

МУЛЯВКА Д. Г.,

кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри
оперативно-розшукової діяльності
(Національний університет
державної фіскальної служби України)

ШАЙМУРОДОВ Р. А.,

магістрант кафедри
оперативно-розшукової діяльності
(Національний університет
державної фіскальної служби України)

УДК 343.102

**ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
КАТЕГОРІЇ «ПРОФЕСІЙНА ТАЄМНИЦЯ ПРИВАТНОЇ
ДЕТЕКТИВНОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЯЛЬНОСТІ»**

У статті проаналізовано сутність категорії «професійна таємниця» та її розуміння у теоретичних джерелах. Визначено наявність у ній правового й етичного компонентів. Обґрунтовано необхідність правового закріплення поняття й особливостей професійної таємниці суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності на рівні законодавчого акта.

Ключові слова: суб'єкти приватної детективної (розшукової) діяльності, професійна таємниця приватної детективної (розшукової) діяльності, права людини і громадянина в інформаційній сфері, правові норми, етичні норми.

В статье проанализирована сущность категории «профессиональная тайна» и ее понимание в теоретических источниках. Определено наличие в ней правового и этического компонентов. Обоснована необходимость правового закрепления понятия и особенностей профессиональной тайны субъектов частной детективной (розыскной) деятельности на уровне законодательного акта.

Ключевые слова: субъекты частной детективной (розыскной) деятельности, профессиональная тайна частной детективной (розыскной) деятельности, права человека и гражданина в информационной сфере, правовые нормы, этические нормы.

The article analyzes the essence of the category “professional secret” and its understanding in theoretical sources. The presence of legal and ethical components in it is determined. The necessity of legal consolidation of the concept and features of professional secrets of subjects of private detective (investigative) activities at the level of a legislative act is substantiated.

Key words: subjects of private detective (search) activity, professional secret of private detective (search) activity, human and citizen rights in the information sphere, legal norms, ethical norms.



Вступ. Розвиток в Україні інформаційного суспільства зумовлює підвищення вимог до дотримання інформаційних прав і свобод людини і громадянина. Особливо важливим сьогодні стає забезпечення проголошених Конституцією та законами України прав і свобод людини в інформаційній сфері під час здійснення розшукових заходів. Проте, якщо питання захисту інформації в кримінальному процесі більш-менш чітко врегульовано, то поява нових, недержавних форм розшукової діяльності, зокрема приватної детективної, потребує проведення окремих наукових досліджень. Так, сьогодні склалася парадоксальна ситуація: приватна детективна діяльність із метою пошуку людей, тварин, майна, певних відомостей і даних активно здійснюється вже не перший десяток років, активно рекламується, проте її правове регулювання досі відсутнє. Це створює небезпеку порушення прав і свобод людини, у т. ч. права на захист персональних даних.

Питання правового режиму інформації з обмеженим доступом взагалі і професійної таємниці зокрема досліджували у своїх працях І.В. Арістова, К.І. Беляков, О.О. Гаврилюк, О.В. Герасименко, С.М. Логінова, І.В. Шатковська та інші автори. Водночас, з огляду на відносну новизну явища приватної охоронної діяльності, особливості додержання професійної таємниці приватними детективами ще не були предметом окремих наукових досліджень.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей категорії «професійна таємниця» в контексті її закріплення на законодавчому рівні.

Результати дослідження. Як слушно зауважує Т.В. Чабайовський, кримінальне провадження є саме тією сферою правозастосовної державної діяльності, у якій обмеження прав людини є об'єктивно необхідним явищем для успішного вирішення завдань такого провадження, охорони прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також для швидкого і повного розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний. Є неприпустимим протиставлення інтересів суспільства й окремої особи. Порушення прав громадян не може бути виправдане мотивами державної необхідності. За цих умов стає нагальним посилення захисту й охорони конституційних прав осіб, одним із яких є право на недоторканність та охорону особистого життя громадян [1, с. 4]. Одним із елементів цього механізму є категорія «професійна таємниця».

Втім, наявність професійної таємниці притаманна й іншим сферам правовідносин. Так, вважається, що класифікація професійних таємниць у юридичному їх розумінні включає до 32 її різновидів. Підстави віднесення тієї чи іншої інформації до професійної таємниці є досить різноманітними. Наприклад, пропонують їх умовно розділити на три групи: таємниця приватного життя, комерційна таємниця та державні секрети [2, с. 34; 3]. Серед першої групи (таємниця приватного життя) автори виокремлюють банківську, лікарську, нотаріальну, страхову, адвокатську та деякі інші види таємниць. Зокрема, прикладами комерційної таємниці є безпосередньо комерційна, журналістська чи редакційна, а прикладами державних секретів є державна чи службова таємниця. А.І. Алексєнцев пропонує розподіл інформації за видами таємниці [4, с. 65]. А.А. Фат'янов класифікує інформацію, що підлягає захисту, за трьома ознаками: за належністю; за ступенем конфіденційності; за змістом [5, с. 27]. Досить змістовний варіант класифікації професійної таємниці пропонує В.Н. Лопатін. На його думку, професійна таємниця може бути поділена на сім видів: лікарську таємницю; таємницю зв'язку; нотаріальну таємницю; адвокатську таємницю; таємницю усиновлення; таємницю страхування; таємницю сповіді [6, с. 36; 7].

Виокремлення певних сфер професійної діяльності, в яких діє режим професійної таємниці, вважається нам дещо застарілим підходом. Розвиток інформаційного законодавства, зокрема у сфері захисту персональних даних, проникнення інформаційних технологій у всі сфери людської активності, а також удосконалення багатьох виробничих процесів за рахунок включення до них інформаційних компонентів сприяли тому, що персональні дані людини стають відомими великій кількості осіб – бухгалтеру, який здійснює нарахування заробітної плати, співробітнику відділу кадрів, який зберігає документи працівників або їх копії,



персоналу Державної фіскальної служби України, органам соціального захисту, психотерапевту (психологу), вчителям загальноосвітніх шкіл, продавцям, які здійснюють доставку товарів, турагентам і туроператорам тощо. З огляду на значну кількість осіб, які здійснюють обробку та зберігання персональних даних, класифікація видів професійної таємниці була б настільки великою, що користування нею було б досить складним. Чи потрібна нам розгалужена система, що включала б бухгалтерську, кадрову, податкову, митну, соціально-захисну, психологічну, педагогічну, торгівельну, туристичну та інші види таємниці? Вважаємо, що ні. Водночас ми не заперечуємо існування необхідності дотримуватися визначених Конституцією і законами України інформаційних прав і свобод громадян. Однак треба знайти відповідь на питання: як має здійснюватися регулювання правил, пов'язаних із захистом професійної таємниці, на рівні правових актів чи в інших системах соціальних норм, наприклад, в етичних кодексах для працівників певних професій?

Вважаємо, що відповідь на це питання спочатку потребує з'ясування, чим є професійна таємниця.

На думку І.Л. Петрухіна, професійні таємниці – це таємниці, довірені представникам певних професій громадянами з метою здійснення (захисту) їх прав і законних інтересів. В основі професійних таємниць лежать особисті таємниці, захищені від розголошення правовими заборонами, які адресовані тим, кому ці таємниці за необхідністю довірені [8, с. 14]. Недоліком цього визначення, на наш погляд, є те, що категорія «таємниця» визначається там сама через себе («професійна таємниця – це таємниця»), що не дає змоги скласти уявлення про її сутність. За твердженням В.О. Мазурова, професійна таємниця є охоронюваним законом конфіденційними відомостями, довіреними чи такими, що стали відомі особі виключно в силу виконання нею своїх професійних обов'язків, не пов'язаних із державною чи муніципальною службою, незаконне одержання чи поширення яких може завдати шкоди правам і законним інтересам іншої особи, котра довірила ці відомості та якій надається право на захист відповідно до законодавства України [9, с. 18]. Таке визначення викликає багато запитань. По-перше, чому автор вважає, що конфіденційні відомості чи дані не можуть вважатися професійною таємницею, якщо вони стали відомі особі, що перебуває на державній чи муніципальній службі? Так, якщо міністр охорони здоров'я, котрий перебуває на державній службі, або начальник міського управління охорони здоров'я, який перебуває на муніципальній службі, під час виконання своїх професійних обов'язків отримує доступ, наприклад, до персональних даних осіб, хворих на венеричні захворювання, і розголосить їх, це не буде вважатися порушенням професійної (лікарської) таємниці? Вважаємо, що буде. Інша справа, що в таких діях спостерігатиметься і порушення законодавства про захист персональних даних, однак категорія «професійна таємниця», безумовно, пов'язана з категорією «персональні дані» як відомостей чи сукупності відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована [10]. По-друге, досить вузьким уявляється розуміння автором шкоди, яка може бути завдана незаконним одержанням чи поширенням певних відомостей: автор вважає, що вона може завдати шкоди правам і законним інтересам іншої особи, що довірила ці відомості, тоді як досить частими є випадки, коли шкода може бути завдана третім особам (наприклад, дітям та іншим членам сім'ї особи, у якої виявили синдром набутого імунodefіциту людини).

Г.В. Виноградова визначає професійну таємницю як матеріали, документи, інші відомості, якими користується особа в процесі й у зв'язку з виконанням своїх професійних обов'язків і які забороняється розголошувати у будь-якій формі, якщо: така інформація довірена або стала відомою особі виключно через виконання нею своїх професійних обов'язків; особа, якій довірено інформацію, не перебуває на державній або муніципальній службі; заборону на поширення довіреної або такої, що стала відомою, інформації, яка може зашкодити правам або законним інтересам довірителя, встановлено законом; інформація не належить до відомостей, що становлять державну або комерційну таємницю [11, с. 60]. У вказаному визначенні, крім зазначеного під час аналізу попередньої дефініції, нам видається неточним існування заборони, встановленої законом. Безумовно, у Законі України «Про захист персо-



нальних даних» критерієм віднесення певних відомостей до персональних даних визначено можливість ідентифікувати за ними особу, однак, наприклад, чи належить до таких даних ІР-адреса в мережі Інтернет? З одного боку, так, безумовно, за її допомогою можна ідентифікувати особу за лічені хвилини. З іншого – у жодному законі немає конкретної вказівки на цю обставину. Це не дає можливості ефективно здійснювати вплив на суспільні відносини, оскільки, як справедливо зазначає І.М. Шопіна, необхідною умовою дієвості цього впливу є правова визначеність [12, с. 1056].

На нашу думку, складність у побудові визначення професійної таємниці пов'язана з недоліками та суперечностями як у системі інформаційного законодавства, так і між нормами інформаційного та інших галузей законодавства. Безумовно, професійна таємниця є певними відомостями або даними, за якими можна ідентифікувати особу, і за цією ознакою є одним із видів персональних даних. Знеособлення, позбавлення можливості ідентифікувати певну особу під час оприлюднення даних не підпадає під категорію «розголошення професійної таємниці» (як приклад можна навести детальне описання історії хвороби та лікування певної особи у медичних журналах, де хворий визначається певною літерою, на кшталт «хворий Б.»).

Спробуємо тепер з'ясувати сутність професійної таємниці результатів приватної детективної (розшукової) діяльності, яку законотворець закріпив у ст. 17 проекту Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність», прийнятого Верховною Радою України 13 квітня 2017 р. і до якого Президент України застосував право вето та повернув на повторний розгляд [13].

Автори законодавчої ініціативи вважають, що інформація з питань, щодо яких здійснювалося приватне детективне дослідження, та відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини та громадянина, а також інша інформація, отримана суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності під час виконання ними своїх професійних обов'язків, становлять професійну таємницю суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності. Приватним детективам, працівникам об'єднання приватних детективів забороняється розголошувати та / або використовувати у своїх інтересах або інтересах третіх осіб відомості, що становлять професійну таємницю суб'єкта приватної детективної (розшукової) діяльності. Використання цими особами безпосередньо або через інших осіб відомостей, отриманих внаслідок приватної детективної (розшукової) діяльності, з метою шантажу суб'єктів детективних досліджень чи замовників таких досліджень тягне за собою відповідальність, передбачену законом. Приватні детективи зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до відомостей, які становлять професійну таємницю суб'єкта приватної детективної (розшукової) діяльності, або їх розголошення. Приватні детективи зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну третім особам внаслідок доступу сторонніх осіб до відомостей, що становлять професійну таємницю суб'єкта приватної детективної (розшукової) діяльності, або їх розголошення [13].

Спроба визначити поняття професійної таємниці у проекті Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» уявляється нам досить слушною. Водночас не зовсім доцільним нам видається включення до нього терміна «інформація», який є надзвичайно широким за своїм змістом. Відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини та громадянина, а також інша інформація, отримана суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності під час виконання ними своїх професійних обов'язків, становлять професійну таємницю суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності. На наш погляд, коректнішим було б використання терміна «дані».

Однак саму спробу закріпити на рівні закону, надати легальний статус категорії «професійна таємниця суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності» ми вважаємо повністю обґрунтованою та такою, що заслуговує на підтримку.

Висновки. На підставі аналізу дефініції «професійна таємниця» можна зробити висновок, що вона включає два складники – правовий та етичний. Правова складова частина професійної таємниці передбачає охорону певних відомостей (даних) у прийнятому у вста-



новленому порядку правовому акті органу державної влади або місцевого самоврядування. Етична складова частина може складатися з двох рівнів – корпоративного і суто професійного – і передбачати охорону певних відомостей і даних шляхом встановлення бажаної моделі поведінки професіонала на рівні етичних кодексів чи інших документів не правового характеру. Відповідно, санкції, які можуть бути застосовані до осіб, котрі порушили професійну таємницю, можуть мати як правовий (у вигляді кримінальної, адміністративної, дисциплінарної, цивільно-правової, матеріальної відповідальності), так і моральний (засудження поведінки особи на загальних зборах професійних співтовариств тощо) характер. Говорячи про професійну таємницю суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності, слід підтримати намагання закріпити її поняття й особливості на рівні закону, оскільки діяльність приватних детективів безпосередньо зачіпає права і свободи людини і громадянина в інформаційній сфері.

Список використаних джерел:

1. Чабайовський Т.В. Підстави та межі кримінально-процесуального втручання в особисте життя громадян: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2012. С. 3–16.
2. Талонпойка В., Шабалин В. Право на тайну. Гражданская защита. 1999. № 4. С. 32–36.
3. Шатковська І.В. Лікарська таємниця: загальні правові засади. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2009. № 2. С. 46–50.
4. Алексенцев А.И. О классификации конфиденциальной информации по видам тайны. Безопасность информационных технологий. 1999. № 3. С. 62–69.
5. Фатьянов А.А. Концептуальные основы обеспечения безопасности на современной этапе. Безопасность информационных технологий. 1999. № 10. С. 24–29.
6. Лопатин В.Н. Правовая охрана и защита права на тайну. Юридический мир. 1999. № 7. С. 34–42.
7. Шатковська І.В. Лікарська таємниця як елемент системи професійної таємниці: теоретико-правовий аспект. Юриспруденція: теорія і практика. 2009. № 11. С. 14–17.
8. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. Москва: Юрид. лит., 1989. 192 с.
9. Мазуров В.А. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита: учеб. пособ. / под науч. рук. С.В. Землюкова. Москва: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2003. 156 с.
10. Про захист персональних даних: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 34. Ст. 481.
11. Виноградова Г.В. Інформаційне право України: навч. посіб. Київ: МАУП, 2006. 144 с.
12. Шопіна І.М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання. Форум права. 2011. № 2. С. 1055–1061. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_173.
13. Проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3726&skl=9.

