

НЕОБХІДНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОСЯГАНЬ НА ПРИВАТНІСТЬ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ

З'ясується протиправність посягань на приватність особи та доцільність криміналізації таких діянь, на підставі загальноновизнаних у науці кримінального права принципів обґрунтовується необхідність кримінально-правової охорони приватного життя людини.

Ключові слова: *приватність, принципи криміналізації, недоторканність приватного життя, інформація про особу.*

Уясняется протиправность посягательств на приватность личности и целесообразность криминализации таких деяний, на основании общепринятых в науке уголовного права принципов аргументируется необходимость уголовно-правовой охраны приватности частной жизни человека.

Ключевые слова: *приватность, принципы криминализации, неприкосновенность частной жизни, информация о личности.*

The illegal encroachment on a person's privacy and the expediency of criminalizing such acts are clarified, the necessity of the criminal protection of a person's private life is grounded on the basis of the universally recognized principles in criminal law science.

Key words: *privacy, principles of criminalization, personal information.*

Постановка проблеми. Одним з основних напрямів діяльності держави є захист людини та громадянина, забезпечення поваги до приватного життя людини, дотримання його недоторканності. Закріплення нормами закону, створення системи правових гарантій у цій сфері зумовлено природною потребою людини у забезпеченні власної автономії. Однак, сьогодні спостерігаються ситуації, за яких випадки втручання у приватне життя набули ознак систематичності і повсякденності. Такі втручання у сферу приватного життя людини без її дозволу об'єктивно породжують небезпечне становище, яке не завжди сприймається потерпілим і часто працівниками правоохоронних органів як суспільно небезпечні посягання. Це зумовлено, головним чином, незнанням, що такого роду посягання є не тільки суспільно небезпечними, а й протиправними. Такий стан

речей зумовлює потребу провести аналіз протиправних посягань на приватність особи у контексті принципів криміналізації протиправних діянь, щоб визначити, в чому ж полягає необхідність кримінально-правової охорони приватного життя.

Стан дослідження. У правовій літературі окремі проблеми кримінально-правової охорони приватності розглядалися у працях С.Я. Лихової, П.П. Андрушка, В.П. Тихого, Л.О. Красавчикової, Л.А. Букалєрової та ін. Спеціально дослідженню питань недоторканності приватного життя присвячено дисертаційні роботи Ю.І. Дем'яненко, Е.Е. Калашникової, В.М. Жеребкина. Однак названі науковці не проводили аналіз посягань на приватність у контексті їх відповідності принципам чи підставам криміналізації діянь.

Виклад основних положень. Принципи криміналізації – це прикладні принципи, відповідно до яких встановлюється необхідна і достатня кримінально-правова заборона. У кримінально-правовій науці обґрунтовано чимало позицій з приводу підстав, критеріїв класифікації принципів криміналізації діянь [1]. Найпоширенішою є класифікація принципів кримінально-правової заборони двох груп.

Перша група – це *соціальні і соціально-психологічні принципи*. До неї належать: суспільна безпека діяння, відносна його поширеність, співрозмірність позитивних і негативних наслідків криміналізації, кримінально-політична адекватність криміналізації.

1. *Суспільна безпека порушення права на приватність.* Права та свободи людини і громадянина визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Конституція України гарантує ряд прав людини та громадянина, які є складовою приватності особи, зокрема права на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла, особистого та сімейного життя, таємниці кореспонденції. Посягання на приватність призводять до порушення згаданих прав людини, а отже, до стану, за якого неможливо говорити про виконання державою свого обов'язку щодо забезпечення непорушності прав та свобод людини і громадянина.

Найпоширенішим наслідком порушення приватності і водночас метою протиправних посягань на приватність є протиправне отримання інформації про особу, її наступне поширення. Інформація, отримана внаслідок посягань на приватність особи, може бути кінцевою метою посягання злочинця. У цьому випадку така інформація використовується для тиску на потерпілого, шантажу тощо, може використовуватися з комерційною метою продажу. Однак та-

ка інформація може бути використана і для вчинення набагато тяжчого посягання на особу – крадіжки майна чи навіть убивства. Прикладом цього може бути резонансна справа про вбивство відомої журналістки, громадянки Російської Федерації А. Політковської. Як встановило слідство злочину передувала тривала підготовча робота, зокрема отримання інформації про місце праці особи, її місце реєстрації, місце проживання. За потерпілою встановлювалося стеження. Всі ці дії становлять посягання на приватність особи. Окремі з них, зокрема з'ясування місця реєстрації особи, здійснювалися за протиправного сприяння службових осіб, які мають доступ до відповідної інформації [2].

Про суспільну небезпеку посягань на приватність свідчить те, що потерпілими від цих посягань досить часто стають відомі публічні особи. Так, 17 лютого 2005 р. голова СБУ Олександр Турчинов повідомив про порушення кримінальної справи за фактом незаконного прослуховування телефонних розмов лідерів колишньої опозиції, зокрема Віктора Ющенка та Юлії Тимошенко. Кримінальну справу було порушено за ч. 2 ст. 359 КК України «Незаконне використання технічних засобів спостереження». За словами голови СБУ, прослуховування проводилося незаконно й мало великі масштаби, а рішення про це ухвалювалося на найвищому рівні. До суду подавалися документи для отримання згоди на прослуховування особи, яка мала проблеми із законом, і суд санкціонував такі дії. При цьому в поданих до суду документах указувалися телефонні номери інших осіб, що дозволяло прослуховувати будь-яку особу [3, с. 78].

Ще одним підтвердженням суспільної небезпеки посягань на приватність, на нашу думку, є неможливість повного відновлення порушених прав потерпілого. Якщо у випадку посягань на майнові права особи, їх можна відновити через відшкодування їх вартості, то у багатьох випадках посягань на приватність відновлення порушених прав особи виявляється неможливим. Так, у випадках неправомірного отримання конфіденційної інформації про особу, її розголошення відновити порушене право особи неможливо. Розголошена інформація вже не зможе знову стати таємницею, незважаючи на притягнення винного до відповідальності.

Суспільна небезпека посягань на приватність полягає в тому, що інколи ці порушення є навіть введені централізовано нормативними актами держави. Показовою у цьому випадку є справа за адміністративним позовом Світлани Юрїївни Побережець, лікаря анестезіолога-

реаманітолога МКЛ № 2 м. Вінниці до Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України та інших державних органів, яка розглядалась у 2005 р. у Печерському районному суді м. Києва. Позивачка ставила питання про визнання незаконною вимоги зазначати в листку непрацездатності інформацію про діагноз особи та код захворювання за Міжнародною класифікацією хвороб, оскільки це порушує конституційні права громадян України на приватність (конфіденційність інформації про стан здоров'я особи). Рішенням суду позовні вимоги було задоволено та заборонено вказувати в листках непрацездатності діагнози хворих людей. Відомо, що станом на 2005 р. в Україні вже було видано майже 11 мільйонів листків непрацездатності [4].

Близькою до попередньої є проблема примусового медичного обстеження, примусових медичних процедур. Наприклад, йдеться про централізовані щеплення дітей. У разі відсутності щеплень, дитину не приймають до школи чи дитячого садочка. Проте сама процедура щеплень не є безспірною. На сьогодні МОЗ здійснює 12 таких обов'язкових щеплень, проте має намір істотно збільшити цей перелік. Всеукраїнська мережа людей, які живуть з ВІЛ, повідомляє про численні факти розголошення медичного діагнозу ВІЛ-інфікованих осіб. Такі особи втрачають можливість працевлаштування, доступу до соціальних послуг. У багатьох регіонах особам, які хворі на СНІД, видаються спеціальні посвідчення, що зводять нанівець таємницю такого діагнозу [4].

Цікавою видається інформація про діяльність СБУ. Це відомство з метою протидії так званому «комп'ютерному тероризму», здійснює заходи з контролю за користувачами мережі Інтернет, з регулювання українського сегмента мережі. Незважаючи на відсутність правового визначення законом повноважень СБУ у цій сфері, вона й надалі впроваджує технічні можливості для контролю за користувачами мережі Інтернет. Крім того, за даними експертів, СБУ незаконно перехоплює повідомлення та здійснює постійне стеження вже близько за 50% українського трафіку. При цьому рівень стеження зростає на регіональному рівні до 90%, оскільки регіональним провайдером важче сперечатися із СБУ [5].

Таким чином, маємо змогу переконатися в тому, що приватність з кожним днем наражається на небезпеку зі сторони як окремих фізичних осіб, так і державних органів. Держава в особі своїх органів як гарант Конституції України не дотримує своїх зобов'язань перед громадянами. У ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я,

честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права та свободи людини, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави, насправді стають шаблоном і не просто не виконуються, а грубо порушуються. Зухвалі порушення права людини на недоторканність приватного життя спричиняють істотну шкоду громадянам, що свідчить про суспільну небезпеку таких посягань.

2. *Відносна поширеність діяння.* Зміст цього принципу полягає в тому, що кримінальне право регулює форму реакції суспільства і держави на такі суспільно небезпечні вчинки осіб, які є не випадковими та непоодинокими, мають тенденцію до поширення. Інформація про порушення недоторканності приватного життя, зокрема в інформаційній сфері, зазвичай приховується від населення. Офіційна статистика про обсяги прослуховування телефонних розмов в Україні державними органами, як правило, не надається. Як стало відомо, в 2002 р. судами було надано понад 40 000 санкцій на зняття інформації з каналів зв'язку. Офіційно підтверджено, що у 2003 р. Апеляційний суд найменшої в Україні Чернівецької області надав 823 дозволи на таке зняття інформації. За даними Генерального прокурора, кількість подібних ще у вересні дозволів у 2005 р. перевищила 11 тисяч, а результати прослуховування були використані лише у 40 випадках [6, с. 45–60].

Поширеність посягань на приватність збільшується через відсутність у законодавстві чітких підстав для зняття інформації з каналів зв'язку (прослуховування телефонів, мобільних телефонів, відстеження електронних повідомлень, контроль за переглядом інформації у мережі Інтернет), чіткий термін протягом якого здійснюється зняття такої інформації, обставини за яких така інформація повинна знищуватися, і як вона може бути використана. Усе це сприяє збільшенню кількості посягань на приватність. Гарантії законності при здійсненні зняття інформації з каналів зв'язку явно недостатні. Внаслідок цього ніхто не може контролювати кількість дозволів та необхідність здійснення прослуховування, а особи, щодо яких здійснювалися такі заходи, не знають про це і відповідно не можуть оскаржити такі дії в суді чи іншим чином захистити своє право на приватність [7].

Прикладами посягання на приватність є наведені в інформації голови СБУ дані про результати роботи спецслужби за 9 місяців 2006 р. Він, зокрема, зазначив, що за цей час виявлено 10 фактів незаконного прослуховування, яке здійснювалось в органах державної влади та комерційних структурах. Крім того, працівниками СБУ в резуль-

таті проведення спецоперацій у Києві припинено незаконну діяльність комерційної фірми, яка займалася незаконним прослуховуванням громадян, та, ймовірно, окремих високопосадовців України. У співробітників фірми вилучено спеціальний пристрій для відстеження, прослуховування та запису розмов через перехоплення сигналів стільникової мережі GSM [3, с. 79].

Однак, як свідчить офіційні дані Державної судової адміністрації, протягом 2005 р. за ст. 359 КК України «Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації» не було притягнуто до кримінальної відповідальності жодної особи. Не порушувалися і кримінальні справи за ст. 163 КК України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер». За порушення недоторканності приватного життя (ст. 182 КК України) засуджено одну особу лише в 2004 р. [3, с. 79]. Ці дані свідчать про ігнорування адекватним захистом приватності.

Коли йдеться про інші аспекти приватності, то можна навести статистичні дані Державної судової адміністрації про притягнення до кримінальної відповідальності у 2008 р. за ст. 162 КК України «Порушення недоторканності приватного житла». Так, за ч. 1 цієї статті, що встановлює відповідальність за «незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян» було засуджено 1710 осіб, а за ч. 2, що встановлює відповідальність за «ті самі дії, вчинені службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування» – 94 особи.

Загалом проблема недоторканності приватного житла є актуальною в Україні. Це пояснюється недосконалістю законодавства і ще гіршою практикою щодо проведення обшуку житла громадян чи їх місця роботи. Прикладом може бути рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пантелеєнко проти України» [8]. У порушеній кримінальній справі проти громадянина України Пантелеєнка проведено обшук в його офісі й вилучено певні предмети. 2000 р. Пантелеєнко подав позов до прокуратури про відшкодування майнової та моральної шкоди за незаконний обшук його офісу (оскільки втрата чи ушкодження особистих речей і вилучення документів є суттєвими для його професійної діяльності.) Національний суд задовольнив його позов, визнавши порушення норм КПК України, та зобов'язавши відшкодувати витрати. Порушення полягало у тому, що слідчий, знаючи

місцезнаходження заявника, не вручив йому ордер на обшук. Уповноважені органи замість того, щоб збирати докази, що стосуються справи, вилучили всі офіційні документи та певні особисті речі з офісу заявника. Це позбавило заявника можливості виконувати свої професійні обов'язки протягом тривалого часу. Однак Апеляційний суд скасував попереднє рішення суду, мотивуючи це тим, що справа заявника згідно з постановою прокуратури була закрита з nereабілітуючих підстав, тому заявник не має права на відшкодування шкоди за будь-які діяння, вчинені органами влади під час розслідування. При цьому суди не визнали обшук законним, а відмовили, оскільки це не мало значення для справи. Тому Європейський суд з-поміж інших порушень визнав порушення ст. 8 Європейської Конвенції у частині територіальної приватності. Суд також визнав, що в Україні відсутній національний ефективний механізм проти порушення цього права.

Порушення права на приватність з комерційною метою інколи є масовими. Інформаційні повідомлення рясніють випадками про продаж баз даних, які містять конфіденційну інформацію про особу. Зараз, наприклад, у мережі Інтернет у вільному доступі є база даних абонентів одного з мобільних операторів, із зазначенням конфіденційних даних про особу.

Таким чином, приватне життя все частіше стає об'єктом посягання. Трапляються випадки посягань з боку органів правопорядку. Робитися це може як і з мотивів оперативного розслідування злочинів, так і з виконанням замовлень на збирання інформації. Наприклад, журналісти збирають інформацію про відомих людей, політиків з метою написання сенсаційної статті, щоб донести до громадськості факти з життя публічної особи, які можуть дискретувати її. Непоодинокі посягання на приватність з боку приватних осіб, які робляться з метою отримання переваг над конкурентами, отримання доказової бази для ведення судових справ у спадкових, сімейних правовідносинах.

Отже, мають місце системні порушення приватності в Україні. Втручання у приватне життя не тільки зі сторони окремих фізичних осіб, а й державних органів, їх зростання зумовлює встановлення кримінальної охорони цього природного права кожного громадянина.

3. *Співрозмірність позитивних і негативних наслідків криміналізації.* Зміст цього принципу полягає у тому, що встановлення кримінальної відповідальності за діяння допустиме тоді, і тільки тоді, коли є впевненість, що позитивні соціальні результати застосування кримінального права суттєво переважатимуть невідворотні негативні наслідки криміналізації [1, с. 220]. При цьому негативні наслідки криміналізації

полягають у необхідності застосування державою свого апарату до діяльності зі встановлення вини особи у вчиненні злочинного посягання, у позбавленні особи, винної у вчиненні діяння, певних соціальних благ, зокрема позбавленню її свободи, майна, втратою суспільством трудових, інтелектуальних ресурсів у зв'язку з притягненням винних до кримінальної відповідальності.

З врахуванням позитивних та негативних наслідків криміналізації необхідно з'ясувати, чи необхідно встановлювати саме кримінальну відповідальність за посягання на приватність особи, чи достатньо обмежитися іншими видами правової відповідальності (адміністративною, цивільно-правовою). З усіх передбачених КК України злочинів, які посягають на приватність особи, шість злочинів – невеликої тяжкості, шість злочинів належать до середньої тяжкості і тільки один вважається тяжким (ч. 2 ст. 359 «Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації»). Кримінальна відповідальність у вигляді позбавлення волі передбачена за шість злочинів, якщо вони вчинені за наявності кваліфікуючих ознак.

Враховуючи вказане, негативні наслідки криміналізації посягань на приватність не є істотними. В результаті застосування кримінальних покарань за ці правопорушення суспільство не втрачатиме у значній мірі людські ресурси, а водночас їх застосування та існування у кримінальному законі відповідних складів злочинів призводитиме до виправлення та перевиховання злочинців, підвищення поваги у суспільстві до прав людини та громадянина. Важливе значення матиме також загальна превенція при існуванні у кримінальному законі відповідних складів злочинів.

З усіх наведених вище численних фактів порушення приватності з боку фізичних осіб і державних органів не виникає сумнівів щодо необхідності кримінально-правової заборони втручання в приватне життя. Крім того, наявність у цивільному та адміністративному праві положень, спрямованих на захист приватності, дає підставу вважати, що право на недоторканність приватного життя – це комплексний правовий інститут, який складається з норм різних галузей права, а отже, потребує захисту всіма допустимими правовими засобами.

4. *Принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації.* Його суть полягає в тому, що будь-які зміни кримінального закону повинні відповідати цілям, програмам політики держави, що визначається вітчизняним законодавством та ратифікованими міжнародно-правовим зобов'язаннями. У цьому контексті криміналізація посягань

на приватність повністю відповідає Конституції України (ст. 30 – гарантія недоторканності житла, ст. 31 – гарантування таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції; ст. 32 – заборона втручання в особисте та сімейне життя та ін.) та фундаментальним міжнародним документам, які встановлюють право недоторканності приватного життя: ст. 12 Загальної декларації прав людини (1948 р.), ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (1966 р.), ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) тощо.

Якщо ж розглядати *системно-правові принципи*, що встановлюють вимоги до кожної кримінально-правової норми, то відповідність їм забезпечує логічну узгодженість з системою права взагалі та кримінального права зокрема, а також міжнародно-правову необхідність і допустимість.

Отже, наявність кримінальної відповідальності за втручання у приватне життя не суперечить Основному Закону, адже в ньому закріплено широкі гарантії недоторканності приватного життя. Крім того, втручання у приватне життя порушує норми цивільного, адміністративного міжнародного права, які захищають приватність. Тому цілком адекватною є кримінально-правова охорона цього гарантованого державою, невід'ємного права людини та громадянина.

Слід зазначити також, що норми про кримінальну відповідальність за втручання у приватність цілком відповідають завданням КК України про забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина (ст. 1).

Висновок. Таким чином, проведений аналіз посягань на приватне життя дає підстави вважати, що кримінально-правові заходи боротьби з систематичними втручаннями у приватність людини є вимогою сьогодення. Існування такої кримінально-правової заборони суспільно-необхідне та відповідає принципам криміналізації таких посягань.

1. Див.: Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М.: Наука, 1982 – 304 с.; Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.; Лопашенко Н.А. Уголовная политика / Н.А. Лопашенко. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 586 с.

2. Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http:// forum.yourclub.ru/index.php?showtopic](http://forum.yourclub.ru/index.php?showtopic)

3. Права людини в Україні – 2005: доповідь правозахисних організацій / за ред. Є. Захарова, І. Рапп, В. Яворського. – Х.: Права людини, 2006. – 350 с.

4. Сайт УГСПЛ [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.helsinki.org.ua>

5. Див.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id>

6. Свобода інформації та право на приватність в Україні. Т. 2. Право на приватність: *conditio sine qua non* / Харківська правозахисна група. – Х.: Фоліо, 2004. – 200 с.

7. Права людини в Україні – 2004: доповідь правозахисних організацій. – Х.: Фоліо, 2005. – 92 с.

8. Див.: Рішення Європейського суду з прав людини від 15 березня 2005 р. (заява № 11901/02). [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://emskp.echr.coe.int>