

**Кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право. Кримінальний
процес та криміналістика; судова експертиза;
оперативно-розшукова діяльність**

УДК 351.746.2:342.7 (477)

В.К. Гіжевський
проректор,
кандидат юридичних наук, професор,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

К.О. Корнєєва
здобувач рівня вищої освіти «магістр»,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

**Легалізація приватної детективної
діяльності в Україні з урахуванням
аналізу рішень Європейського суду з прав
людини (право на повагу до приватного
і сімейного життя)**

Стаття присвячена можливому в нашій країні новому інструменту для захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а саме доопрацюванню законопроектів та, зрештою, прийняття Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

З огляду на те, що положення Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод є у своєму роді універсальними, а також дякуючи незаангажованим підходам суддів Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), практика ЄСПЛ стала одним із потужних стимулів реформування законодавства країн-підписантів Конвенції.

Правовою основою для застосування рішень ЄСПЛ є насамперед Європейська конвенція про захист прав та основоположних свобод 1950 р., Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Згідно зі статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди повинні застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду як джерело права.

Окрім того, відповідно до перехідних положень Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» Кабінету Міністрів України дору-

чено протягом місяця з дня набрання чинності цього Закону: привести у відповідність із цим Законом свої нормативно-правові акти; забезпечити приведення у відповідність із цим Законом нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади.

Отже, стаття містить аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо найбільш розповсюджених позовів, відповідно до ст. 8 право на повагу до приватного і сімейного життя Конвенції про захист прав людини. Зазначається, на чому необхідно акцентувати увагу та які приписи врахувати при прийнятті Закону України «Про приватну детективну (розушукову) діяльність».

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, приватна детективна діяльність, захист прав людини.

В.К. Гижевский
проректор,

кандидат юридических наук, професор,
ВУЗ «Університет економіки і права «КРОК»

Е.О. Корнеева

соискатель высшего образования степени «магистр»,
ВУЗ «Університет економіки і права «КРОК»

Легализация частной детективной деятельности в Украине с учетом анализа решений Европейского суда по правам человека (право на уважение к частной и семейной жизни)

Статья посвящена возможному в нашей стране новому инструменту для защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, а именно доработке законопроектов и, в конечном счете, принятии Закона Украины «О частной детективной (сыскной) деятельности» с учетом практики Европейского суда по правам человека.

Учитывая то, что положения Европейской конвенции о защите прав и основных свобод является в своем роде универсальными, а также благодаря незаангажированным подходам судей Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), практика ЕСПЧ стала одним из мощных стимулов реформирования законодательства стран-подписантов Конвенции.

Правовой основой для применения решений ЕСПЧ является прежде всего Европейская конвенция о защите прав и основных свобод 1950 г., Закон Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека».

Согласно статье 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» суды должны применять Конвенцию и практику Европейского суда как источник права.

Кроме того, согласно переходным положениям Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» Кабинету Министров Украины поручено в течение месяца со дня вступления в силу этого Закона: привести в соответствие с настоящим Законом свои нормативно-правовые акты; обеспечить приведение в соответствие с этим Законом нормативно-правовых актов центральных органов исполнительной власти.

Итак, статья содержит анализ практики Европейского суда по правам человека по наиболее распространенным искам, в соответствии со ст. 8 право на уважение частной и семейной жизни Конвенции о защите прав человека. Отмечается, на чем необходимо акцентировать внимание и какие предписания учесть при принятии Закона Украины «О частной детективной (сыскной) деятельности».

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, частная детективная деятельность, защита прав человека.

V. Gizevsky
Vice-Rector of «KROK» University,
Candidate of Law, Professor

K. Kornieieva
master's degree student
«KROK» University

Legalization private detective activity in Ukraine subject to decision analysis European court of justice of human rights (the right to respect for private and family life)

The article is dedicated to the possible in our country new instrument for the protection of rights and legal interests physical and legal persons, namely revisions of bills and in final analysis passing an act of Ukraine “About private detective (search) activity» taking into account the practice of the European Court of Human Rights.

Taking into account that positions of European convention about the protection of rights and basic freedoms is in its way universal, and thanks to the non-biased approaches of the judges of the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECHR), the practice of the ECHR has become one of the powerful incentives for reforming the legislation of the signatories of the Convention.

The legal basis for the application of ECHR decisions is primarily the European Convention for the Protection of Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the Law of Ukraine “On the implementation of decisions and the application of the practice of the European Court of Human Rights”.

According to Article 17 of the Law of Ukraine “On the Implementation of Decisions and the Application of the Practice of the European Court of Human Rights”, the courts must apply the Convention and the practice of the European Court as a source of law.

Besides according to transitional position of the Law of Ukraine “Of performance of the decisions and application of practice of European court on human rights to” Ukraine Cabinet it is entrusted during month from the date of entering into force of this law: align with this Act their regulatory act; ensure that the laws and regulations of central executive bodies are brought in line with this Law.

The article contains an analysis of the practice of the European Court of Human Rights in the most common cases in accordance with Art. 8 the right to respect for private and family life of the Convention for the Protection of Human Rights.

It is noted on what it is necessary to focus attention, and which prescriptions to take into account when adopting the Law of Ukraine “On Private Detective (Investigation) Activities”.

***Key words:** European Court of Human Rights, private detective activity, protection of human rights.*

Постановка проблеми

На сьогодні в Україні відсутній законодавчий акт, який би регулював детективну діяльність, а саме – Закон України «Про

приватну детективну (розшукову) діяльність». Незважаючи на постійну законотворчу практику в цьому напрямку протягом 2000-2018 років, низка законопроектів

не підтримувалася. У дослідженні проведено аналіз практики Європейського суду з прав людини, який допоможе врахувати важливі правові засади для прийняття відповідно до універсальних норм про захист прав та основоположних свобод Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність». [4]

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженням питань щодо розвитку приватної детективної діяльності в Україні займалися багато вітчизняних учених та законотворців, серед яких можна виділити таких, як: Д. О. Іванник, Г. К. Кожевников, В. І. Литвиненко, А. Й. Француз, А. П. Черков та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Приватна детективна діяльність достатньою мірою вивчена й потребує подальшого детального розгляду, особливо у контексті того, що в Україні до цього часу не ухвалено відповідного Закону України «Про приватну детективну (розшукову діяльність)».

Формулювання цілей статті

Метою статті є аналіз практики Європейського суду з прав людини задля врахування приписів при прийнятті Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність».

Виклад основного матеріалу дослідження

Ст.32 Конституції України наголошує, 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 [1, Ст.32].

Станом на сьогодні Україна тільки стоїть на шляху легалізації приватної детективної діяльності, тому доречно буде

дослідити практику ЄСПЛ щодо спостереження за людьми, яке може мати характер втручання у приватне життя людей або захист їх персональних даних [2, Ст. 8].

Задля цього проаналізуємо практику Європейського суду з прав людини щодо процесів, які стосуються ст. 8 право на повагу до приватного і сімейного життя та захисту персональних даних та розглянемо ключові рішення цієї судової інстанції.

Класс та інші проти Німеччини. 6 вересня 1978 року (судова справа).

Заявники – п'ять адвокатів з Німеччини – скаржилися на законодавство своєї держави, що надає повноваження органам влади прослідкувати їх листування та телефонні дзвінки, не зобов'язуючи інформувати громадян про це.

Європейський суд з прав людини визнав, що не було порушення статті 8 Європейської конвенції з прав людини, адже, за статтею 8, таємний нагляд за громадянами є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки та запобігання бунтів або злочинів. Суд, зокрема, зазначив, що таємний нагляд за громадянами допускається відповідно до Конвенції в межах збереження демократичних інститутів. Проте, демократичні суспільства сьогодні потрапляють під загрозу з боку висококваліфікованої форми шпигунства та тероризму, внаслідок чого держава зобов'язана мати спроможність ефективно протистояти таким загрозам, здійснюючи таємний нагляд за громадянами, які ставлять під загрозу безпеку народу і держави. Суд визнав, що законодавство, яке передбачає таємний нагляд за поштою, електронними листами та телефонними дзвінками громадян, у виняткових умовах, необхідне в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки та / або запобігання бунтів або злочинів [7].

Вебер і Саравія проти Німеччини. 29 червня 2006 р. (Рішення про прийнятність). Заявники – позаштатний журналіст та його помічник – стверджували, що окремі положення Закону про боротьбу проти злочинів 1994 року відрізняються

від законів про боротьбу проти злочинів 1968 року.

Закон про обмеження секретності пошти та телекомунікаційних послуг («Закон G 10»), у їхніх версіях, розтлумачується та змінюється Федеральним конституційним судом у рішенні від 14 липня 1999 року, а це порушує право громадян на повагу до свого приватного життя і листування.

Суд визнав скаргу заявників необґрунтованою та не прийняв її до свого розгляду. Зважаючи на всі оскаржувані положення закону про внесення змін у законодавчий контекст, Суд долучив до закону гарантії проти зловживань державними повноваженнями під час стратегічного моніторингу населення. Німеччина, у межах своєї досить обширної свободи в цій сфері, має розглядати втручання в таємницю телекомунікації громадян як необхідність у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки та запобігання злочинам [7].

Лібєрті та інші проти Сполученого Королівства. 1 липня 2008 року (судовий процес). Заявники – британська та дві ірландські організації громадянських свобод – стверджували, що між 1990 і 1997 рр. їх телефон, факсиміле, електронну пошту та обмін даними, в тому числі юридичною та конфіденційною інформацією, було перехоплено Електронним Випробуваним Інструментом, який використовується Міністерством оборони Великобританії. Заявники звернулися зі скаргами до трибуналу з приводу перехоплення телекомунікації, до директора публічних переслідувань та до слідчого трибуналу, щоб оскаржити законність перехоплення їхніх даних, але дарма.

Суд визначив, що стаття 8 Конвенції була порушена. Це трапилося, незважаючи на те, що національне законодавство чітко зазначило, що забезпечить належний захист від зловживання владою під час перехоплення і перевірки телекомунікацій громадян. Зокрема, як цього вимагає прецедентне право Суду, закон про обмін, зберігання та знищення перехоплених матеріалів не було сформульовано у прийнятній

для публіки формі. Втручання в права заявників відповідно до статті 8 таким чином не було «відповідно до закону» [7].

Кеннеді проти Сполученого Королівства. 18 травня 2010 року (судовий процес). Після того, як заявник заснував малий бізнес, він почав підозрювати, що поліція перехоплює його телефонні дзвінки та електронні листи. Чоловік подав скаргу до Трибуналу для розслідування. Зрештою, суд прийняв рішення не на користь заявника. Це значило або те, що його повідомлення не перехоплювалися, або що суд вважає будь-яке перехоплення телекомунікацій законним. Додаткова інформація по справі не була надана судом.

Суд постановив, що порушення статті 8 Конвенції не було виявлено, адже закон Великобританії про перехоплення внутрішніх повідомлень має роз'яснення в опублікованому Кодексі практики, з достатньо чітким зазначенням процедури утвердження та обробки ордерів на перехоплення, а також обробку, передачу та знищення перехоплених даних. Окрім того, не було жодних доказів наявності недоліків у функціонуванні режиму спостереження. Отже, зважаючи на гарантії проти зловживань під час перехоплення приватної інформації громадян, а також на більш загальні гарантії, що пропонуються під наглядом Комісара та на розгляд трибуналу, все це може бути застосовано до справи, що розглядається, тож суд прийняв рішення на користь заявника згідно зі статтею 8 Конвенції [7].

Справа «Котій проти України», заява № 28718/09, рішення від 5 березня 2015 року.

Заявник скаржився за статтею 8 Конвенції, що підписка про невіїзд та вилучення у нього закордонних паспортів становили незаконне та непомірне втручання у його приватне та сімейне життя, яке значною частиною зосереджується в іншій державі. Заявник наголошував, що після відібрання у нього підписки про невіїзд і до моменту подання ним заяви до Суду слідчий жодного разу не викликав його для участі у будь-яких слідчих діях.

Статтею 8 Конвенції передбачено: «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [3, Ст.8].

Суд вважає, що ця скарга не є явно необґрунтованою у розумінні підпункту «а» пункту 3 статті 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Тому вона має бути визнана прийнятною [6].

Справа «Заїченко проти України (№ 2)», заява № 45797/09, рішення від 26 лютого 2015 року. Заявник скаржився на те, що збирання органами внутрішніх справ відомостей про нього на підставі вказівок Красногвардійського суду порушило його право на повагу до його приватного життя за статтею 8 Конвенції, у відповідній частині якої зазначено так:

«1. Кожен має право на повагу до свого приватного ... життя...

Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [3, Ст.8].

Практикою суду встановлено, що збирання та зберігання інформації стосовно приватного життя особи, а також її розповсюдження охоплюються сферою застосування пункту 1 статті 8 Конвенції.

Суд наголошує, що формулювання «згідно із законом» вимагає, щоб оскаржуваний захід не тільки мав підґрунтя у національному законодавстві, але й був

сумісний з принципом верховенства права, який прямо зазначається у преамбулі Конвенції і є невід'ємною частиною мети й завдання статті 8 Конвенції. З огляду на зазначене, закон має бути доступним і передбачуваним, тобто визначений достатньо чітко, щоб забезпечити особі можливість - за необхідності шляхом надання належної поради - регулювати свою поведінку. Щоб національне законодавство відповідало цим вимогам, воно повинно надавати відповідний юридичний захист від свавілля та, відповідно, з достатньою чіткістю зазначати межі повноважень, наданих компетентним органам влади, та спосіб їхнього здійснення.

Суд також зауважив, що національним законодавством не повністю визначено режим збирання, зберігання, використання та поширення інформації, зокрема щодо психічного стану людини, її примусового огляду й лікування. Суд зазначив, що не створено процедуру захисту прав особи від протизаконного втручання в її особисте життя психіатричних служб, а також відсутності будь-якого механізму захисту прав осіб від незаконного втручання психіатричних установ у їхнє приватне життя.

Зважаючи на те, що співробітники міліції збирали відомості про заявника у контексті його судово-психіатричної експертизи, суд вважає за доречне зробити тут посилання на власну критику застосованих законодавчих положень щодо, зокрема, відсутності необхідних гарантій від свавілля.

Для суду вищенаведених міркувань достатньо, щоб дійти висновку, що оскаржуване втручання у право заявника на приватне життя було незаконним. Отже, суд доходить висновку, що було порушення статті 8 Конвенції [5].

Висновки

У ході дослідження була проаналізована практика Європейського суду з прав людини щодо втручання у приватне життя та захисту персональних даних. Аналіз цієї практики показав, що деякі рішення суду мають суто декларативний харак-

тер, багато з них не виступали на користь особи-заявника й лише деякі реально виступали на захист персональних даних і невтручання в особисте життя.

Зазначений аналіз свідчить про те, що у ході надання послуг приватними детективами отримання, використання та інша обробка персональних даних повинна здійснюватися відповідно до Закону України «Про захист персональних даних». Окрім того, необхідно, щоб на діяльність приватних детективів розповсюджувалися такі ж самі правове регулювання й нагляд, як і на діяльність інших учасників у сфері збору персональних даних.

При ухваленні Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» потрібно врахувати практику Європейського суду з прав людини щодо втру-

чання у приватне життя та захисту персональних даних та визначити розширені умови збирання, зберігання, використання й поширення інформації і персональних даних, отриманих у ході надання професійних послуг.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини також свідчить про те, що на сьогодні неправомірне посягання на персональні дані осіб залишається практично безкарними, що і сприяє подальшому погіршенню ситуації та зростанню занепокоєння серед населення через усе частіші втручання у приватне життя. Саме тому обгрунтованою буде теза про те, що існує необхідність удосконалення вже існуючої законодавчої бази в частині дисциплінарних й інших санкцій для посилення захисту та запобігання витоку такої інформації, як персональні дані.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 02.12.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – N 4. – Ст.61.
3. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.1950 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст.263.
4. Про приватну детективну (розшукову) діяльність: Законопроект від 12 квітня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37435
5. Рішення Справи «Заїченко проти України (№ 2)» (Заява № 45797/09). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a87
6. Рішення Справи «Котій проти України» (Заява № 28718/09). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a87
7. Інформаційний бюлетень Європейського суду з прав людини. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Mass_surveillance_ENG.pdf.