

ПРОБЛЕМИ ПОКАРАННЯ ЗА ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

Ключові слова: санкція статті, штраф, виправні роботи, обмеження волі, позбавлення волі, недоторканність приватного життя, оптимізація покарання

Key words: article sanction, penalty, corrective labor, restriction of liberty, deprivation of liberty, privacy, optimization penalties

Постановка проблеми. Питання, які виникають при призначенні покарання за той чи інший злочин, тісно пов'язані із такими загальнотеоретичними питаннями як кримінальна відповідальність та теоретико-правові підходи до конструювання санкцій статей Кримінального Кодексу України (далі — КК України). Для того, щоб суд правильно, у відповідності до закону, із дотриманням конституційних та кримінально-правових принципів, які відзначають підхід до реагування держави на вчинення злочину, призначав покарання, санкція статті, за якою кваліфікований той чи інший злочин, має бути правильно сконструйована. Розглядати санкції конкретних статей треба в контексті політичної ситуації в країні, а також із позицій кримінально-правової політики в той чи інший час розвитку держави. Таким чином, дослідження санкцій статті 182 КК України та особливостей покарання, яке ними передбачено і надання пропозицій щодо їх удосконалення з врахуванням результатів такого дослідження, є не тільки актуальним у науковому аспекті, але й затребуваним сучасною практикою здійснення кримінально-правової політики в Україні.

Аналіз останніх досліджень. Питання філософсько-соціологічного розуміння кримінальної відповідальності як конкретні історичні взаємовідносини між особою та державою надзвичайно детально висвітлені у працях В. К. Грищука [1].

А. І. Коробєєв, А. А. Митрофанов, Є. С. Назимко, П. Л. Фріс та інші автори досліджували проблемні аспекти пеналізаційної політики, що тісно пов'язана з негативною кримінальною відповідальністю, яка в різний час в залежності від соціальної політики та обстановки в державі може схилятися від гуманізації до встановлення більш суворих покарань за конкретні злочини. Проблемам конструювання кримінально-правових санкцій як загалом, так і санкцій статей, що передбачають окремі види злочинів, приділено увагу такими науковцями як О. П. Горох, Н. О. Гуторова, Т. А. Денисова, М. І. Мельник, А. А. Музика, В. В. Полтавець, В. В. Проценко, Ю. В. Філей та ін.

Водночас, питання побудови кримінально-правових санкцій за порушення недоторканності приватного життя у сучасній правовій літературі залишається недостатньо дослідженим. Тому основним **завданням** цієї статті є розкрити зміст і особливості санкцій статті 182 КК України, що передбачають покарання за порушення недоторканності приватного життя та внести пропозиції щодо їх вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Діяння, склад якого міститься в диспозиції ст. 182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя» було криміналізоване у КК України 2001р. Злочин, склад якого був передбачений у цій статті карався штрафом до 50 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі — НМДГ) або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років. У 2011 році ця стаття змінилася і був криміналізований такий вид порушення недоторканності приватного життя як вчинення цього суспільно-небезпечного діяння повторно та цього діяння, але якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи. Була передбачена у ч. 2 ст. 182 КК України і нова санкція і, таким чином, відбувся процес пеналізації.

Щодо підходу законодавця до встановлення покарання за цей злочин, необхідно вказати на таке. В ч. 1 ст. 182 КК України санкція, практично, не зазнала змін. Змінився лише розмір штрафу. Якщо раніше він становив до 50 НМДГ, то зараз він

становить від 500 до 1000 НМДГ. Це пояснюється змінами у кримінально-правовій політиці держави, які стосуються розширення кола і розміру покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Якщо раніше розмір штрафу встановлювався від 30 до тисячі НМДГ і лише в окремих випадках міг перевищувати верхню межу, то у 2012 році ст. 53 КК України зазнала кардинальних змін і тепер верхня межа штрафу досягає 50 тисяч НМДГ і в окремих випадках може бути і вищою [2; 3]. І якщо раніше штраф вважався одним із найлегших покарань, то на сучасному етапі реалізації кримінально-правової політики призначення конкретного розміру штрафу впливає на класифікацію злочинів (ст. 12 КК України). Якщо раніше злочин, за який було передбачено покарання у вигляді штрафу завжди вважався злочином невеликої тяжкості, то зараз особливо тяжким вважається злочин, за який у санкції передбачене покарання понад 25 тисяч НМДГ [3]. Це певним чином свідчить про ставлення держави як до кримінальної відповідальності в цілому, так і до зміни форм її реалізації у вигляді покарання на користь більш тяжких форм. Адже сьогодні відповідно до ч. 5 ст. 53 КК України у разі несплати штраф може бути замінений на позбавлення волі. І хоч дана норма не може бути застосована в контексті санкції ст. 182 КК України, бо тут максимальна межа штрафу встановлена у 1 тис. НМДГ, а заміна відбувається при несплаті штрафу у розмірі понад 3 тисячі НМДГ, ця норма, на нашу думку, не свідчить про гуманізм кримінально-правової політики і взагалі про політику у правовій державі. У правовій державі, в якій життя людини проголошується найвищою цінністю, не гуманістичною і обурливою видається норма, відповідно до якої один день свободи людини міряється на гроші: вісім НМДГ відповідає одному дню позбавлення волі. До внесення змін у 2011 році у КК України теж існувала шкала розрахунків, але це було виправдано, тому що штраф прирівнювався до громадських і виправних робіт. Сьогодні штраф, хоча він і стоїть на першому місці в системі покарань як найлегше покарання перестав бути таким.

Окрім виду покарання особливу увагу слід звернути на розмір покарання. Вид та розмір покарання у сукупності складають міру покарання, яка має призначатися на засадах

гуманізму та справедливості. Ще М. С. Таганцев в свій час писав, що при відносно визначеній санкції нормальним покаранням завжди є середня міра покарання, передбаченого в законі [4]. Окремі автори, серед яких С. І. Дементьєв, В. К. Гришук, Т. І. Іванюк, Л. Л. Кругліков, О. А. Мясніков, Т. В. Сахарук зазначали у своїх роботах про так звану «відправну точку», «відправну позицію», «вихідну міру покарання», яка може змінюватися у сторону як зменшення, так і підвищення, залежно від наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. Такі міркування є, на нашу думку, справедливими. Отже, в санкції статей Особливої частини КК України дається так звана абстрактна «золота середина» покарання, яка знаходиться між нижчою межею конкретного виду покарання і верхньою межею, яка передбачена у санкції статті. Цю точку легко вирахувати, навіть за умови, що у санкціях ст. 182 КК України нижня межа покарання (окрім штрафу) не встановлена.

П. П. Осипов, який запропонував теоретичні основи побудови і застосування кримінально-правових санкцій, вказував, що однією із задач побудови санкцій є необхідність, по-перше, здійснювати цілеспрямований вплив на особу, яка вчинила злочин, та на все населення (якщо йдеться про профілактичний вплив кримінального права), так і на правосвідомість суддів, орієнтуючи їх на обрання конкретної міри покарання [5, с. 75]. Це положення не втратило своєї актуальності і сьогодні. Л. М. Федорак, яка провела опитування суддів у Івано-Франківській області, дійшла висновку, що якихось конкретних правил визначення виду і розміру покарання у суддів не має, що суди при призначенні покарання одного виду призначають типові міри покарання. В зв'язку з цим правове значення інституту призначення покарання нівелюється [6, с. 81].

В санкціях ст. 182 КК України передбачені лише основні покарання, які розташовані відповідно сучасній правовій традиції і закону від найм'якшого до найтяжчого: штраф, виправні роботи, арешт, обмеження волі (ч. 1 ст. 182 КК України) та арешт, обмеження волі, позбавлення волі (ч. 2 ст. 182 КК України). Оскільки нормативний зміст кожного із

цих покарань, визначений на законодавчому рівні у відповідних нормах Загальної частини КК України, зупинимося на особливостях цих покарань саме у санкціях ст. 182 КК України.

Однією із особливостей побудови санкції ч. 1 ст. 182 КК України є те, що всі покарання, окрім штрафу, вказані без зазначення нижньої межі покарання. Це означає, що межа визначається відповідно до приписів Загальної частини КК України. Отже, *виправні роботи* за цей злочин призначаються на строк від шести місяців до двох років (ст. 57 КК України). Як свідчить санкція ч. 1 ст. 182 КК України, цей вид покарання включає як мінімальну, так і максимальну його межу. На нашу думку, такий підхід до визначення розміру (строку) покарання нівелює його другу складову, а саме розмір і в даному випадку в санкції статті вказаний просто вид покарання. Ми вважаємо, що такий підхід до побудови санкцій не є вдалим. По-перше, відсутні орієнтири щодо розміру покарання саме за цей злочин, покарання є типовим, воно не відображає ставлення законодавця саме до цього злочину і не відображає ступеня суспільної небезпеки саме цього злочину. По-друге, існує ціла низка обставин, які перешкоджають застосуванню саме цього покарання, адже воно не призначається цілій низці осіб, які вичерпно перераховані у ч. 2 ст. 57 КК України. Серед них і такі особи, які мають прямий доступ до конфіденційної інформації про особу: нотаріуси, працівники правоохоронних органів, судді, прокурори, адвокати тощо. Саме ці особи є потенційними суб'єктами вчинення цього злочину. Але суд не може застосовувати щодо них саме це покарання, яке слід, на нашу думку, вважати найбільш м'яким серед інших, передбачених у санкції ч. 1 ст. 182 КК України. При цьому ми наголошуємо, що відсутні підстави вважати штраф найбільш м'яким покаранням, виходячи із його сучасного розуміння. Тому виправні роботи в даному випадку можуть бути застосовані до дуже обмеженого кола осіб, які мають нести покарання за порушення недоторканності приватного життя. Відтак, якщо людина є непрацездатною або просто не працює, що сьогодні не вважається винятком, до неї не може бути застосоване покарання у виді виправних робіт і, очевидно штрафу, адже у такої людини відсутнє джерело доходу і застосовувати штраф є

не логічним. Відповідно, до таких осіб можуть бути застосовані із передбачених альтернативно чотирьох лише два найтяжчі покарання — арешт і обмеження волі.

Що стосується *штрафу*, який передбачений у санкції ч. 1 ст. 182 КК України вважаємо вказати на таке. Окремі автори, наприклад, Попрас В. О. пише, що слід розширити сферу застосування штрафу і застосовувати його не лише за злочини, які носять корисливий характер та за злочини, що спричиняють матеріальну шкоду [7, с. 5]. На нашу думку, такий підхід значно розширює сферу застосування штрафу, що не свідчить про гуманізм кримінально-правової політики в Україні, особливо на сучасному етапі, коли істотно змінилися розміри штрафу і стали більш жорсткими наслідки його несплати.

В санкціях ст. 182 КК України ми не пропонуємо відмовитися від штрафу як покарання, але вважаємо необхідним пов'язати штраф із наслідками злочину. В ч. 2 ст. 182 КК України передбачений такий наслідок як заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи. При цьому, і це стало традиційним для КК України, наслідки нематеріального характеру законодавець прирівнює до матеріальної шкоди. Не є виключенням і ч. 2 ст. 182 КК України. У примітці до цієї статті вказано, що істотною шкодою, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує НМДГ. В ч. 1 ст. 182 КК України передбачена кримінальна відповідальність за злочин із формальним складом. Тому ми вважаємо, що було-б більш логічним і правильним із точки зору законодавчої техніки, і з точки зору загальних засад призначення покарання пов'язати штраф як певні матеріальні наслідки для особи, винної у вчиненні злочину, із матеріальними наслідками самого злочину. В зв'язку із цим, вважаємо доцільним передбачити покарання у виді штрафу не в санкції ч. 1 ст. 182 КК України, а в санкції ч. 3 ст. 182 КК України, яку ми пропонуємо. Особливої актуальності ця пропозиція набуває у зв'язку із тим, що нами пропонується як кваліфікуючу обставину у ч. 3 ст. 182 КК України передбачити корисливий мотив.

Окрім штрафу та виправних робіт, серед покарань, передбачених у санкції ч. 1 ст. 182 КК України, вказані такі

покарання як арешт та обмеження волі. Законодавець не вказує нижні межі цих санкцій і тому, керуючись нормами Загальної частини КК України та текстом ст. 182 КК України, вказуємо, що арешт за порушення недоторканності приватного життя встановлено на строк від одного до шести місяців, а обмеження волі на строк від одного до п'яти років (ст.ст. 60, 61 КК України). Ці два види покарань також не можна назвати повністю вдалими. По-перше, *арешт* призначений без врахування суспільної небезпеки саме цього злочину, як і у випадку із виправними роботами, арешт не має в санкції ч. 1 ст. 182 КК України індивідуального характеру. Знову складається враження, що призначається лише вид покарання, а не його розмір. Що стосується *обмеження волі*, то можливість застосування цього виду покарання ускладнюється тим, що існують певні обмеження щодо кола осіб, яким це покарання може бути призначено.

Ще одним недоліком призначення покарань, для яких у санкції статті не вказана нижня межа, є те, що в даному випадку не видається можливим застосувати норму, яка міститься у ч. 1 ст. 69 КК України і призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом шляхом призначення покарання нижче нижчої межі, адже нижча межа у санкції ч. 1 ст. 182 КК України не вказана. Саме про це йдеться у п. 8 Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. [8]. Така ситуація є неможливою у випадках, коли мінімальна межа покарання в санкції не зазначена і, отже, збігається з тим мінімумом, який встановлений для даного виду покарання у Загальній частині.

Характеризуючи санкцію чинної редакції ч. 2 ст. 182 КК України зазначимо, що законодавець передбачає три основні покарання в альтернативі: арешт, обмеження волі, позбавлення волі. Всі види покарання вказані із зазначенням їх нижньої і верхньої межі. При цьому, в санкції ч. 1 ст. 182 КК України покарання у виді обмеження волі має верхню межу три роки, у санкції ч. 2 ст. 182 КК України нижня межа цього покарання встановлена у три роки, а верхня — п'ять років. На нашу думку у даному випадку дотримані вимоги законодавчої техніки.

Позбавлення волі та його строки є такими, як і обмеження волі — від трьох до п'яти років. Однак, враховуючи зміст цього покарання, який значно відрізняється від змісту обмеження волі, вважаємо, що розмір(строк) позбавлення волі у санкції чинної редакції ч. 2 ст. 182 КК України є перебільшеним. Видається, що оптимальним було би встановити менший його строк і визначити покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, як це вказано в санкції ч. 2 ст. 168 КК України «Розголошення таємниці усиновлення».

Тепер перейдемо до аналізу виду і розміру покарань в контексті запропонованої нами редакції ст. 182 КК України. Враховуючи, що в ч. 2 ст. 182 КК України ми пропонуємо передбачити відповідальність за такі діяння як незаконне використання, знищення або поширення відомостей, що складають особисту або сімейну таємницю, вважаємо, що ці діяння є дещо більш суспільно небезпечними аніж збирання, зберігання чи зміна відомостей, що становлять особисту або сімейну таємницю особи. Щодо аргументації, то вважаємо необхідним вказати, що ці діяння вже чинять певний вплив на інформацію. Якщо незаконне збирання, зберігання чи зміна відомостей може розглядатися як делікт створення небезпеки, тобто конкретні суспільно небезпечні наслідки ще не настали (хоча потенційно шкода може бути заподіяна), то при вчиненні незаконного використання, знищення чи пошкодження вказаних відомостей особиста чи сімейна таємниця вже зазнає конкретної шкоди. Відомості можуть бути використані певним чином (в тому числі і поширені), вони стають відомі іншим особам. При знищенні інформації вона втрачається і, очевидно, не може бути поновлена або факти, які в ній містилися, не можуть бути за потреби доведені. Отже, ступінь суспільної небезпеки злочину, склад якого ми пропонуємо передбачити у ч. 2 ст. 182 КК України вищий, аніж ступінь суспільної небезпеки злочину, склад якого передбачений у ч. 1 ст. 182 КК України. Наприклад, якщо особа збирає чи зберігає відомості, то це не означає, що вона нанесе їм безповоротну шкоду (наприклад, знищить). Тобто конкретний реальний наслідок розуміється, але може і не настати. Наслідком незаконного зберігання інформації є її використання і, спеціальна його форма (різновид) — поширення.

Зміна відомостей також за ступенем суспільної небезпеки відрізняється від знищення, яке, до речі, також можна розглядати як форму (різновид) використання. Але в ч. 2 ст. 182 КК України пропонується не обмежуватися лише вказівкою на одну форму діяння, а саме «незаконне використання», а слід вказати і на конкретні його різновиди — поширення і знищення. По-перше, вони принципово відрізняються одне від одного, по-друге, використання, окрім, знищення і поширення може набувати і інших форм (набуття для себе чи для третіх осіб певних привілеїв, певних матеріальних збагачень, можливість шантажу тощо).

Покарання у санкції ч. 2 ст. 182 КК України у новій редакції має бути більш суворим аніж у санкції ч. 2 ст. 182 КК України у діючій редакції, але менш суворим аніж у санкції ч. 3 ст. 182 КК України. При цьому слід звернути особливу увагу на конструкцію ст. 182 КК України, щодо якої не вдається уникнути певного відходу від традиційної конструкції — основний склад злочину (ч. 1), кваліфікований (ч. 2), особливо кваліфікований (ч. 3). Але такий підхід в даному випадку є виправданий. Діяння, кримінальна відповідальність за які передбачена у ч. 2 ст. 182 КК України є більш суспільно небезпечним. Тому у диспозиціях ч.1 і ч. 2 ст. 182 КК України (у запропонованій нами редакції) передбачені два основні злочини, а у диспозиції ч. 3 — кваліфікований різновид цих двох злочинів. Щодо санкції ч. 2 ст. 182 КК України, то пропонуємо обрати покарання в виді обмеження волі і позбавлення волі. В даному конкретному випадку це є єдиним варіантом санкції, яка відображає підвищений ступінь суспільної небезпеки злочину, склад якого передбачений у диспозиції ч. 2 ст. 182 КК України.

Висновки. Вищевикладене, аналіз санкцій ст. 182 КК України, видів та розмірів (строків) покарань, передбачених в них дозволило дійти висновку про необхідність оптимізації кримінального покарання та запропонувати нову модель санкцій норм, які містяться у диспозиції ст. 182 КК України, що передбачає злочин «Порушення недоторканності приватного життя», яка більшою мірою враховуватиме характер та ступінь суспільної небезпечності злочину, та вдало поєднуватиме в собі завдання як загального, так і спеціального запобігання

порушенню недоторканності приватного життя. Для цього пропонуємо:

1. З метою підвищення функціонального рівня застосування санкцій ст. 182 КК України, вдосконалення їх та відповідності вимогам законодавчої техніки та оптимізації можливості застосування норми, яка міститься в ст. 69 КК України, вказати нижню межу покарань у виді виправних робіт — один рік, арешту — 3 місяці та обмеження волі — один рік шість місяців у санкції ч. 1 ст. 182 КК України.

2. Враховуючи вищий ступінь суспільної небезпеки злочину, склад якого ми пропонуємо передбачити у ч. 2 ст. 182 КК України, аніж ступінь суспільної небезпеки злочину, склад якого передбачений у ч. 1 ст. 182 КК України, встановити за цей злочин покарання у виді обмеження волі на строк від двох до п'яти років або позбавлення волі на строк до двох років (не встановлюючи нижню межу).

3. Враховуючи тяжкість покарання у виді позбавлення волі та беручи за орієнтир інші норми КК України, пов'язані із розголошенням таємниці (наприклад, ст. 168 КК України «Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)»), встановити строк позбавлення волі у санкції ч. 3 ст. 182 КК України до трьох років (не встановлюючи нижню межу).

4. Покарання у виді штрафу передбачити в санкції ч. 3 ст. 182 КК України, враховуючи наслідки цього різновиду злочину та пропоновану нами кваліфікуючу ознаку у вигляді корисливого мотиву злочину.

Список використаних джерел

1. **Гришук В. К.** Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія / В.К. Гришук. — 2-ге вид., переробл. і доп. — Хмельницький: Хмельницький ун-т упр. та права, 2013. — 768 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13 квітня 2012р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2013. — № 21. — Ст. 208.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності

юридичних осіб: Закон України від 23 травня 2013 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2014. — № 12. — Ст. 183.

4. **Таганцев Н. С.** Русское уголовное право. — Т. 2. / Н. С. Таганцев. — Тула: Автограф, 2001. — 688 с.
5. **Осипов П. П.** Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (аксиологические аспекты). / П. П. Осипов. — Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. — 134 с.
6. **Федорак Л. М.** Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Л. М. Федорак. — Львів, 2010. — 250 с.
7. **Попрас В. О.** Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. О. Попрас / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2008. — 20 с.
8. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 31 березня 1995 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

Анотація

У статті досліджуються особливості покарань, які передбачені в санкціях ст. 182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя», а також в контексті запропонованої редакції цієї статті; визначаються види і межі покарань. Обґрунтовується висновок, що санкції за цей злочин містять певні недоліки, для усунення яких пропонується нова модель санкцій ст. 182 КК України.

Annotation

The article investigates the characteristics of penalties provided for in sanctions of Article 182 of the Criminal Code of Ukraine «Violation of privacy», and in the context of the proposed new wording of this article; penalties and their boundaries are determined. The conclusion is made that the penalties for the crime contain certain shortcomings, and a new model of sanctions of Art. 182 of the Criminal Code of Ukraine is proposed.