



**МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ
УКРАЇНИ**

Мін'юст

вул. Архітектора Городецького, 13, м. Київ, 01001

тел.: (044) 364-23-93, факс: (044) 271-17-83

E-mail: callcentre@minjust.gov.ua,

themis@minjust.gov.ua,

Web: <http://www.minjust.gov.ua>,

код згідно з ЄДРПОУ 00015622

**Голові Комітету Верховної
Ради України з питань
правоохоронної діяльності
Денису МОНАСТИРСЬКОМУ**

**Щодо надання пропозицій до
законопроектів №№ 3010, 3010-1**

Шановний Денисе Анатолійовичу!

У зв'язку з Вашим листом від 17 березня 2020 року № 04-27/3-820 Міністерством юстиції України опрацьовано проєкт Закону України «Про приватну детективну діяльність» (реєстр. № 3010 від 04.02.2020), внесений на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України Галушко М.Л. та іншими (далі – проєкт Закону № 3010), та альтернативний до нього проєкт Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» (реєстр. № 3010-1 від 18.02.2020), внесений на розгляд Верховної Ради України народними депутатами Кожем'якіним А.А. та іншими (далі – проєкт Закону № 3010-1), і в межах компетенції повідомляється таке.

Міністерство юстиції в цілому **підтримує** ідею законодавчого врегулювання здійснення приватної детективної діяльності. Водночас запропоновані редакції проєктів Законів потребують доопрацювання з урахуванням таких зауважень.

Щодо проєкту Закону № 3010

1. Частиною сьомою статті 5 проєкту Закону № 3010 визначено, що про створення, реорганізацію або ліквідацію детективного агентства приватний детектив, який створив детективне агентство, протягом трьох днів з дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців письмово повідомляє Уповноважений орган.

Слід зазначити, що Законом України від 26.11.2015 № 835-VIII «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» Закон України «Про

державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» викладено в новій редакції з назвою «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». При цьому змінено назву реєстру з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців на Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

У зв'язку із цим частина сьома статті 5 проекту Закону № 3010 потребує редакційного доопрацювання у частині зміни назви Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців на Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

2. Проектом Закону № 3010 пропонується встановити, зокрема, що Комісія з розгляду скарг на дії суб'єкта приватної детективної діяльності (далі – Комісія) утворюється при уповноваженому органі для розгляду питань щодо наявності в діях приватного детектива підстав для припинення свідчення про право на приватну детективну діяльність, встановлюються її повноваження та надається право приймати рішення (стаття 22), при цьому статус Комісії не визначено.

Водночас слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» для розгляду наукових рекомендацій та проведення фахових консультацій з основних питань діяльності у міністерстві, інших центральних органах виконавчої влади можуть утворюватися інші постійні або тимчасові консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи (частина сьома статті 14, частина сьома статті 22), які вказаним Законом не наділені владними повноваженнями.

3. Проект Закону № 3010 потребує доопрацювання з метою вживання у ньому єдиної термінології, приведення її у відповідність до термінології законодавства України, зокрема в частині вживання слів:

«іноземні фізичні ... особи» (пункт 3 частини першої статті 1) з урахуванням пункту 6 частини першої статті 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (*іноземець* – особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав);

«фізична особа, яка має громадянство України» (частина перша статті 3) шляхом заміни словами *«громадянин України»*, що відповідатиме термінології Закону України «Про громадянство України»;

«виїзду приватного детектива на постійне проживання за межі України» (пункт 5 частини першої статті 10) шляхом заміни словами *«виїзду приватного детектива за кордон на постійне проживання»*. Запропоноване відповідатиме термінології Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України»;

«органів державної влади та місцевого самоврядування» (частина друга статті 2, пункт 2 частини другої статті 16) пропонуємо замінити словами

«органів державної влади та органів місцевого самоврядування», що відповідатиме Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»;

«громадян» (пункт 3 частини першої статті 13, пункт 8 частини першої статті 15, пункт 2 частини третьої статті 17) з метою дотримання принципу юридичної визначеності та в залежності від змісту, який розробник хоче вкласти у цей термін, враховуючи, що у законах України «Про громадянство України», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначені терміни «громадяни України», «іноземці», «особи без громадянства».

Щодо проєкту Закону № 3010-1

Вказаний проєкт Закону потребує перегляду та суттєвого доопрацювання з урахуванням таких зауважень.

1. Частиною першою статті 4 проєкту Закону № 3010-1 передбачається, що *суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності відповідно до цього Закону є: приватний детектив; об'єднання приватних детективів.*

Пунктом 3 частини першої статті 1 проєкту Закону № 3010-1 пропонується встановити, що *об'єднання приватних детективів – самостійний суб'єкт господарювання, створений в організаційно-правовій формі товариства*, що пройшов державну реєстрацію у порядку, встановленому законом для державної реєстрації юридичних осіб, серед засновників якого є не менше двох приватних детективів, які на момент створення такого об'єднання мають діючі свідоцтва про право на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю.

Слід зауважити, що з огляду на те, що організаційно-правовою формою об'єднання приватних детективів пропонується визначити «товариство», інші норми законопроекту, що стосуються діяльності об'єднання приватних детективів, є не властиві організаційно-правовій формі товариства. Так, зокрема:

1) пропонується встановити, що приватний детектив має право займатися приватною детективною (розшуковою) діяльністю як:

фізична особа – підприємець або спільно з іншими приватними детективами шляхом заснування об'єднання приватних детективів (пункт 1 частини четвертої статті 5);

об'єднання приватних детективів (є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше приватних детективів відповідно до вимог законодавства України (частина друга статті 6));

2) у Єдиному реєстрі суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності (далі – Реєстр) зазначається інформація *про обрані суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності організаційні форми діяльності* (частина перша статті 7);

3) у заяві про надання свідоцтва про право на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю зазначається *організаційно-правова форма юридичної особи* (пункт 1 частини п'ятої статті 8).

Таким чином, вказаними положеннями проєкту Закону № 3010-1 одночасно встановлюється обов'язковість визначення для об'єднання приватних детективів організаційно-правової форми – товариство та поряд з цим передбачається можливість створення безпосередньо об'єднання підприємців, а також надається право вибору організаційно-правової форми для суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності.

2. Проєктом Закону № 3010-1 пропонується надати право *використовувати у назві юридичної особи слова «детективне» або похідних від нього виключно об'єднанням приватних детективів*. При цьому об'єднання приватних детективів у своєму найменуванні має зазначати *організаційно-правову форму та прізвище одного із його засновників – приватних детективів* (частина третя статті 6).

Водночас згідно з частиною шостою статті 82 Господарського кодексу України найменування господарського товариства повинно містити зазначення виду товариства, *для повних товариств і командитних товариств – прізвища (найменування) учасників товариства*, які несуть додаткову відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, а також інші необхідні відомості.

3. Проєктом Закону № 3010-1 пропонується передбачити, що *у разі, якщо засновника (учасника) об'єднання приватних детективів позбавлено права на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю, він втрачає право бути засновником (учасником) об'єднання приватних детективів у порядку, визначеному законом* (частина шоста статті 6).

З практики застосування термінів у юриспруденції засновником господарського товариства є особа (юридична або фізична), *яка брала участь у створенні господарського товариства*, тоді як учасник господарського товариства – це юридична або фізична особа, *яка має право брати участь в управлінні справами господарського товариства, у розподілі доходів товариства, отримувати інформацію про його діяльність*.

Отже, на нашу думку, у вже створеному господарському товаристві втратити право бути засновником/учасником може учасник, а не засновник, оскільки він був таким на етапі створення товариства.

Крім того, прийняття рішення про виключення учасника товариства законодавство відносить до компетенції органу управління товариства – загальних зборів.

4. У пункті 4 частини третьої статті 5 проєкту Закону № 3010-1 визначено, що приватним детективом не може бути особа, яка звільнена з посади судді, прокурора, нотаріуса, із служби у правоохоронних органах, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування з підстав, зокрема, *вчинення корупційного та пов'язаного з корупцією правопорушення*.

Вказане положення проекту Закону № 3010-1 передбачає настання одночасно двох передумов, за яких особа не може стати приватним детективом, а саме: вчинення ним як корупційного правопорушення, так і правопорушення, пов'язаного з корупцією.

У зв'язку з цим вважаємо, що настання хоча б одного з правопорушень: корупційного чи пов'язаного з корупцією, має стати перепоною для отримання статусу приватного детектива.

Враховуючи зазначене, пункт 4 частини третьої статті 5 проекту Закону № 3010-1 пропонуємо доповнити словом «або» і викласти в такій редакції:

«4) звільнена з посади судді, прокурора, нотаріуса, із служби у правоохоронних органах, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення *корупційного та/або пов'язаного з корупцією правопорушення*;».

Такі ж пропозиції, на нашу думку, необхідно врахувати і в положенні пункту 4 частини першої статті 9 проекту Закону.

5. Редакція пункту 2 частини п'ятої статті 5 проекту Закону № 3010-1, відповідно до якої приватному детективу забороняється, зокрема, займатися адвокатською, нотаріальною, судово-експертною діяльністю та *надавати інші публічні послуги*, визначені підпунктом «б» пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», потребує редакційного доопрацювання з огляду на те, що у статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» мова не йде про *надання публічних послуг*, а визначає коло суб'єктів, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції».

6. У частині сьомій статті 6 проекту Закону № 3010-1 зазначено, що про створення, реорганізацію або ліквідацію об'єднання приватних детективів протягом трьох днів з дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань письмово повідомляється Міністерство внутрішніх справ України.

У зв'язку з цим пропонуємо внести уточнення в частині визначення суб'єкта, зобов'язаного здійснювати таке письмове повідомлення.

7. Частиною другою статті 8 проекту Закону № 3010-1, зокрема, передбачається, що *порядок справляння плати за видачу свідоцтва про право на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю затверджується Кабінетом Міністрів України*.

Проте згідно з частиною третьою статті 11 Закону України «Про адміністративні послуги» розмір плати за надання адміністративної послуги (адміністративного збору) і *порядок її справляння визначаються законом з урахуванням її соціального та економічного значення*.

У зв'язку з цим проект Закону потребує відповідного доопрацювання.

8. У частинах п'ятій та шостій статті 8 проекту Закону № 3010-1 зазначено, що для отримання свідоцтва про право на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю до уповноваженого органу подаються:

керівником об'єднання приватних детективів, зокрема, засвідчені в установленому порядку копії засновницьких документів;

приватним детективом, зокрема, копія свідоцтва про державну реєстрацію претендента як фізичної особи – підприємця.

Водночас у частині другій статті 6 проєкту Закону № 3010-1 зазначено, що державна реєстрація об'єднання приватних детективів здійснюється у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

Звертаємо увагу на те, що з 01.01.2016 норми Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (далі – Закон про реєстрацію) не передбачають видачу за результатами проведення державної реєстрації установчих документів юридичної особи в паперовому вигляді, а також свідоцтва про державну реєстрацію фізичної особи – підприємця.

Результати надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації, у тому числі виписки та установчі документи, підлягають обов'язковому безоплатному оприлюдненню на порталі електронних сервісів (вебсайті Міністерства юстиції) (статті 12, 25 Закону про реєстрацію).

Крім того, відповідно до частини сьомої статті 11 Закону про реєстрацію державні органи, у тому числі суди, органи Національної поліції, органи прокуратури, органи Служби безпеки України, а також органи місцевого самоврядування та їх посадові особи безоплатно отримують відомості з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань з метою здійснення ними повноважень, визначених законом, виключно в електронній формі через портал електронних сервісів у порядку, визначеному Міністерством юстиції України.

Порядок функціонування порталу електронних сервісів юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 23.03.2016 № 784/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 23.03.2016 за № 427/28557 (далі – Порядок).

Згідно з пунктом 6 розділу I Порядку доступ державних органів до відомостей Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань за допомогою програмних засобів ведення порталу електронних сервісів надається технічним адміністратором Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань на підставі договору, укладеного з відповідним державним органом, органом місцевого самоврядування, у трудових відносинах з яким перебуває користувач, що відповідно до закону має право на отримання інформації шляхом генерування особистого логіна та пароля такому користувачу. Доступ до відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань надається користувачам з метою їх перегляду, копіювання та друку.

Враховуючи викладене, зазначені норми статті 8 проєкту Закону № 3010-1 потребують узгодження з положеннями Закону про реєстрацію.

9. Пунктом 3 розділу VII «Прикінцевих та перехідних положень» проєкту Закону № 3010-1 пропонується внести зміни до деяких законодавчих актів України, зокрема до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» у частині доповнення новою частиною сьомою статті 25 такого змісту:

«7. У разі державної реєстрації об'єднання приватних детективів, крім документів, *передбачених частиною першою цієї статті*, додатково подаються копії свідоцтва про право на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю відповідно до кількості засновників.»

Звертаємо увагу на те, що чинна редакція статті 25 Закону про реєстрацію передбачає порядок проведення державної реєстрації та інших реєстраційних дій та не містить переліку документів, які подаються для державної реєстрації.

Перелік документів для державної реєстрації створення юридичної особи визначений частиною першою статті 17 Закону про реєстрацію.

З огляду на зазначене пропонуємо абзац п'ятий пункту 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» проєкту Закону № 3010-1 виключити, оскільки в абзаці третьому пункту 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» проєкту Закону № 3010-1 вже запропоновані зміни до частини першої статті 17 Закону про реєстрацію.

10. Підпунктом 1 пункту 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» проєкту Закону № 3010-1 вноситься зміна до Переліку документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності, затвердженого Законом України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності», щодо доповнення Переліку *свідоцтвом про право на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю* відповідно до Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність».

У зв'язку з цим слід зазначити, що відносини, пов'язані з видачею, переоформленням та анулюванням наведеного документа дозвільного характеру врегульовуватимуться відповідно до Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», який визначає правові та організаційні засади функціонування дозвільної системи у сфері господарської діяльності і встановлює порядок діяльності дозвільних органів, уповноважених видавати документи дозвільного характеру, та адміністраторів.

Однак, як вбачається з аналізу законопроекту № 3010-1, останній містить ряд норм, які не враховують положення Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». Зазначене стосується наступних положень проєкту акта.

10.1. Частиною другою статті 8 проєкту Закону № 3010-1 пропонується встановити, що порядок видачі свідоцтва про право на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю, *порядок справляння плати за його видачу*, порядок анулювання свідоцтва, *зупинення та відновлення здійснення*

приватної детективної (розшукової) діяльності затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Водночас Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» не передбачає необхідності затвердження Кабінетом Міністрів України порядку справляння плати за видачу документа дозвільного характеру. Частиною другою статті 4¹ Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» встановлено, що плата за видачу (переоформлення) документів дозвільного характеру (адміністративний збір) визначається відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги».

У свою чергу відповідно до частини п'ятої статті 4 вказаного Закону виробництво (виготовлення) або реалізація продукції, виконання робіт, надання послуг суб'єктами господарювання можуть бути *зупинені повністю або частково виключно за рішенням суду.*

Відновлення виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг суб'єктами господарювання після призупинення можливе з моменту отримання органом державного нагляду (контролю), який ініціював призупинення, повідомлення суб'єкта господарювання про усунення ним усіх встановлених судом порушень.

10.2. Абзацом першим частини третьої статті 8 проекту Закону № 3010-1 пропонується встановити, що *свідоцтво* про право на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю видається *безстроково* на платній основі протягом 10 днів з дня подання документів для його отримання.

Згідно з частиною першою статті 4 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» *виключно законами*, які регулюють відносини, пов'язані з одержанням документів дозвільного характеру, встановлюються, зокрема, строк дії документа дозвільного характеру або *необмеженість строку дії* такого документа.

10.3. Проектом Закону № 3010-1 встановлюються перелік підстав для відмови у видачі свідоцтва про право на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю (стаття 9) та підстави для анулювання такого свідоцтва (стаття 10).

Водночас відповідно до абзацу шостого частини першої статті 4 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» *виключно законами*, які регулюють відносини, пов'язані з одержанням документів дозвільного характеру, встановлюється *вичерпний перелік підстав* для відмови у видачі, *переоформлення, анулювання документа дозвільного характеру.*

Отже, запропонованою нормою не визначено вичерпного переліку підстав для переоформлення свідоцтва про право на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю.

10.4. Частиною п'ятою статті 10 проекту Закону № 3010-1 пропонується встановити, що приватний детектив, об'єднання приватних детективів упродовж трьох днів із дня набрання чинності рішенням про анулювання свідоцтва про право на зайняття приватною детективною (розшуковою)

діяльністю зобов'язані повернути Міністерству внутрішніх справ України свідоцтво про право на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю та посвідчення приватного детектива.

Слід зазначити, що згідно з абзацом четвертим частини першої статті 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» документ дозвільного характеру – дозвіл, висновок, рішення, погодження, свідоцтво, інший документ в електронному вигляді (запис про наявність дозволу, висновку, рішення, погодження, свідоцтва, іншого документа в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань), який дозвільний орган зобов'язаний видати суб'єкту господарювання у разі надання йому права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності та/або без наявності якого суб'єкт господарювання не може проваджувати певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності.

Документ дозвільного характеру відображається у виписці з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, що підлягає обов'язковому оприлюдненню на порталі електронних сервісів у порядку, визначеному Міністерством юстиції України в Порядку надання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань (частина сімнадцята статті 4¹ наведеного Закону).

11. Частиною першою статті 13 проєкту Закону № 3010-1 передбачається, що суб'єкти приватної детективної (розшукової) діяльності під час здійснення такої діяльності мають право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, необхідні для належного виконання договору про надання приватних детективних (розшукових) послуг, зокрема, вишукувати, отримувати та накопичувати потрібну інформацію всіма не забороненими законом методами, у тому числі, зокрема:

здійснювати зовнішнє спостереження на відкритій місцевості, у громадських місцях та на транспорті за рішенням уповноважених осіб у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України (пункт 7 частини першої статті 13);

здійснювати кіно- і фотозйомку, відео- та аудіозапис, а також застосовувати інші технічні засоби, що не завдають шкоди життю та здоров'ю осіб, у службових приміщеннях – за письмовою згодою осіб, стосовно яких здійснюється кіно- і фотозйомка, відео- та аудіозапис, а також з повідомленням власників чи законних користувачів цих приміщень (пункт 8 частини першої статті 13).

При цьому частиною четвертою статті 4 зазначеного проєкту Закону передбачається, що суб'єкти приватної детективної (розшукової) діяльності не мають права здійснювати оперативно-розшукові заходи, віднесені законом до виключної компетенції оперативних підрозділів.

Стосовно зазначених положень проєкту Закону № 3010-1 слід звернути увагу на таке.

Пропоновані пунктом 7 частини першої статті 13 зазначеного проєкту Закону положення не відповідають принципу юридичної визначеності та суперечать положенням статей 246 та 269 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Так, згідно з частиною першою статті 246 КПК негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК.

Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269¹, 270, 271, 272, 274 КПК, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (частина друга статті 246 КПК).

Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК, - слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій (частина третя статті 246 КПК).

При цьому спостереження за особою, річчю або місцем є одним із видів негласних слідчих (розшукових) дій, особливості здійснення якого визначено статтею 269 КПК.

Тобто, право здійснювати зовнішнє спостереження на відкритій місцевості, у громадських місцях та на транспорті за рішенням уповноважених осіб у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, як це визначено вказаним положенням проєкту Закону, мають право виключно уповноважені особи органів досудового розслідування.

Щодо положення, запропонованого пунктом 8 частини першої статті 13 проєкту Закону варто зауважити, що згідно з положеннями статті 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.

Знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, в тому числі таємне, без згоди особи може бути проведене лише у випадках, встановлених законом (наприклад, оперативні підрозділи для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності при наявності передбачених статтею 6 Закону України

«Про оперативно-розшукову діяльність» підстав мають право здійснювати аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж згідно з положеннями статей 260, 263 - 265 КПК; здійснювати спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відеоконтроль місця згідно з положеннями статей 269, 270 КПК).

Таким чином, проєкт Закону № 3010-1 потребує перегляду та відповідного доопрацювання з метою узгодження пропонованих положень статті 13 з нормами КПК.

12. Проєкт Закону № 3010-1 потребує термінологічного доопрацювання у частині слів:

«документів, що підтверджують громадянство особи» (пункт 6 частини шостої статті 8) шляхом заміни словами «документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України», що відповідатиме термінології Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що посвідчують особу чи її спеціальний статус»;

«виїзду ... на постійне проживання за межі України» (пункт 5 частини першої статті 10) шляхом заміни словами «виїзду ... за кордон на постійне проживання», що відповідатиме термінології Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України».

Разом з тим з огляду на визначені в Законах України «Про громадянство України», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» терміни «громадяни України», «іноземці», «особи без громадянства», а також зміст вжитих в Конституції України термінів «людина», «громадянин», «особа», перегляду та відповідного доопрацювання потребують положення частини першої статті 3, частини сьомої статті 8, частини першої статті 9, пункту 3 частини третьої статті 12, пункт 3 частини четвертої статті 16 зазначеного проєкту Закону в частині слова «громадянин» (у відповідному відмінку) з метою дотримання принципу юридичної визначеності та залежно від змісту, який розробник хоче вкласти у цей термін.

13. Проєктом Закону № 3010-1 передбачається легалізація діяльності з пошуку, збирання, фіксації, зберігання, обробки і передачі інформації щодо приватних осіб, предметів, подій надавачами детективних послуг шляхом ліцензування детективної діяльності.

Так, відповідно до положень проєкту Закону № 3010-1 *приватна детективна (розшукова) діяльність здійснюється з метою пошуку, збирання та фіксації інформації, розшуку предметів, майна, людей і тварин, встановлення фактів та з'ясування різних обставин* на замовлення замовника та згідно з договором про надання приватних детективних (розшукових) послуг.

При цьому передбачається визначити, що *для досягнення цієї мети суб'єкти приватної детективної (розшукової) діяльності надають приватні детективні (розшукові) послуги із застосуванням засобів та методів, не*

заборонених законом (частини перша, друга статті 12 проєкту Закону № 3010-1).

Також згідно з частиною першою статті 13 проєкту Закону № 3010-1 суб'єктам приватної детективної (розшукової) діяльності під час здійснення такої діяльності надається право вчиняти будь - які дії, не заборонені законом, необхідні для належного виконання договору про надання приватних детективних (розшукових) послуг, зокрема, вишукувати, отримувати та накопичувати потрібну інформацію всіма не забороненими законом методами.

При цьому проєктом Закону № 3010-1 забороняється суб'єктам приватної детективної діяльності (приватним детективам) здійснювати оперативно-розшукові заходи, віднесені законом до виключної компетенції оперативних підрозділів (частина четверта статті 4 проєкту Закону № 3010-1).

З огляду на зазначені положення проєкту Закону не зрозуміло, за допомогою яких методів та засобів здійснюватиметься пошук, збирання, фіксація, обробка та отримання необхідної інформації.

На нашу думку, відсутність чітких приписів щодо здійснення детективами такої діяльності по збору інформації може мати наслідком порушення статті 32 Конституції України, згідно з якою 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.

Слід зауважити, що Конституційний Суд України в своєму Рішенні від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 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 розтлумачив, що збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є *втручанням в її особисте та сімейне життя. Таке втручання допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини*.

У сенсі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) така діяльність вважатиметься втручанням у право на повагу до приватного і сімейного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції.

Першочерговою метою статті 8 є захист від свавільного втручання держави у приватне і сімейне життя, житло і кореспонденцію. Це класичне негативне зобов'язання, котре Європейський суд визначає як основну мету статті 8 Конвенції (див. рішення у справі «Крон та інші проти Нідерландів» від 27.10.1994, заява № 18535/91, пункт 31).

Проте держави-учасниці несуть також позитивне зобов'язання гарантувати повагу до прав, закріплених у статті 8 Конвенції, навіть у стосунках між

приватними особами. Зокрема, хоча мета статті 8 переважно полягає у тому, щоб захистити осіб від свавільного втручання з боку органів державної влади, це не просто вимагає від держави утримуватись від такого втручання, окрім цього первинно негативного завдання, можуть існувати і позитивні зобов'язання, невід'ємні від дійсної поваги до приватного життя (див. рішення у справі «Лозові проти Росії» від 24.04.2018, заява № 4587/09, пункт 36). Ці зобов'язання можуть передбачати вжиття заходів, спрямованих на гарантування поваги до приватного життя навіть у сфері стосунків між приватними особами (див. рішення у справах «Еванс проти Сполученого Королівства» від 10.04.2007, заява № 6339/05, пункт 75, «Ейрі проти Ірландії» від 09.10.1979, заява № 6289/73, пункт 32, рішення Великої палати Європейського Суду у справі «Седерман проти Швеції» від 12.11.2013, заява № 5786/08, пункт 78).

Відповідно законодавство, яким держава санкціонує можливість втручання приватних осіб у приватне життя інших осіб, має містити достатні гарантії від неправомірних дій останніх, зокрема чітко визначати підстави, межі, обсяг дозволеного втручання, а також конкретні способи його здійснення.

У випадку, якщо зібрана приватним детективом інформація буде використана при реалізації суб'єктами-замовниками публічної функції, наприклад для реалізації владних повноважень, матиме місце порушення статті 8 Конвенції.

У рішенні у справі «Ван Вондель проти Нідерландів» (рішення від 25.10.2007, заява №38258/03, пункт 49) Європейський суд зазначав, що запис приватних (телефонних) розмов учасником розмови і приватне використання таких записів як таке не порушує статтю 8 Конвенції, якщо це було зроблене приватними засобами. Проте цей випадок слід відрізнити від прихованого спостереження і записування комунікацій приватною особою у контексті і для потреби офіційного, кримінального чи іншого розслідування, і за потурання і технічної підтримки державних слідчих органів. Так само і розкриття засобам масової інформації змісту певних розмов, отриманих за допомогою прослуховування, може становити порушення статті 8 залежно від обставин справи (див. рішення у справі «Дракиас проти Литви» від 31.07.2012, заява № 36662/04, пункт 62). Європейський суд вважає, що стеження за юридичними консультаціями, які відбуваються у поліцейському відділку, є ситуацією, аналогічною перехопленню телефонного дзвінка між адвокатом і клієнтом, з огляду на потребу забезпечити високий рівень захисту таких стосунків, особливо конфіденційності спілкування, котра є їхньою характеристикою (див. рішення у справі «R.E. проти Сполученого Королівства» від 27.10.2015, заява № 62498/11, пункт 131).

Окремо слід звернути увагу на рішення у справі «Вукота-Божич проти Швейцарії» (рішення 18.10.2016, заява № 61838/10), в якій пані Вукота-Божич, громадянка Швейцарії, яка мала обов'язкове страхування від нещасних випадків, як того вимагав від неї Федеральний закон про страхування від

нешасних випадків, отримала травму в ДТП та звернулася до страхової компанії для нарахування їй належних виплат. Під час першого медичного огляду лікар встановив повну непрацездатність. На підставі зазначеної медичної експертизи заявниця мала право на відповідні виплати, які страховик поступово почав знижувати, маючи сумніви щодо реального стану її здоров'я. Згодом страховик вирішив, що заявниця має лише 10 % непрацездатності. Його рішення ґрунтувалося на звіті, який був складений приватним детективом на замовлення страховика. Звіт про спостереження включав в себе фото- та відеоматеріали і доводив, що заявниця може без проблем вигулювати собаку, проїжджати на автомобілі великі відстані та носити сумки. Страховик виправдовував «регулярний нагляд» за заявницею тим, що заявниця відмовилася проходити додаткові медичні обстеження. Верховний Суд Швейцарії підтримав дії страховика, включаючи зменшення виплат. На думку суду Швейцарії, моніторинг, проведений приватним детективом, надав достатньо доказів для того, щоб засвідчити, що заявниця не була повністю недієздатною і що результати спостережень суперечать даним першого медичного обстеження, крім того наголошувалося, що спостереження мало місце лише у публічних місцях, а отже і втручання у приватне життя заявниці було незначним. Також суд Швейцарії наголошував на існуванні суспільного інтересу в захисті страхової спільноти від зловживань з боку застрахованих осіб.

Заявниця зазначала, що відповідно до законодавства Швейцарії спостереження дозволене практично у будь-який час і використовується страховими компаніями у випадках, коли сума збитків, яку необхідно виплатити постраждалій особі, є значною. Також заявниця наголосила, що результати медичного обстеження залежать не від жертв ДТП, а від відповідальних медичних експертів, які часто були замовлені самою страховою компанією (див. пункт 63 рішення).

Зважаючи на те, що страхова компанія була частиною державного страхування Швейцарії і виконувала публічну функцію, її дії розглядалися Європейським судом у світлі вимог до державних органів.

Розглядаючи питання, чи містить законодавство держави-відповідача відповідні та ефективні гарантії проти свавільного втручання у права людини, Європейський суд зазначав, що Законом Швейцарії про соціальне страхування не було визначено, за яких умов нагляд за застрахованими особами був дозволений, також відсутніми були норми щодо допустимої тривалості заходів з нагляду, дозволених методів ведення спостереження та порядку знищення матеріалів, отриманих в результаті такого спостереження. Закон лише визначав, що нагляд може здійснюватися тоді, коли він є «об'єктивно виправданим», не надаючи тлумачення вказаному терміну. Таким чином, закон був недостатньо зрозумілим, щоб відповідати критерію «передбачуваності» (див. пункт 62 рішення).

У своєму рішенні у цій справі Європейський суд визнав, що систематичне спостереження приватним детективом за застрахованою особою на замовлення страхової компанії без чіткої правової бази та достатніх гарантій проти свавільного втручання, порушує право на приватне життя, гарантоване статтею 8 Конвенції.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що проєкт Закону № 3010-1 підлягає доопрацюванню в частині встановлення чітких, однозначних норм, які регулюватимуть діяльність суб'єктів надання приватних детективних послуг, зокрема в частині застосування ними засобів та методів, спрямованих на пошук, збирання, фіксацію та обробку інформації, з метою забезпечення конституційного права людини на невтручання в особисте і сімейне життя.

Також щодо проєктів Законів України № 3010 та № 3010-1 зазначаємо таке.

1. Пунктом 8 частини першої статті 1 проєкту Закону № 3010 встановлено, що суб'єкт приватної детективної діяльності – це приватний детектив або детективне агентство.

Детективне агентство є юридичною особою, створеною у формі господарського товариства, одним з засновників (учасників) якого є приватний детектив та діє на підставі статуту (частина перша статті 5 проєкту Закону № 3010).

При цьому статтею 21 проєкту Закону № 3010 передбачається, що контроль за дотриманням суб'єктами приватної детективної діяльності вимог законодавства здійснює Уповноважений орган у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Аналогічно частиною другою статті 20 проєкту Закону № 3010-1 також пропонується встановити, що повноваження органу, який здійснюватиме контроль за суб'єктами приватної детективної діяльності та порядок здійснення такого контролю *затверджуються Кабінетом Міністрів України з урахуванням положень цього Закону.*

Проте *порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і права, обов'язки та відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю) визначає Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» (далі – Закон).*

Таким чином, Закон регулює відносини, пов'язані зі здійсненням державного нагляду (контролю) стосовно суб'єктів господарювання, та не передбачає прийняття актів Кабінету Міністрів України, якими б регламентувався порядок здійснення такого контролю в окремій сфері господарської діяльності.

Крім того, частиною другою статті 2 Закону визначено перелік відносин, що виникають під час здійснення заходів державного нагляду (контролю), на які дія цього Закону не поширюється.

У зв'язку з цим проекти Законів потребують відповідного доопрацювання.

2. Проект Закону № 3010 оперує такими правовими конструкціями як, зокрема, «центральный орган, який забезпечує формування та реалізацію державної правової політики», «центральный орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах освіти і науки», «центральный орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову та бюджетну політику».

Натомість в проекті Закону № 3010-1 вживаються власні назви Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства фінансів України.

В контексті зазначеного вважаємо, що проекти Законів в частині вживання зазначених конструкцій та власних назв не враховують положень Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», а саме: частини другої статті 1, частини першої статті 6, статті 7 у їх системному взаємозв'язку. Так, згідно із зазначеним Законом України міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики; міністерство є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох *визначених Кабінетом Міністрів України сферах*, проведення якої покладено на Кабінет Міністрів України Конституцією та законами України.

Основні завдання міністерства як органу, що забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох сферах (забезпечення нормативно-правового регулювання; визначення пріоритетних напрямів розвитку; інформування та надання роз'яснень щодо здійснення державної політики; узагальнення практики застосування законодавства, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення та внесення в установленому порядку проектів законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України на розгляд Президентів України та Кабінету Міністрів України; забезпечення здійснення соціального діалогу на галузевому рівні, визначають своє, притаманне лише міністерствам, місце у системі органів виконавчої влади, і характеризуються, насамперед, формуванням державної політики у певній сфері.

Враховуючи визначений Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» підхід до правового статусу міністерств, а також з метою уникнення втручання парламенту у компетенцію Кабінету Міністрів України при реалізації ним своїх конституційних повноважень щодо утворення, реорганізації і ліквідації міністерств та інших центральних органів виконавчої влади відповідно до закону в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на утримання органів виконавчої влади, затвердження

положень про зазначені органи (пункт 9¹ статті 116 Конституції України, абзац дванадцятий пункту 6 частини першої статті 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»), іншими законодавчими актами мають визначатися всі повноваження центральних органів виконавчої влади у відповідних сферах державної політики, систематизовані за видом функцій державного управління (тобто, *систематизовані залежно від того, чи відповідне повноваження є формуванням державної політики у певній сфері чи реалізацією*).

Відтак з метою узгодження з положеннями Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» центральний орган виконавчої влади, який, урахувавши конкретні повноваження, формує державну політику у відповідній сфері (зокрема шляхом нормативно-правового регулювання), у законодавчих актах слід визначати як «центральный орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері ...», а у випадку, коли конкретне повноваження за своїм змістом спрямовано на реалізацію державної політики, – як «центральный орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ...».

Крім того, при визначенні у законодавчому акті центрального органу виконавчої влади слід зазначати ту сферу його діяльності, яка має безпосереднє відношення до сфери регулювання Закону.

Одночасно стосовно запропонованих законопроектів підходів щодо механізму здійснення регулювання та контролю за приватною детективною діяльністю з боку держави, зокрема в частині визначення уповноваженого органу, на який покладається забезпечення здійснення таких регулюючих та контролюючих функцій (далі – Уповноважений орган), вважаємо за доцільне звернути увагу на таке.

Проектом Закону № 3010 передбачено, що органом, уповноваженим у сфері регулювання приватної детективної діяльності, є центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію державної правової політики, на який також покладаються контрольні функції та забезпечення ведення Єдиного реєстру суб'єктів приватної детективної діяльності (статті 6, 8, 12 проекту Закону).

У свою чергу проект Закону № 3010-1 визначає Міністерство внутрішніх справ України органом, який, зокрема, відповідальний за видачу свідоцтва про право на здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності та здійснення відповідного контролю (статті 8-10, 20 проекту Закону), тоді як на Міністерство юстиції України пропонується покласти забезпечення ведення Єдиного реєстру суб'єктів приватної детективної діяльності (стаття 7 проекту Закону).

Разом з тим, на нашу думку, при вирішенні питання щодо Уповноваженого органу *слід виходити із переліку послуг*, які можуть надаватися суб'єктами приватної детективної діяльності.

Так, згідно з положеннями законопроектів № 3010 та № 3010-1 суб'єкти приватної детективної діяльності можуть надавати послуги, пов'язані із збиранням у встановлених законом межах відповідної інформації, пошуком і фіксацією необхідних відомостей для сторони, яка бере участь у кримінальному, цивільному, адміністративному або господарському процесі, вивчення ринку, пошук і збір інформації з відкритих джерел з метою підготовки ділових переговорів замовника, з'ясування фінансової платоспроможності, майнового стану та благонадійності потенційних ділових партнерів тощо.

Аналіз запропонованих законопроектів послуг суб'єктів приватної детективної діяльності свідчить, що за своїм характером вони належать до сфери цивільних правовідносин та напряду не стосуються сфери компетенції Міністерства внутрішніх справ України, яке відповідно до Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878, є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики, зокрема, у сфері забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, *протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг.*

Поряд з тим вважаємо, що для встановлення саме ефективного інструменту захисту приватними детективами прав і законних інтересів замовників приватних детективних послуг мають бути чітко регламентовані питання щодо взаємодії між приватними детективами та правоохоронними органами стосовно виявлення фактів правопорушень з урахуванням забезпечення гарантій незалежності приватного детектива та унеможливлення ризиків, пов'язаних з неправомірним тиском та втручанням з боку правоохоронних органів у здійснення приватної детективної діяльності.

З повагою

Міністр

Денис МАЛЮСЬКА