в основному зі стороною захисту. На Національну поліцію, крім іншого, покладаються функції з досудового розслідування, а, як відомо, КПК зараховує слідчого до учасників процесу на стороні обвинувачення. Виглядає спірним, що орган, який здійснює обвинувальну функцію, буде контролювати громадянський інститут, який в основному здійснює захисну функцію. Із цієї та деяких інших причин контролюючі функції над приватною детективною діяльністю у більшості західних країн покладаються на Міністерство юстиції та його територіальні органи.

Стаття 5 законопроекту визначає, що: «Приватним детективом може бути громадянин України, який володіє державною мовою, має вищу юридичну освіту, пройшов спеціальну підготовку з метою здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності, має стаж роботи в оперативних підрозділах або органах досудового розслідування не менше трьох років і отримав в установленому порядку свідоцтво про право на здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності» [2]. У цілому слід визнати вищевикладені положення невдалими. Вимога наявності вищої юридичної освіти є недоречною, оскільки для успішного надання детективних послуг юридична освіта зовсім не обов'язкова. Детективна діяльність має більше спільного з оперативно-розшуковою роботою, ніж зі слідчою, а працівники оперативних підрозділів в Україні, як правило, вищої юридичної освіти не мають. Неоднозначною видається також норма про обов'язкове проходження спеціальної підготовки. Не зовсім зрозуміло, навіщо, наприклад, слідчому з 20-річним стажем роботи в органах досудового розслідування потрібна ще й спеціальна підготовка. Вважаємо, що в законопроекті слід прописати випадки звільнення від обов'язку проходити підготовку для досвідчених працівників оперативних і слідчих підрозділів.

Необхідно визнати досить обмеженим також перелік спецзасобів, закріплений у ст. 18 законопроекту (травматична зброя і газові балончики). Очевидно, що в ході здійснення детективних послуг життю та здоров'ю приватного детектива може загрозувати безпека, тому питання про допустимість використання спецзасобів не має ставитися

під сумнів. Проте список ст. 18 слід розширити, додавши такі спецзасоби: наручники пластикові (текстильні) одноразового використання, електрошокові пристрої, газові пістолети і револьвери з патронами 6, 8, 9 мм. Дискусійним є питання про доцільність надання детективам права на вогнепальну зброю.

У законопроекті відсутні норми, що передбачають обов'язкове страхування професійної відповідальності детективів. У більшості західних країн необхідність отримання страхового поліса є обов'язковою умовою видачі ліцензії приватного детектива. Законопроект закріплює положення у галузі професійної (детективної) таємниці, але не передбачає ніяких вимог щодо робочого місця детектива, яке має відповідати певним мінімальним вимогам, які б гарантували неможливість отримання вільного доступу до конфіденційної інформації з боку третіх осіб. Стаття 14 законопроекту передбачає основні засади співпраці між приватними детективами і правоохоронними органами у сфері запобігання та розслідування злочинів, розшуку злочинців та охорони громадського порядку. Але разом із тим, у законопроекті відсутні процедурні норми щодо організації цієї взаємодії. Внаслідок цього норми ст. 14 законопроекту матимуть суто декларативний характер. З огляду на викладене вище автор вважає, що законопроект «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» від 28.12.2015 має суттєві недоліки і потребує серйозного доопрацювання.

Найбільш вдале визначення наведено в законопроекті «Про приватну детективну діяльність» від 25 лютого 2008 року. Приватна детективна діяльність, згідно зі ст. 1 цього законопроекту, «являє собою систему гласних пошукових заходів, спрямованих на надання приватними детективами, детективними агентствами на договірній основі замовникам (фізичним та юридичним особам) професійних послуг з метою забезпечення та захисту їх законних прав та інтересів». Такий підхід проводить правильні паралелі і узгоджується із Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Перелік детективних послуг у шести законопроектах виглядає достатньо повним і відповідає міжнародній практиці. Лише законопроект від 25 лютого 2008 року не передбачав можливості збирати інформацію про факти, які можуть бути використаними як докази в цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних справах. Не всі законопроекти обґрунтовано підходили до вимог до кандидатів у детективи. Доцільно на законодавчому рівні передбачити вимогу щодо стажу роботи у слідчих органах, органах ОРД чи помічником приватного детектива щонайменше 3 роки.

Впровадження в Україні інституту приватного детектива і подальша його правова регламентація є відповідальним кроком, який вимагає ретельного дослідження усіх позитивних та негативних наслідків, що можуть впливати із цього.

Супротивники інституту приватних детективів зазначали, що запровадження детективної діяльності в Україні призведе до порушення прав пересічних громадян [3, с. 86], зокрема права людини на невтручання в особисте життя та сімейне життя, закріплене у ст. 31 Конституції України, ст. 18 Європейської конвенції із захисту прав людини та основоположних свобод, ст. 11 ЗУ «Про інформацію» [4]. Стаття 182 КК України встановлює юридичну відповідальність за порушення недоторканності приватного життя. Предметом злочину є конфіденційна інформація про особу. Нею є відомості про приватне життя особи, що становлять її особисту чи сімейну таємницю (зокрема, інформація про освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дату і місце народження, майновий стан та інші персональні дані про особу). Особисту таємницю становлять відомості про приватне життя конкретної особи, які ця особа бажає зберегти у таємниці від інших осіб. Такими відомостями можуть бути відомості про її здоров'я, інтимне життя (зокрема,

наявність позашлюбних інтимних стосунків), хобі, особливості сімейних стосунків (народження поза шлюбом дитини тощо). Сімейна таємниця – відомості про приватне життя члена (членів) окремої сім'ї чи декількох сімей, які він (вони) бажають зберегти у таємниці від сторонніх осіб [5, с. 537].

Як видно із вищезазначеного, межа між законним і протизаконним є досить чіткою. Дійсно, до приватних детективів досить часто звертаються з питань виявлення фактів подружніх зрад. Особливо це стосується тих країн, де обов'язково потрібно наводити докази у справах про розлучення.

При вирішенні питання про те, чи порушує діяльність приватного детектива право особи на таємницю особистого та сімейного життя та інші важливі немайнові права, слід виходити з таких міркувань:

1. Конституція України та Закон України «Про інформацію» дозволяють збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу за її згодою. Така згода може бути надана не тільки вербально, але й самими діями особи. Наприклад, якщо така особа бере участь у мітингу в підтримку конкретної політичної партії, то цим самим вона дає згоду на те, що її політичні погляди не є таємницею. Те ж саме може стосуватися випадків вираження своїх особистих почуттів у громадських місцях.

2. Відкрита фото- чи відеозйомка сторонніх осіб у громадських місцях дозволяється законодавством. Відповідно до п. 1 ст. 307 Цивільного кодексу України: «Фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру» [6].

3. Законодавство України не відносить інформацію про місце роботи, про службу та іншу трудову і виробничу діяльність, про ставлення до своїх трудових обов'язків, минулої судимості або про факти притягнення до кримінальної та адміністративної відповідальності до категорії конфіденційної.

Тому практику приватних детективів, які ведуть спостереження за особою, її фотографування, відеозйомку у громадських місцях, не можна назвати такою, що порушує права іншої людини на невтручання в особисте і сімейне життя. У такому випадку особа відкрито демонструє свою поведінку суспільству, а таємницею вона залишається лише для одного з подружжя [7, с. 364–266]. Інша справа, коли детектив спеціально для виявлення факту подружньої зради використовує прослуховуючі пристрої, фотографує в житлових приміщеннях чи службових приміщеннях і без дозволу особи. Це може вважатися втручанням в особисте життя, порушенням таємниці телефонних розмов тощо. Такі дії детектива дійсно мають бути заборонені. Абсолютно неприпустимими є шантажування винуватця подружньої зради та інші неправомірні способи використання отриманої в ході детективної діяльності інформації.

Отже, у контексті вищезазначеного, діяльність приватних детективів за належної правової регламентації може узгоджуватися з недоторканістю особистого та сімейного життя. Доцільно також у разі легалізації детективної діяльності доповнити КК України та КУпАП нормами, які встановлювали б відповідальність за перевищення повноважень службовців приватних охоронних або детективних служб та використання технічних засобів отримання інформації, що порушують таємницю особистого життя, телефонних переговорів тощо.

Інших заперечень, які були б варті уваги щодо діяльності приватних детективів, у літературі не зустрічається. Інша справа, що на шляху легалізації детективної діяльності можуть виникнути деякі інші проблеми, зокрема щодо допустимості доказів, зібраних приватним детективом у кримінальних та цивільних справах. Як відомо, доказ, як певні фактичні дані, на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для вирішення судової справи, повинен відповідати критерію належності та допустимості. За участі у справі детектива у першу чергу постає питання щодо допустимості отриманої ним інформації. Доказ визнається допустимим у кримінальному процесі, якщо він отриманий у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством. Якщо детектив, працюючи на підставі контракту, буде збирати факти по справі, 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.

Існує принаймні два виходи із цієї ситуації. Перший – полягає в необхідності надання детективу статусу учасника кримінального процесу з правом збирання доказів. Правила допуску приватного детектива до справи можуть бути визначені за аналогією з правилами допуску захисника по справі. Другий підхід може полягати у тому, що приватний детектив не визнається самостійним учасником процесу. У такому випадку він все ж може брати участь у кримінальному процесі як свідок, тобто фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження і яку викликано для давання показань.

Аргументи, що свідчать на користь розвитку детективної діяльності в Україні, мають різноплановий характер:

1. Легалізація детективної діяльності дозволить поставити її під контроль держави. На сьогодні приватні детективи вже де-факто здійснюють свою діяльність. Реклами детективних агентств можна побачити на вулицях великих міст та в мережі Інтернет. Здебільшого такі детективні агентства реєструються як звичайні юридичні фірми. Але тут потрібно мати на увазі, що характер здійснюваних детективами послуг може суттєво порушувати права людини.

2. Детективна діяльність забезпечить реальну, а не декларативну змагальність сторін на досудовому слідстві. Незважаючи на те, що КПК визнав захисника повноцінним учасником доказування, права адвоката у цій сфері залишаються обмеженими. Тому для забезпечення дійсної рівноправності і змагальності сторін є бажаною участь приватного детектива як одного із суб'єктів кримінального процесу.

3. Слідчі та оперативні працівники правоохоронних органів є найбільш ригідними («негнучкими») професіями в Україні. Як слушно зазначає А. Старушкевич, детективна діяльність є найприйнятнішою сферою застосування, накопиченого колишніми працівниками ОВС та СБУ досвіду боротьби зі злочинністю. Багато із таких колишніх працівників нині не затребувані державою і перед ними стоїть проблема збереження свого соціального статусу, гідності, самоповаги, нормального рівня життя не тільки для себе, але й для своїх близьких [8, с. 75].

4. Приватна детективна діяльність забезпечить додаткові надходження до державного бюджету. Прийняття закону про детективну діяльність не вимагає додаткових витрат із бюджету, а створює нові об'єкти оподаткування. Через відсутність законодавчого регулювання значна частина детективних агентств в Україні діють у тіньовій сфері.

Легалізація детективної діяльності дозволить закласти законодавчу основу для створення нових робочих місць.

5. Діяльність приватних детективів підвищить рівень розкриття злочинів. Приватні детективи, здійснюючи паралельне приватне розслідування у межах та у спосіб, визначений законодавством, можуть виявити факти, які залишилися непоміченими для правоохоронних органів, та сприяти розкриттю злочинів.

6. Діяльність приватних детективів підвищить ефективність розшуку безвісти зниклих в Україні. Щороку в Україні зникає від трьох до п'яти тисяч людей, із них кожного п'ятого так і не вдається знайти. Так, у всьому світі розшуком зниклих безвісти, крім правоохоронних органів, займаються і приватні детективи.

Легалізація приватної детективної діяльності дозволить поставити її під контроль держави, оскільки в умовах законодавчого вакууму діяльність детективів може набувати ознак шахрайства та фіктивного підприємництва. Правомірна детективна діяльність забезпечує реальну, а не декларативну змагальність сторін на досудовому провадженні, а також може стати найбільш прийнятною сферою застосування, накопиченого працівниками правоохоронних органів, досвіду боротьби зі злочинністю. При цьому вона забезпечить додаткові надходження до державного бюджету, а прийняття відповідного закону про детективну діяльність не вимагатиме додаткових витрат із бюджету, а, навпаки, створить нові об'єкти оподаткування. Крім того, легалізація детективної діяльності дозволить закласти законодавчу основу для створення нових робочих місць. Діяльність приватних детективів підвищить рівень розкриття злочинів та ефективність розшуку осіб, зниклих безвісти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про заходи щодо посилення боротьби з тероризмом в Україні : рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 травня 2012 року [Електронний ресурс] / Сайт ВР України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001525-12/card4#History>

2. Про приватну детективну (розшукову) діяльність: проект Закону України від 28.12.2015 [Електронний ресурс] // Сайт ВР України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3726&skl=9

3. Кожевніков Г. К. Приватна детективна діяльність і право громадянина на невтручання в особисте життя / Г. К. Кожевніков : матеріали междунар. науч.-практ. конф. «Детективная деятельность в Украине: проблемы и перспективы» (г. Харків, 25–26 янв. 2013 г.). – Харків: екон.-прав. ун-т. – Х. : Право, 2013. – С. 86–87.

4. Про інформацію : Закон України : від 02.10.1992 № 2657-ХІІ. Дата оновлення: 01.01.2017 [Електронний ресурс] // Сайт ВР України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

5. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн видавничий дім «Ін Юре», 2014. – 1196 с.

6. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 № 435-ІV [Електронний ресурс] // Сайт ВР України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

7. Юрко С. С. Перспективы законодательной регламентации детективной деятельности в Украине / С. С. Юрко // Право і суспільство. – 2014. – № 5–2. – С. 364–367.

8. Старушкевич А. Детективна діяльність в Україні: поняття, суб'єкти, напрями правового регулювання / А. Старушкевич // Право України. – 2004. – № 12. – С. 71–75.