

УДК 351.746.2 (477)

І.В. Леоненко
кандидат юридичних наук,
доцент секції приватної детективної діяльності
кафедри державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»

Особенности застосування спеціальних технічних засобів у приватній детективній діяльності

У статті розглянуті можливості застосування спеціальних технічних засобів суб'єктами приватної детективної діяльності в межах повноважень, передбачених законодавством, а також визначені проблемні питання використання спеціальної техніки в умовах сьогодення.

Ключові слова: приватний детектив, суб'єкт, негласний, спеціальна техніка, засоби, законопроект, законність, відповідальність.

И.В. Леоненко
кандидат юридических наук,
доцент секции частной детективной деятельности
кафедры государственно-правовых дисциплин,
Университет экономики и права «КРОК»

Особенности применения специальных технических средств в частной детективной деятельности

В статье рассмотрены возможности применения специальных технических средств субъектами частной детективной деятельности в пределах полномочий, предусмотренных законодательством, а также обозначены проблемные вопросы использования специальной техники в современных условиях.

Ключевые слова: частный детектив, субъект, негласный, специальная техника, средства, законопроект, закон, законность, ответственность.

I. Leonenko
PhD in Law,
Docent of Private Detective Activity Section,
Department of State and Legal Disciplines,
«КРОК» University

Features the Use of Special Devices in Private Detective Activity

The article discussed the possibility of using special equipment in private detective activity within its powers provided by law, and also identified the use of special equipment in today's conditions.

Keywords: private detective, subject, secret, special devices, equipment, bill, law, responsibility.

Постановка проблеми

Сьогодні в Україні не має законів, які регламентували б приватну детективну діяльність. Однак послуги, що мають «детективні» ознаки, все ж таки надаються окремими особами та організаціями. Якщо звернути увагу на розділи оголошень в Інтернеті, можна зустріти безліч пропозицій щодо надання таких послуг [1, с. 85].

Отже, де-юре приватної детективної діяльності в Україні не існує, тоді як де-факто ціла армія цілком професійних сищиків проводить усілякі розслідування на замовлення клієнтів. За лічені дні детективні агентства обіцяють знайти зниклу людину, викрити якусь аферу, встановити факт шлюбної зради й навіть допомогти під час розслідування кримінальних проваджень [2]. Однак з юридичної точки зору суб'єкти надання детективних послуг діють поза межами правового поля, оскільки їхня діяльність не врегульована жодним нормативно-правовим актом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Сьогодні в експертному середовищі триває кропітка робота, спрямована на виявлення нових та подолання існуючих помилок та недоліків у галузі приватної детективної діяльності. Як науковці, так і практичні працівники разом із суб'єктами законодавчої ініціативи докладають максимум зусиль задля досягнення спільної мети – прийняття якісного нормативного акту, регламентуючого організацію та порядок здійснення приватної детективної діяльності в Україні. Серед вітчизняних науковців, які в різні часи займалися і продовжують займатися дослідженням даної проблеми, слід назвати таких авторів, як В.К. Гіжевський, С.К. Даниленко, А.П. Заєць, В.С. Ковальський, І.В. Леоненко, О.О. Пунда, В.А. Тимошенко, А.Й. Француз та ін.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Сьогодні поступово відбувається процес становлення інституту приватної детективної діяльності в Україні. Починаю-

чи з 2000 року, законодавцем розроблено, зареєстровано та подано на голосування декілька законопроектів, регламентуючих порядок організації та здійснення приватної розшукової діяльності в нашій державі, більшість з яких не отримали необхідної кількості голосів у парламенті. Виключенням є хіба що останній проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність», зареєстрований у Верховній Раді України 28 грудня 2015 року під № 3726 (далі – законопроект), за який у першому читанні віддали свої голоси 233 народні депутати. Проте це зовсім не означає, що даний законопроект виявився ідеальним. Як серед науковців, так і парламентарів досі тривають чисельні дискусії щодо окремих положень, які містяться в законопроекті.

Формулювання цілей статті

На думку автора, у даній статті слід зосередити увагу на особливостях застосування приватними детективами спеціальних технічних засобів у процесі діяльності. Навіть із прийняттям нормативно-правового акту, регламентуючого діяльність у даній сфері, залишиться ще багато невирішених питань щодо законного, із дотриманням основних, невід'ємних конституційних прав і свобод людини і громадянина, використання спеціальної техніки, яка в більшості випадків застосовується приховано (негласно) від можливих носіїв інформації (осіб, які піддаються перевірці). Відповідно, існує загроза порушення конституційних прав осіб суб'єктами приватної детективної діяльності, що полягає, зокрема, у втручанні останніх у приватне спілкування. Задля вирішення поставлених завдань автор використовує деякі положення законопроекту, а також Конституції України, кримінального та кримінального процесуального законодавства, інших нормативно-правових актів.

Виклад основного матеріалу дослідження

Отже, одним із найбільш важливих та пріоритетних напрямів приватної детективної діяльності є можливість засто-

сування спеціальних технічних засобів суб'єктами цієї діяльності під час здійснення ними своїх повноважень.

Так, зокрема, у п. 9 ч. 1 ст. 12 законопроекту вказується, що приватні детективи, приватні детективні підприємства (агентства) під час здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності мають право здійснювати кіно- і фотозйомку, відео- та аудіозапис, а також застосовувати інші технічні засоби, які не спричиняють шкоди життю та здоров'ю громадян, навколишньому середовищу, у службових та інших приміщеннях, за письмовою згодою власників цих приміщень [3].

Справа в тому, що переважна кількість заходів, які провадять суб'єкти приватної детективної діяльності, мають негласний характер. Негласність у даному разі означає неочевидність, скритність приватних розшукових дій, що провадяться, від осіб, які в них не беруть участі, але насамперед від об'єктів, щодо яких вони здійснюються [4, с. 554].

Принцип скритності є одним із головних принципів розвідки. Своєю чергою, розвідка – невід'ємна складова приватної детективної діяльності. Скритність (конспіративність) забезпечується шляхом таємного провадження приватним детективом усіх розвідувальних заходів. Це необхідно як для забезпечення безпеки клієнта та самого приватного детектива, так і приховування фактів витоку або зміни інформації. Процес здобуття інформації з напівлегальних (тим паче з нелегальних) джерел безумовно повинен мати конспіративний характер, оскільки законодавством заборонено збирати інформацію стосовно фізичних осіб [5, с. 160].

Так, у ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» зазначається, що не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні пе-

реконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження [6].

Отже, у будь-якому випадку необхідна обов'язкова згода особи на збирання певної інформації відносно неї. Зрозуміло, що у випадку, коли клієнт звертається до приватного детектива за послугою з вивчення конкурента, то виконати таке замовлення без отримання інформаційного матеріалу просто неможливо. Тому вищевказана стаття Закону України «Про інформацію» в даній ситуації заздалегідь приречена на порушення з боку суб'єкта приватної детективної діяльності. Конспіративність означає, що здобуття інформації щодо конкурента повинно залишатися таємницею для нього. Скритність досягається легендуванням та таємністю заходів, використанням пасивних технічних засобів маскування, камуфлюванням спеціальних технічних засобів [5, с. 161].

Таким чином, як бачимо, здійснення розвідувальних заходів зі здобуття інформації відносно особи, що перевіряється, без використання приватним детективом спеціальних технічних засобів майже неможливо. Відповідним чином, неможливим виявляється уникнення випадків порушення законодавства в кожному конкретному випадку.

У ст. 32 Конституції України вказується, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [7, с. 12].

Відповідно до рішення Конституційного Суду України №2-рп/2012 від 20.01.2012 року, інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості і/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів

місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною. У цьому ж рішенні вказується, що «неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного життя, оскільки особисті та сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними, і реалізуються в різноманітних і динамічних відносинах майнового та немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях тощо. Право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб» [8].

Відповідні обмеження щодо заборони втручання у приватне життя осіб визначені й іншими законодавчими актами України.

Так, за Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) зміст права на недоторканність особистого і сімейного життя як одного з видів особистого немайнового права полягає в тому, що фізична особа вільно, на власний розсуд визначає свою поведінку у сфері свого приватного життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб та має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя (ст. 270, 271, 301 ЦК України). Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК України) [9].

Особистим життям фізичної особи є її поведінка у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів місцевого самоврядування.

Сімейне життя – це особисті майнові та немайнові відносини між подружжям, іншими членами сім'ї, яке здійснюється на засадах, визначених у Сімейному кодексі України (далі – СК України) [8].

У відповідності з ч. 4 ст. 4 СК України кожна особа має право на повагу до свого

сімейного життя. Ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України (ч. 5 ст. 5 СК України). Регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя (ч. 4 ст. 7 СК України) [10].

Разом з тим, кримінальним процесуальним законодавством України передбачена можливість обмеження відповідних конституційних та законодавчих положень у випадках: 1) коли це необхідно для інтересів національної безпеки, економічного добробуту, прав людини, а також для запобігання заворушенням чи злочинам; 2) ці випадки повинні бути передбачені в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), тобто закріплена процесуальна процедура обмеження права на недоторканість приватного житла [11, с. 69]. Тобто йдеться про можливість застосування органами досудового розслідування відповідних негласних слідчих (розшукових) дій з обов'язковим дозволом слідчого судді на їх проведення.

Згідно з ч. 4 ст. 258 КПК України втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами втручання у приватне спілкування є: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем [12].

Як слушно вказує М.Є. Шумило, спілкування є приватним, якщо під час нього інформація передається та зберігається за таких фізичних та юридичних умов, за яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб. Фізичними умовами, що можуть забезпечувати захист від втручання в спілкування, є обрані особами місце та час його здійснення, форма спілкування (вербальна, конклюдентна, письмова, графічна), форма обміну інформацією (без-

посередня або опосередкована – листами, бандеролями, посилками, поштовими контейнерами, переказами, телеграмами, іншими матеріальними носіями передання інформації між особами), технічні засоби дротового та бездротового зв'язку та засоби писемності, створення графічних зображень, кодування інформації та її збереження тощо [4, с. 572].

Законодавцем встановлені також гарантії несанкціонованого розголошення отриманої інформації в галузі кримінального процесу. Вона не може бути використана поза завданнями кримінального провадження. Кожен, кому стала відома така інформація, зобов'язаний запобігти її розголошенню [11, с. 69]. За порушення вказаних вимог учасники кримінального процесу (свідок, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, захисник, понятий, суддя, слідчий, прокурор, працівник оперативно-розшукового органу тощо) несуть відповідальність, передбачену ст. 387 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Отже, як бачимо, відповідне обмеження конституційних прав особи дозволяється лише за таких умов: 1) виникнення загрози інтересам національної безпеки, економічного добробуту, прав людини; 2) запобігання заворушенням чи злочинам; 3) обов'язкове нормативне регулювання кримінальним процесуальним законодавством України; 4) обов'язкова наявність дозволу суду. Окрім цього, *суб'єктами обмеження* вказаних конституційних прав особи можуть бути лише передбачені законом органи державної виконавчої влади, але ніяк не суб'єкти приватної детективної діяльності.

Таким чином, здійснюючи у своїй професійній діяльності негласну кіно- і фотозйомку, відео- та аудіозапис осіб, що перевіряються, (п. 9 ч. 1 ст. 12 законопроекту) із використанням спеціальних технічних засобів з метою отримання інформації, що цікавить клієнта, приватний детектив вимушений порушувати цілу низку нормативно-правових актів національного законодавства.

Багато нарікань, до речі, сьогодні ви-

кликає питання придбання або використання спеціальних засобів отримання інформації.

Як вказувалось вище, розвідувальні заходи, які проводить приватний детектив, є здебільшого заходами негласного (конспіративного) характеру, а отже й спеціальні технічні засоби, які він використовує у своїй діяльності, повинні мати певні властивості (мати мініатюрні габарити, бути певним чином замасковані під різноманітні побутові пристрої тощо). У науці кримінального права подібні засоби визначені, як спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації (ст. 359 КК України).

Спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації – це технічні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, спеціально створені, розроблені, модернізовані, запрограмовані або пристосовані для виконання завдань з негласного отримання інформації. До таких засобів належать, зокрема, спеціальні технічні засоби для негласного: 1) отримання та реєстрації аудіоінформації (спрямований мікрофон, радіозакладний пристрій тощо); 2) візуального спостереження та документування (малогабаритна фотокамера, мініатюрна зорова труба, прилад нічного бачення з можливістю реєстрації зображення тощо); 3) обстеження предметів і документів (портативний рентгенпристрій, універсальний засіб відмикання замків тощо); 4) проникнення у приміщення, транспортні засоби, інші об'єкти та їх обстеження (радіостанція для прихованого носіння, нелінійні локатори та радіолокатори, універсальний засіб відмикання замків тощо); 5) контролю за переміщенням транспортних засобів та інших об'єктів (радіопеленгаторні засоби, апаратура для негласного запису та хімічні препарати для відтворення маршруту руху машини, що контролюється, мініатюрні датчики тощо). Спеціальні технічні засоби можуть бути як закамouflьовані під побутові предмети, так і незакамouflьовані [13, с. 1029].

Багато з перерахованих спеціальних технічних засобів саме й використову-

ються суб'єктами приватної детективної діяльності під час виконання ними професійних обов'язків. Звідси випливає, що останні грубо порушують чинне кримінальне законодавство України.

Таким чином, на сьогодні існує досить суперечлива та небезпечна ситуація для учасників приватної детективної діяльності. Виходячи з вищевказаних положень, приватні детективи є небезпечними злочинцями, а особи, що перевіряються, – їхніми жертвами, жодним чином не захищені від несанкціонованого втручання у приватне спілкування. Звісно, це абсурд, а отже дана ситуація потребує негайного законодавчого врегулювання.

На думку автора, необхідно внести відповідні зміни та доповнення до деяких положень законопроекту, а також привести у відповідність решту законодавства України, яке так чи інакше стосується здійснення приватної детективної діяльності. Поряд із цим, доцільно було б звернутися до Конституційного Суду України із проханням про надання відповідних роз'яснень у частині провадження суб'єктами приватної детективної діяльності розвідувальних заходів негласного (конспіративного) характеру із застосуванням спеціальних технічних засобів.

Отже, на думку автора, пункт 9 частини 1 статті 12 законопроекту доцільно вилучити у такій редакції:

9) здійснювати кіно- і фотозйомку, відео- та аудіозапис, а також застосовувати інші **спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації**, які не спричиняють шкоди життю та здоров'ю громадян, навколишньому середовищу, у службових та інших приміщеннях, за письмовою згодою власників цих приміщень.

Пропонується доповнити статтю 1 законопроекту положенням такого змісту:

Література

1. Даниленко С.К. Поняття, зміст детективних послуг та перспективи їх розвитку в Україні // Південноукраїнський правничий часопис: наук. журн. / Одес. держ. ун-т внутр. справ. – Одеса, 2015. – № 3. – С. 84-86.
2. Ковальський В. Приватний детектив [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.imzak.org.ua/articles/article/id/2136>

Спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації – це технічні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, спеціально створені, розроблені, модернізовані, відповідним чином закамуфльовані або замасковані, запрограмовані та пристосовані для виконання завдань з негласного отримання інформації під час провадження приватних розшукових дій.

Висновки

Підбиваючи підсумок, слід наголосити на важливості розглянутих питань. З огляду на останні зміни й доповнення, запропоновані Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, можна констатувати, що законодавцем зовсім не приділено уваги як питанню застосування спеціальних технічних засобів суб'єктами приватної детективної діяльності, так і питанню можливого обмеження останніми конституційних прав осіб, що перевіряються, при провадженні приватних розшукових дій негласного (конспіративного) характеру. Без вирішення зазначеної проблеми подальше здійснення приватної розшукової діяльності видається вкрай складним, суперечливим та небезпечним. Як приватний детектив, так і клієнт можуть зазнавати певних негативних правових наслідків дисциплінарного, адміністративного або кримінального характеру. Підставами для настання таких наслідків стануть чисельні скарги фізичних та юридичних осіб, щодо яких буде здійснюватися відповідна перевірка, на незаконні дії суб'єктів приватної детективної діяльності разом із замовниками даних послуг. Аби уникнути подібних непорозумінь у майбутньому, необхідно максимально чітко та якісно вирішити всі проблемні питання в галузі приватної детективної діяльності, поки триває нормотворчий процес.

3. Про приватну детективну (розшукову) діяльність: Проект Закону України № 3726 від 28 грудня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57580
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстиніан, 2012. – 1224 с.
5. Землянов В. М. Основы сыскного ремесла. – Минск: Харвест, 2004. – 304 с.
6. Про інформацію: Закон України станом на 1 січня 2017 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
7. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 30 вересня 2016 р.: (Офіц. текст). – К.: Паливода А. В., 2016. – 76 с.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України №2-рп/2012 від 20.01.2012 року: Конституційний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12>
9. Цивільний кодекс України: станом на 2 листопада 2016 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
10. Сімейний кодекс України: станом на 2 листопада 2016 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/big/text1009/pg1.htm>
11. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 554 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 05 січня 2017 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
13. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.