

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРИВАТНОСТІ В ЮРИДИЧНІЙ ЛІТЕРАТУРІ*

Узагальнюються думки науковців про дискусійні питання кримінально-правової охорони приватного життя, названо положення, які є спірними у кримінально-правовій науці, та питання, які взагалі не висвітлено в літературі.

Ключові слова: *приватність, недоторканність приватного життя, приватна таємниця, конфіденційна інформація.*

Обобщается мнение ученых о спорных вопросах уголовно-правовой охраны частной жизни, названы положения, являющиеся спорными в уголовно-правовой науке, а также вопросы, которые вообще не освещены в литературе.

Ключевые слова: *приватность, неприкосновенность частной жизни, личная тайна, конфиденциальная информация.*

The scientists' thoughts about the debatable problems of criminal protection of private life are generalized. The proposition which is debatable in criminal science and the problems which are not clarified in literature have been determined.

Key words: *privacy, inviolability of private life, private secret, confidential information.*

Постановка проблеми. Проблеми кримінально-правової охорони приватного життя людини не вирішена належним чином у законодавстві України. Відсутні також роз'яснення Пленуму Верховного Суду України щодо правильної кваліфікації злочинів, що порушують недоторканність приватного життя. У юридичній літературі багато питань щодо охорони недоторканності приватного життя або не вирішено взагалі, або залишаються ще спірними.

Стан дослідження. У вітчизняній юридичній літературі є тільки одна публікація, у якій висвітлено стан дослідження кримінально-правової охорони окремих конституційних прав особи [1]. Однак, у зазначеній праці розглянуто лише деякі питання, що стосуються охорони приватного життя людини. Водночас немає праці, присвяченої узагаль-

* Друкується в авторській редакції.

ненню думок науковців щодо дискусійних питань кримінально-правової охорони приватного життя, а також проблеми, які взагалі не висвітлюються в літературі. Враховуючи це ми поставили **мету** розглянути окремі положення, що стосуються кримінально-правової охорони недоторканності приватного життя, викладених у юридичній літературі.

Виклад основних положень. У вітчизняній правовій літературі проблеми кримінально-правової охорони приватного життя є предметом дослідження не багатьох наукових праць. Здебільшого питання охорони недоторканності приватного життя висвітлюються на сторінках української наукової періодики у публікаціях Д.С. Азарова, П.П. Андрушка, М.В. Анчукової, Є.Ю. Захарова, Д.Ю. Кондратова, К.Б. Марисюка, А.М. Титова та деяких інших. С.Я. Лихова частково торкається проблеми недоторканності приватного життя у монографії, присвяченій злочинам у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина. Кримінально-правова охорона приватного життя стала предметом дисертаційного дослідження І.Ю. Дем'яненко, яка присвячена аналізу ст. 182 КК України про порушення недоторканності приватного життя.

Натомість у наших колег з Російської Федерації впродовж останніх років все більше зростає інтерес до проблеми кримінально-правової охорони приватності. Свідченням цього є значна кількість дисертаційних досліджень, присвячених цій проблемі в кримінальному праві. Так, кримінально-правовій охороні недоторканності приватного життя присвячено дисертаційні роботи: І.П. Галигіної, І.Р. Діваєвої, В.М. Жеребкіна, Е.Е. Калашнікової, Б.Н. Каднікова, О.В. Мозгового, П.Н. Макеєва, І.А. Шевченко. У деяких дисертаціях розглядаються окремі аспекти приватності, зокрема, кримінально-правова охорона недоторканності приватного житла є предметом дисертаційних досліджень Н.Ю. Акініної та В.Ю. Малахова; таємниця особистої кореспонденції в кримінальному праві – Д.В. Бушкова, кримінально-правова охорона прав і свобод пацієнта – А.Г. Блінова.

Автори, які досліджують кримінально-правову охорону приватного життя наводять свої визначення поняття приватного життя. Але слід зазначити, що на сьогодні нема визначеного підходу до з'ясування змісту цього поняття, як і, нема єдиного розуміння суті приватного (особистого) життя.

Один із суттєвих недоліків визначення поняття приватного життя, що наводиться у літературі, полягає у нечіткості методологічних підходів. Як відомо, правильний вибір методології і використання тих

чи інших прийомів визначення поняття є запорукою повноти і точності з'ясування самого поняття, яке досліджується. Здебільшого науковці дають коротку дефініцію приватного життя, вказуючи на його істотні ознаки. Так, під приватним життям розуміють: сферу особистого самоврядування (саморегулювання), в якій фізична особа має верховну владу щодо визначення свого життя та його регулювання [2, с. 6]; природний стан людини та громадянина, що надає йому можливість володіти та реалізовувати наявні в індивіда властивості [3, с. 26]; сфера духовної та фізичної діяльності людини, яку вона сама собі установлює, розвиває й контролює та визначає ступінь її відкритості [4]; духовна й фізична сфери життя будь-якої людини, що дозволяють їй реалізувати свої мотиви, потреби, бажання та інтереси, недоторканність яких не може бути порушена без її згоди [5]; сфера сімейного життя, родинних відносин, зв'язків між друзями, повсякденне побутове життя, дозвілля, інтимні стосунки [6, с. 262]. Зустрічаються визначення приватного життя через його складові, а саме приватне життя пропонують розуміти як соціальне явище та власне як інформація про приватне життя [7, с. 20]; або приватне життя, на думку науковців, являє собою поєднання двох аспектів: діяльність – свобода поведінки і думки в інтимній, особистій, сімейній та ділових сферах та інформація про людину, її поведінку, думки [8]. Визначають також поняття приватного життя у широкому розумінні – як конституційне право людини на недоторканність різних таємниць та персональних даних та у вузькому розумінні – становлять роздільно відомості особистого характеру без урахування персональних даних, які дозволяють ідентифікувати людину в суспільстві [9].

До дискусійних питань належать різні підходи до визначення безпосереднього об'єкта злочинів, що посягають на приватність. Зокрема, безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 182 КК України про недоторканність приватного життя, окремі науковці називають право громадянина на недоторканність приватного життя, особисту та сімейну таємницю [10, с. 121], або ж суспільні відносини, що забезпечують недоторканність приватного життя [11, с. 195]. С.Я. Лихова не погоджується з таким формулюванням і вказує на надто широке тлумачення змісту безпосереднього об'єкта даного злочину. Автор вважає безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 182 КК України право на конфіденційність інформації, адже йдеться у цьому випадку саме про незаконні дії (збирання, зберігання, використання і поширення) з конфіденційною інформацією [6, с. 264]. Існує ще один погляд на об'єкт цього злочину, згідно з яким основним безпосереднім об'єктом, якому завдається шкода, є

право власності на конфіденційну інформацію про особу. Додатковим факультативним об'єктом може бути право фізичної особи на збереження у таємниці обставин свого особистого життя, право на невтручання в особисте життя або на його недоторканність [2, с. 7].

Виникають питання з визначенням предмета злочинів, що полягають у розголошенні конфіденційної інформації про особу. Це пов'язано з тим, що чинне законодавство не містить переліку видів інформації про особу, які можуть визнаватися конфіденційними, а також не визначає порядок визнання тих чи інших видів відомостей про особу конфіденційною інформацією. Так, на думку одних науковців, предметом злочину про порушення недоторканності приватного життя (ст. 182) може бути будь-яка конфіденційна інформація про особу: незаконно одержана (зібрана), документована, яка стала відома певним особам у зв'язку з виконанням ними професійних чи службових обов'язків [12, с. 44; 13, с. 99].

Дещо іншої позиції дотримується Л.П. Брич, яка вважає, що для визначення поняття «конфіденційна інформація про особу» як предмета відповідного злочину, повинна застосовуватися сукупність об'єктивного і суб'єктивного критеріїв: 1) це інформація про факти, які мали місце в реальній дійсності; 2) розповсюджена інформація повинна бути об'єктивно таємною, нікому невідомою [14, с. 137]. І.Ю. Дем'яненко визначила предмет злочину, передбаченого ст. 182 як конфіденційну інформацію про особу, яка є: 1) у практичному плані – окремо існуючим предметом із специфічними ознаками матеріальності, з яким вчиняється кожна із зазначених у цій статті незаконних дій; 2) в юридичному плані – одночасно: а) предметом суспільних відносин, які охороняються ст. 182 КК; б) самостійною обов'язковою ознакою складу злочину, яка розглядається у сукупності з об'єктом злочину, характеризує його об'єктивну сторону [2, с. 9].

Слід відзначити, що визнання предмета злочину як конфіденційної інформації зачіпає складнішу проблему, а саме таке розуміння предмета злочину означає відхід від традиційного розуміння предмета злочину як речі (речей) матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими вчиняють злочин [15, с. 84]. Так, О.Е. Радутний пропонує предметом злочину визнавати речі або інші явища об'єктивного світу (інформація, енергія тощо), з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діянні особи ознак складу конкретного злочину [16, с. 10], Є.В. Лашук вважає, що предмет злочину проявляється у матеріальних цінностях, котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами [17, с. 8].

Неоднозначно вирішується питання про розмежування злочину, передбаченого ст. 182 КК України «Порушення недоторканності при-

ватного життя» та інших злочинів, що також посягають на приватність (розголошення таємниці листування, телефонних розмов, іншої кореспонденції; лікарської таємниці; відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби; таємниці усиновлення (удочеріння); відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист; даних досудового слідства або дізнання та ін.). Науковці відстоюють декілька позицій. Прихильники однієї вважають, що розголошення відомостей, які становлять предмет цих злочинів, тягне за собою розголошення певного різновиду конфіденційної інформації. Кваліфікувати такі діяння при наявності підстав слід за правилами кваліфікації за сукупністю злочинів [6, с. 279; 18, с. 33]. Відповідно до іншої позиції зазначені злочини конкурують між собою [19, с. 186]. Отже, у такому випадку слід керуватися правилами конкуренції кримінально-правових норм.

До проблем, які необхідно вирішити належить питання відмежування злочинів проти приватного життя від цивільно-правових деліктів та адміністративних правопорушень, оскільки приватне життя особи є предметом не тільки кримінально-правової охорони, але й охороняється нормами цивільного й адміністративного права. Так, ст. 278 ЦК України передбачає заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, а в ст. 151 КпАП України йдеться про самоправне зайняття жилого приміщення.

Загалом відмінність між злочином та іншими правопорушеннями визначають за ступенем суспільної небезпечності [20, с. 82]. Зокрема, М.І. Хавронюк визначає критеріями відмежування злочинів від інших правопорушень суспільну небезпечність, суб'єкта правопорушення, винність, кримінальну протиправність та кримінальну караність [19, с. 18]. Щодо вирішення проблеми розмежування злочинів проти приватного життя від цивільно-правових деліктів та адміністративних правопорушень у юридичній літературі пропонують доповнити ряд злочинів проти приватного життя вказівкою на заподіяння істотної шкоди [21; 13, с. 103], адже це ознака, яка вказує на підвищений ступінь суспільної небезпеки зазначених злочинів порівняно з суспільною безпекою інших правопорушень (цивільних, адміністративних).

З метою вдосконалення кримінального законодавства з питань охорони приватних таємниць дехто з науковців пропонує криміналізувати розголошення окремих видів таємниць. Зокрема, одні вказують на необхідність кримінальної відповідальності за розголошення адвокатської таємниці [21; 22; 23, с. 213], інші вважають, що потрібно встановити крими-

нальну відповідальність за порушення таємниці сповіді [24, с. 104]. Однак існує протилежна позиція, за якою встановлення кримінальної відповідальності за посягання на різного роду приватні таємниці призведе до прогалин у законодавстві, і в результаті до невиправданих труднощів у кваліфікації злочинів. А відтак пропонується встановити загальну норму про порушення професійної таємниці, тобто встановлення кримінальної відповідальності за розголошення відомостей, які були довірені особі чи стали відомі у зв'язку з професійною діяльністю [25, с. 13].

У юридичній літературі не вирішено питання про зміст поняття «житло» у контексті порушення недоторканності приватного житла. Немає єдиного розуміння визначення цього поняття й у наших колег з Російської Федерації. Незважаючи на те, що поняття «житло» в КК РФ визначене у примітці до ст. 139, російські вчені тлумачать цей термін неоднозначно. Це зумовлено надто вузьким розумінням місця вчинення злочину, адже в КК РФ встановлено кримінальну відповідальність лише за незаконне проникнення до житла, а не до іншого володіння.

Найповніше поняття «житло» визначено у п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 р. № 2 «Про деякі питання застосування законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства». У постанові зазначено, що судам необхідно враховувати практику Європейського суду з прав людини, відповідно до якої поняття «житло» охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також на офіси юридичних осіб, їхніх філій та на інші приміщення [26, с. 4]. Однак, спірним залишається визначення змісту поняття «інше володіння». Одні науковці вважають, що це поняття ширше, ніж поняття «житло», і воно включає в себе поняття «житло» [6, с. 286], водночас у зазначеній постанові Пленуму Верховного Суду України роз'яснюється, як «інше володіння» слід розуміти такі об'єкти природного походження чи штучно створені, які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути земельна ділянка, сарай, гараж, інші господарські будівлі, камера сховища вокзалу, індивідуальний банківський сейф, автомобіль. Таким чином, застосовуючи ширше поняття, ми охоплюємо ним вужче. Крім того, не всі науковці погоджуються з визнанням транспортного засобу «іншим володінням». Існує позиція, згідно з якою при вирішенні цього питання слід враховувати цільове призначення відповідної частини транспортного засобу.

Якщо частина транспорту використовується для тимчасового перебування під час польоту, поїздки, то він не належить до житла, а якщо транспорт використовується як тимчасове місце проживання (наприклад, членів екіпажу), то відповідні частини транспортного засобу слід визнавати житлом [23, с. 340].

До питань, які взагалі не висвітлюються у працях цих авторів щодо кримінально-правової охорони приватного життя, належить класифікація таємниць, які є предметом злочинів проти приватного життя, питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за відповідні злочини у зв'язку з позитивною посткримінальною поведінкою. Не досліджено також питання про можливість віднесення статей, які передбачають злочини проти приватного життя, до справ приватного обвинувачення, що порушуються не інакше як за скаргою потерпілого. На нашу думку, це питання потребує вирішення, якщо проаналізувати підстави віднесення справ до цієї категорії, які наводяться вченими-процесуалістами. Зокрема, до таких підстав належать: невелика суспільна небезпека злочинів та завдання шкоди виключно інтересам приватних осіб [28, с. 105; 29, с. 33]. Визначено й додаткові підстави: 1) небажання держави втручатися в інтимні питання приватного життя осіб, що може завдати їм суттєвої шкоди; 2) необхідність врахування думки постраждалого для правильної кримінально-правової кваліфікації [30, с. 148].

Висновок. Отже, у кримінально-правовій науці є ще багато невирішених питань, що стосуються охорони недоторканності приватного життя. Спірними є такі аспекти, що пов'язані з визначенням поняття приватного життя; визначенням безпосереднього об'єкта та предмета злочинів, що посягають на приватне життя; з співвідношенням складів злочинів проти приватного життя та розмежування зазначених злочинів з цивільними та адміністративними правопорушеннями, що також порушують приватність особи; з необхідністю криміналізації злочинів, що полягають у розголошенні різного роду приватних таємниць (адвокатської, нотаріальної, сповіді) чи встановлення загальної норми про відповідальність за порушення професійної таємниці; з визначенням поняття «житло», «інше володіння» та закріплення на законодавчому рівні для правильної кримінально-правової кваліфікації.

Крім того, ряд важливих питань взагалі не висвітлювалися у юридичній літературі, а саме: класифікація таємниць, які є предметом злочинів проти недоторканності приватного життя; звільнення особи від кримінальної відповідальності за відповідні злочини у зв'язку з позитивною посткримінальною поведінкою; віднесення злочинів проти недоторканності приватного життя до справ приватного обвинувачення.

Таким чином, проблема кримінально-правової охорони приватного життя є актуальною та потребує подальшого дослідження.

1. Хилюк С.В. Погляди науковців на кримінально-правову охорону окремих конституційних прав особи / С.В. Хилюк // Кримінальне право України. – 2006. – № 9. – С. 59–65.

2. Дем'яненко Ю.І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності приватного життя: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Ю.І. Дем'яненко. – Харків, 2008. – 20 с.

3. Жеребкин В.П. Уголовно-правовая охрана частной жизни: дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Владимир Петрович Жеребкин. – М.: РГБ, 2003. – 198 с.

4. Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/971109.html>.

5. Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1289759>.

6. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина / Софія Яківна Лихова. – К.: Видавничо поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с.

7. Калашникова Е.Е. Уголовно-правовое обеспечение неприкосновенности информации о частной жизни: дис. соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Екатерина Евгеньевна Калашникова. – М.: РГБ, 2002. – 220 с.

8. Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1209996>

9. Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1289019>

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2009. – 1236 с; Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 656 с.

11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / під заг. ред. М.О. Потєбенька, В.Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2001. – 624 с.

12. Андрушко П.П. Кримінально-правова охорона конституційного права громадян на недоторканність приватного життя / П.П. Андрушко // Вісник Конституційного Суду України. – 2008. – № 2. – С. 43–50.

13. Лихова С.Я. Актуальні питання вдосконалення кримінально-правових норм, спрямованих на захист недоторканності приватного життя (статті 162, 163, 182 Кримінального кодексу України) / Софія Яківна Лихова // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 98–104.

14. Брич Л.П. Обмеження у кримінальному праві України права громадян на поширення інформації / Лариса Павлівна Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2007. – Вип. 45. – С. 134–142.

15. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – [Вид. 3-тє, переробл. та допов.]. – К.: Юридична думка, 2004. – 656 с.

16. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.Е. Радутний – Харків, 2002. – 21 с.

17. Лашук Е.В. Предмет злочину в кримінальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Е.В. Лашук. – К., 2005. – 19 с.

18. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. – [4 те вид., перер. та доп.]. – К.: А.С.К., 2005 – 338 с.

19. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / Микола Іванович Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.

20. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник/ за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [2-е вид., перероб. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

21. Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1289019>

22. Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/177303.html>

23. Титов А.М. Щодо можливості криміналізації розголошення адвокатської таємниці / А.М. Титов, Г.К. Тетерятник // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали наук.-практ. конф. 7-8 квітня 2006 р.(ч. 2). – Львів: ЛьвДУВС, 2006 – 304 с.

24. Марисюк К.Б. Чи потрібна кримінально-правова відповідальність за порушення таємниці сповіді? / К.Б. Марисюк // Вісник ЛІВС при НАВС України. – 2003. – № 1. – С. 104–108.

25. Рожнов А.А. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны:[Електронний ресурс] Дис. соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Артемий Анатольевич Рожнов. – М.: РГБ, 2003. – 203 с.

26. Про деякі питання застосування законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства: Постанова Пленуму ВС України від 28 березня 2008 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 4 (92). – С. 4–8.

27. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій / Вячеслав Олександрович Навроцький. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. – 771 с.

28. Лобойко Л.М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Л.М. Лобойко. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС. – 2004. – 216 с.

29. Юрчишин В.М. Обвинувачення в судах України / В.М. Юрчишин. – Чернівці: Рута, 2005. – 152 с.

30. Навроцька В.В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Віра Вячеславівна Навроцька. – Львів, 2007 – 256 с.