

ТОСІНА О.В.,

аспірантка кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ ЗА ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПТИМИЗАЦИИ НАКАЗАНИЯ ЗА НАРУШЕНИЕ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

SOME QUESTIONS OF OPTIMIZATION OF PUNISHMENT FOR «VIOLATION OF INVIOLABILITY OF PRIVATE LIFE»

Анотація: в статті досліджуються особливості покарань, які передбачені в санкціях ст. 182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя», а також у 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.

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

Аннотация: в статье исследуются особенности наказаний, которые предусмотрены в санкциях ст. 182 КК Украины «Нарушения неприкосновенности частной жизни», а также в контексте предложенной редакции статьи; определяются виды и пределы наказаний. Обосновывается вывод, что санкции за это преступление содержат определенные недостатки, для устранения которых предлагается новая модель санкций ст. 182 КК Украины.

Ключевые слова: санкция статьи, штраф, исправительные работы, ограничение свободы, лишение свободы, неприкосновенность частной жизни, оптимизация наказания.

Annotation: the features of punishments, that is envisaged in approvals of st, are investigated in the article. 182 KC of Ukraine of «Violation of inviolability of private life», and also in the context of offer release of the real article; kinds and limits of punishments are

determined. A conclusion is grounded, that approvals for this crime contain certain defects for the removal of that the new model of approvals of cm is offered. 182 KC of Ukraine.

Keywords: sanction of article, penalty, corrective works, restriction of freedom, imprisonment, personal privacy, punishment optimization.

Вступ. Питання, які виникають при призначенні покарання за 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, відповідно 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 злочин, має бути правильно сконструйована. Розглядати санкції конкретних статей треба в контексті політичної ситуації в країні, а також із позицій кримінально-правової політики в державі. Таким чином, дослідження санкцій статті 182 КК України та особливостей покарання, яке ними передбачено, і надання пропозицій щодо їх удосконалення з урахуванням результатів такого дослідження, є не тільки актуальним у науковому аспекті, але й затребуваним сучасною практикою здійснення кримінально-правової політики в Україні.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. 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. Коробець, А. А. Митрофанов, Є. С. Назимко, П. І. Фріс та інші автори досліджували проблемні аспекти пеналізаційної політики, що тісно пов'язані з негативною кримінальною відповідальністю, яка в різний час залежно від соціальної політики та обстановки в державі може схилитися 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. Музыка, В. В. Полтавець, В. В. Проценко, Ю. В. Філій 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 розкриття змісту і особливостей санкцій статті 182 КК України, що передбачають покарання за порушення недоторканності приватного життя, та внесення пропозицій щодо їх удосконалення.

Результати досліджень. Діяння, склад якого міститься в диспозиції ст. 182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя», було криміналізоване у КК України 2001 р. Злочин, склад якого був передбачений у цій статті, карався штрафом до 50 неоподатковуваних 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 охоронюваному законом правам, свободам та інтересам особи. Була передбачена у ч. 2 ст. 182 КК України і нова санкція, таким чином відбувся процес пеналізації.

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

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 1000 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 50 000 НМДГ і в окремих випадках може бути 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 тепер особливо тяжким вважається злочин, за який у санкції передбачене покарання понад 25 000 НМДГ [3]. Це певним чином свідчить про ставлення держави як до кримінальної відповідальності в цілому, так і до зміни форм її реалізації в вигляді покарання на користь більш тяжких форм. Адже сьогодні, відповідно до ч. 5 ст. 53 КК України, у разі несплати штрафу його розмір може бути замінений позбавленням волі. І хоч ця норма не може бути застосована в контексті санкції ст. 182 КК України (бо тут максимальна межа штрафу встановлена в 1 000 НМДГ, а заміна відбувається лише при несплаті штрафу понад 3 000 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, негуманістичною й обурливою видається норма, відповідно до якої один день свободи людини оцінюється в грошовому еквіваленті: 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 й

стоить на першому місці в системі покарань, перестав бути таким.

Крім виду покарання, особливу увагу слід звернути на розмір покарання. Вид та розмір покарання у сукупності становлять міру покарання, яка має призначатися на засадах гуманізму та справедливості. Ще М. С. Таганцев свого часу писав, що при відносно визначеній санкції мінімальним 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. Мясников, Т. В. Сахарук, зазначали у своїх роботах про так звану «відправну точку», «відправну позицію», «вихідну міру покарання», яка може змінюватися у бік 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 закладено так звану абстрактну «золоту середину» покарання, яка знаходиться між нижньою межею конкретного виду покарання і верхньою межею, передбаченою у санкції статті. Цю точку легко виразити, навіть за умови, що у санкціях ст. 182 КК України нижня межа покарання (крім штрафу) не встановлена.

П. П. Осипов, який запропонував теоретичні основи побудови і застосування кримінально-правових санкцій, вказував, що одним із завдань 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 принципів визначення виду і розміру покарання у суддів немає, що суди при призначенні покарання одного виду призначають типові міри покарання. У

зв'язку з цим правове значення інституту призначення покарання нівелюється [6, с. 81]. У санкціях ст. 182 КК України передбачені лише основні покарання, які розташовані відповідно до сучасної правової 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 з цих покарань визначений на законодавчому рівні у відповідних нормах Загальної частини КК України, зупинимось 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, крім 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 цьому випадку в санкції статті вказаний просто вид покарання. Вважаємо, що такий підхід до побудови санкцій не є вдалим. По-перше, відсутні орієнтири щодо розміру покарання за цей злочин, покарання є типовим, воно не відображає ставлення законодавця саме до цього злочину і не відображає ступеня суспільної небезпеки цього злочину. По-друге, існує ціла низка обставин, які перешкоджають застосуванню саме цього покарання, адже воно не призначається цілий 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

застосувати 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 наголошуємо, що відсутні підстави вважати штраф найбільш м'яким покаранням, виходячи з його сучасного розуміння. Тому виправні роботи в цьому 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 застосовано покарання у вигляді виправних робіт і, очевидно, штрафу, адже у такої людини відсутнє джерело доходу, і застосовувати штраф нелогічно. Відповідно до таких осіб можуть бути застосовані із передбачених альтернативних чотирьох лише два найтяжчі покарання – арешт і обмеження волі.

Що стосується штрафу, який передбачений у санкції ч. 1 ст. 182 КК України, вважаємо за необхідне вказати на таке. Окремі автори, наприклад В. О. Попрас, пишуть, що слід розширити сферу застосування штрафу і застосовувати його не лише за злочини, які мають 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.

У санкціях ст. 182 КК України не пропонуємо відмовитися від штрафу як покарання, але вважаємо необхідним взяти штраф із наслідками злочину. У ч. 2 ст. 182 КК України передбачений такий наслідок, як заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи. При цьому це стало традиційним для КК України: наслідки нематеріального характеру законодавець прирівнює до матеріальної шкоди. Не є винятком і ч. 2 ст. 182 КК України. У примітці до цієї статті вказано, що істотною

шкодою, якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує НМДГ. У ч. 1 ст. 182 КК України передбачена кримінальна відповідальність за злочин із формальним складом. Тому вважаємо, що було б більш логічним і правильним із погляду законодавчої техніки і загальних засад призначення покарання пов'язати штраф як певні матеріальні наслідки для осіб, винних у вчиненні злочину, із матеріальними наслідками самого злочину. У зв'язку із цим вважаємо доцільним передбачити покарання у вигляді штрафу не в санкції ч. 1 ст. 182 КК України, а в санкції ч. 3 ст. 182 КК України, яку пропонуємо. Особливої актуальності ця пропозиція набуває також у зв'язку з тим, що пропонуємо як кваліфікуючу обставину в ч. 3 ст. 182 КК України передбачити корисливий мотив.

Крім штрафу та виправних робіт, серед покарань, передбачених у санкції ч. 1 ст. 182 КК України, вказані арешт та обмеження волі. Законодавець не вказує нижні межі цих санкцій і тому, керуючись нормами Загальної частини КК України й текстом ст. 182 КК України, зазначаємо, 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. 60, 61 КК України). Ці два види покарань також не можна назвати вдалими. По-перше, арешт призначається без урахування суспільної небезпеки саме цього злочину і, що важливо, не може бути застосований до низки осіб, перерахованих у ч. 2 ст. 57 КК України, зокрема до нотаріусів, працівників правоохоронних органів, суддів, прокурорів, адвокатів тощо – потенційних суб'єктів учинення цього злочину. По-друге, існує низка обставин, за яких обмеження волі не може бути застосоване (наприклад, непрацездатність особи або відсутність у неї джерела доходу, що робить неможливим відбуття покарання у вигляді виправних робіт або штрафу). Відтак із чотирьох альтернативних санкцій для таких

осіб залишаються лише два найтяжчі – арешт і обмеження волі.

Позбавлення волі та його строки встановлені так само, як 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 б встановити менший його строк і визначити покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, як це вказано в санкції ч. 2 ст. 168 КК України «Розголошення таємниці ухилювання».

Тепер перейдемо до аналізу виду і розміру покарань у контексті запропонованої редакції ст. 182 КК України. Враховуючи, що в ч. 2 ст. 182 КК України 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, ніж 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 потенційна 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 (у 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 пропонуємо передбачити у ч. 2 ст. 182 КК України,

вищий, ніж 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 завдасть їм безповоротної шкоди (наприклад, знищить). Тобто конкретний реальний наслідок розуміється, але може і не настати. Наслідком незаконного зберігання інформації є її використання і спеціальна його форма (різновиди) — поширення.

Зміна відомостей також за ступенем суспільної небезпеки відрізняється від знищення, яке, до речі, також можна розглядати як форму (різновиди) 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, крім знищення і поширення, може набувати й 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, ніж у санкції ч. 2 ст. 182 КК України у чинній редакції, але менш суворим, ніж 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 у цьому випадку є виправданим. 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 автором 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 у вигляді обмеження волі і позбавлення волі. У цьому 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. Викладене вище, аналіз санкцій ст. 182 КК України, видів та розмірів (строків) покарань, передбачених у них, дозволило дійти висновку про ISSN 2664-2212. Необхідність оптимізації кримінального покарання та запропонувати нову модель диспозитивних 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.

ЛІТЕРАТУРА.

1. Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. 2-ге вид., випр. 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 2012 р. Відомості Верховної Ради України, 2013. № 21. С. 208.;
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України від 23 травня 2013 р. Відомості Верховної Ради України, 2014. № 12. С. 183.;
4. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Т. 2. Тула: Автограф, 2001. 688 с.;

5. Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (психологические аспекты). Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 134 с.;
6. Федоряк Л. М. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують: дис.... канд. юрид. наук. Львів, 2010. 250 с.;
7. Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: автореф. дис.... канд. юрид. наук. Х., 2008. 20 с.;
8. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 15. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.