

УДК 343.4

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.83.3.22>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ НЕГАТИВНОГО ТА ПОЗИТИВНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ДЕРЖАВИ

Стоматов Е.Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
Голова Комунарського районного суду м. Запоріжжя
ORCID: 0000-0002-3955-3337

Стоматов Е.Г. Кримінально-правова охорона приватного життя людини в контексті негативного та позитивного обов'язку держави.

В статті з'ясовується питання значення виконання державою Україною негативного та позитивного обов'язку щодо забезпечення належної реалізації, невтручання та захисту права особи на недоторканність приватного життя для його кримінально-правової охорони. Акцентовано на важливості для кожної держави, яка є учасницею Європейської конвенції з прав людини, формувати національну кримінально-правову політику в сфері криміналізації суспільно-небезпечних посягань на приватне життя людини в контексті дотримання положень ст. 8 Європейської конвенції. Розкрито поняття та зміст негативного та позитивного обов'язку держави в цій сфері. Проаналізовано доктринальні підходи щодо розуміння значення правових позиції ЄСПЛ, сформованих як результат легального тлумачення положень Європейської конвенції, як джерела кримінального права та кримінально-правової політики України. Розвинуто позицію, що такі правові позиції не є джерелом кримінального законодавства. Зроблено висновок, що положення Конвенції щодо забезпечення поваги на недоторканність приватного життя людини, розтлумачені ЄСПЛ в рішеннях (незалежно чи щодо України чи будь якої іншої держави-учасниці Конвенції) можуть визнаватися підставами криміналізації у вузькому розумінні, яке не включає пеналізації. Сформованість в правових позиціях ЄСПЛ двох основних підходів щодо розуміння «права на повагу до приватного життя особи», що передбачено в ст. 8, а саме як обов'язку держави не втручатися у приватну сферу людини (негативне зобов'язання) та як обов'язку здійснення державою активних дій щодо захисту цього права (позитивне зобов'язання) фактично об'єднує право на невтручання з боку держави в приватне життя людини та право на повагу, яке реалізується через створення дієвих механізмів захисту права приватності як з боку державних органів, так і приватних осіб. Таким чином необхідність виконання негативних та позитивних обов'язків держави щодо дотримання ст. 8 Європейської конвенції виступає вагомим фактором соціальної обумовленості кримінально-правової охорони поваги до приватного та сімейного життя людини в контексті.

Ключові слова: недоторканність приватного життя, негативний обов'язок, позитивний обов'язок, кримінальне законодавство, криміналізація, кримінально-правова політика.

Stomatov E. Criminal law protection of private life in the context of negative and positive obligations of the state.

The article examines the significance of the State of Ukraine's fulfillment of the negative and positive obligation to ensure proper realization, non-interference and protection of the right to privacy for its criminal law protection. The author emphasizes the importance for each State which is a party to the European Convention on Human Rights to formulate a national criminal law policy around criminalization of socially dangerous encroachments on human privacy in the context of compliance with the provisions of Article 8 of the European Convention. The author reveals the concept and content of the negative and positive obligations of the State in this area. The author analyzes the doctrinal approaches to understanding the significance of the ECHR legal positions formed because of legal interpretation of the provisions of the European Convention as a source of criminal law and criminal law policy of Ukraine. The author develops the position that such legal positions are not a source of criminal law. The author concludes that the provisions of the Convention on ensuring respect for human

privacy, as interpreted by the ECtHR in its judgments (whether in respect of Ukraine or any other State party to the Convention), may be recognized as grounds for criminalization in a narrow sense, which does not include penalization. Formation of two main approaches to understanding the “right to respect for private life” provided for in Art. 8, namely, as the state’s obligation not to interfere in the private sphere of a person (negative obligation) and as the state’s obligation to take active steps to protect this right (positive obligation), actually combines the right to non-interference by the state in the private life of a person and the right to respect, which is realized through the creation of effective mechanisms for the protection of the right to privacy by both state bodies and individuals. Thus, the need to fulfill the negative and positive obligations of the State to comply with Article 8 of the European Convention is a significant factor in the social conditionality of criminal law protection of respect for private and family life in the context.

Key words: privacy, negative duty, positive duty, criminal law, criminalization, criminal law policy.

Постановка проблеми. Повага до приватного та сімейного життя визнана беззаперечною цінністю людини, яка потребує охорони та захисту як на міжнародному, так і на національному рівні. Стандарти та орієнтири такого захисту (недоторканність житла, таємниця листування, нерозголошення конфіденційної інформації тощо) закріплено в ряді міжнародно-правових документів, основними з яких є: Загальна декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 р., Конвенція про захист прав і свобод людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Європейська Конвенція) [1], Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, прийнятий резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р. Україна приєдналась до цих конвенцій і взяла на себе зобов’язання реалізації на належному рівні їх положень. У зв’язку з чим науково-практичний інтерес становить аналіз визначення меж кримінально-правової охорони недоторканності приватного життя людини в контексті виконання негативних та позитивних обов’язків держави щодо охорони цього права зважаючи на те, що «участь у Конвенції та її дотримання є перепусткою держав до європейської спільноти та свідченням належності до європейської правової культури» [2, с. 92]. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод розглядається у нерозривному зв’язку з ЄСПЛ, який виступає одночасно контролюючим механізмом для забезпечення дотримання зобов’язань, взятих на себе державами-учасницями за Конвенцією та інструментом тлумачення змісту усіх її положень [3, с. 137]. Також варто урахувувати й положення щодо захисту приватної сфери, що містяться в Хартії Європейського Союзу про основоположні права (далі Хартія), а саме ст. 7, яка проголошує, що кожна людина має право на повагу до його приватного та сімейного життя, його житла та його спілкування [4]. Цей документ визнається первинним джерелом права ЄС (primary EU law source) на рівні з договором про заснування Європейських Співтовариств та Європейського Союзу та додатками до нього. Вагомість цього документа, норми якого сформовані з урахуванням світового та європейського досвіду, конституційних традицій держав-членів ЄС, а також практики ЄСПЛ і Суду ЄС [5, с. 162], щодо України визначається тим, що українська правова система має розвиватися у напрямку задоволення Копенгагенських критеріїв щодо стабільності суспільства, верховенства права і функціонування ринкової економіки [5, с. 42].

В національній правовій доктрині зустрічаються різні формулювання щодо позначення змісту права людини на приватне життя, які тією чи іншою мірою відображують розуміння приватності в міжнародному праві, як от «повага до приватного життя», «недоторканність приватного життя», «невтручання в приватне життя особи» тощо. Так, право на невтручання у приватне та сімейне життя – відображує зміст переважно негативного обов’язку держави щодо дотримання права на приватність. Першочергово стаття 8 Конвенції про права людини призначена запобігти свавільному втручанням у приватне і сімейне життя людини, її житло і кореспонденцію. Це зобов’язання держави визнається класичним негативним зобов’язанням, що становить мету статті 8 Європейської конвенції (Kroon і Інші проти Нідерландів, § 31) [6, с. 8].

Захист фокусується на застосуванні позитивних кроків для забезпечення того, щоб інші не втручалися в реалізацію таких прав. Здійснення (англ. – fulfilment) прав людини вимагає від держав застосування належних заходів, включно із законодавчими, судовими, адміністративними чи освітніми, з метою виконання їх юридичних зобов’язань у цій галузі [7, с. 4]. В правових позиціях ЄСПЛ сформовані два підходи до розуміння «права на повагу», що передбачено в ст. 8, по-перше, як обов’язку держави не втручатися у приватну сферу людини (негативне зобов’язання); по-дру-

ге, як обов'язку здійснення державою активних дій (позитивне зобов'язання) [8, с. 167]. Подібна трактовка фактично об'єднує право на невтручання з боку держави в приватне життя людини та право на повагу, яке реалізується через створення дієвих механізмів захисту права приватності як з боку державних органів, так і приватних осіб.

Позитивні зобов'язання передусім передбачають обов'язок держави-учасниці впроваджувати систему ефективних гарантій прав і свобод людини. Негативні зобов'язання, у свою чергу, встановлюють для держави норми-заборони порушення прав і свобод людини [9, с. 46]. У своєму найбільш загальному вираженні позитивні зобов'язання держави є, поряд із негативними її зобов'язаннями, відповідними обов'язками держави щодо захисту прав людини. Позитивні зобов'язання держави існують лише у вимірі принципу верховенства права. Ці зобов'язання мають подвійну, міжнародно-правову та конституційно-правову природу і включають у себе матеріальні та процесуальні аспекти [10, с. 156]. Держави, які ратифікували міжнародні договори у сфері прав людини, зобов'язуються поважати права людини не стільки перед іншими державами, скільки перед особами, які перебувають під їхньою юрисдикцією [11, с. 23].

Отже **мета статті** полягає у визначенні ролі та соціальної обумовленості кримінально-правової охорони поваги до приватного та сімейного життя людини в контексті забезпечення реалізації та виконання негативних та позитивних зобов'язань держави щодо дотримання ст. 8 Європейської конвенції. При цьому має бути уточнено яким саме чином згадані зобов'язання визначають підставу та межі кримінально-правової охорони недоторканності приватного життя людини та впливають на обсяг криміналізації суспільно-небезпечних діянь, що загрожують приватності.

Стан наукової розробки. Контекстуальний аспект проблематики охорони права на повагу до приватного та сімейного життя людини розглядався фахівцями з теорії права, міжнародного, конституційного, цивільного, кримінального та кримінально-процесуального права. Тим чи іншим аспектам забезпечення прав людини та невтручання в її приватне і сімейне життя приділено увагу у працях М.О. Баймуратова, О.В. Грищук, Ю.М. Жмур, С.Я. Лихової, Ю.С. Разметаєвої, П.М. Рабиновича, А.П. Роне, О.З. Панкевича, І.В. Гловюк, О.В. Капліною, С.В. Шевчука, О.Г. Шило та ін. Утім теоретико-прикладний інтерес становить питання значення норм міжнародно-правових актів в галузі захисту прав людини, ратифікованих Україною, в процесі криміналізації суспільно-небезпечних посягань проти сфери приватного життя людини та обумовленість меж кримінально-правової охорони недоторканності приватного та сімейного життя людини на національному рівні необхідністю виконання державою негативних та позитивних зобов'язань держави в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Фактично мова йде про пошук відповіді на питання, чи виступають нормативні положення загаданих міжнародно-правових документів в галузі захисту прав людини підставами криміналізації порушень недоторканності приватного життя в Україні, та яким чином стан їх кримінально-правової охорони корелюється зі станом виконання Україною власних зобов'язань як негативних, так і позитивних, як стороною конвенцій.

Як зазначає В.І. Борисов, соціальна обумовленість кримінального закону визначається різноманітними за значущістю соціальними, економічними, політичними, психологічними та іншими чинниками, встановлення й розкриття яких дає можливість пояснити необхідність кримінально-правової охорони певних суспільних відносин, прогнозувати розвиток тих чи інших інститутів кримінального законодавства, підвищити обґрунтованість змісту закону [12, с. 288]. Серед підстав криміналізації посягань на приватне життя людини виокремлюють і таку підставу як: необхідність виконання зобов'язань за міжнародними договорами, ратифікованими Верховною радою України [13, с. 186]. Утім існує і відмінна позиція, за якою такі міжнародно-правові документи не передбачають безумовної криміналізації поведінки певного виду, а тому не можуть виступати підставою криміналізації, на відміну від тих міжнародно-правових документів, які передбачають чітку та однозначну вимогу щодо криміналізації певних небезпечних діянь, як от ч. 1 ст. 4 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання де закріплено, що кожна держава-сторона забезпечує розглядання всіх актів катування згідно з її кримінальним законодавством як злочини) [14, с. 280]. Оцінюючі ці позиції доцільно звернутися до аналізу значення міжнародно-правових договорів, які ратифікувала Україна як джерела національного кримінального права. Беззаперечним є факт, що окремі конвенційні норми імплементовані у кримінальне законодавство України на підставі міжнародних конвенцій та угод, що слідує з приписів ч. 5 ст. 3 КК України про те, що «Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чин-

них міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України» [15]. В кримінально-правовій доктрині такі чинні міжнародно-правові договори розглядаються як підстава для внесення змін та доповнень до норм кримінального права [16, с. 15], відповідно до ст. 9 Конституції України і ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України», а також і як джерело кримінально-правової політики України [17, с. 284]. До джерел кримінального права М.І. Хавронюк та О.О. Дудоров відносять «окремі положення чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких які надана Верховною радою» [18, с. 76], а в контексті аналізу кримінальних правопорушень проти недоторканості приватного життя особи згадують ст. 12 Загальної декларації прав людини і ст. 17. Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Принцип міжнародно-правової та конституційної відповідності визнається принципом кримінального права, згідно з яким «кримінальний закон має відповідати положенням, які містяться у ратифікованих державою міжнародно-правових договорах, а набрання чинності новими міжнародно-правовими актами потребує внесення змін до вже чинного кримінального закону» [19, с. 57]. Згідно з ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яка визначає правову підставу застосування судами Європейської конвенції та практики ЄСПЛ, суди в Україні застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ Суду як джерело права [20].

Отже в контексті загальновизнаного положення про відповідність норм національного закону про кримінальну відповідальність нормам міжнародного права, ратифікованим Україною, акцент дискусії зміщується на уточнення ступеня конкретизації вимог міжнародних документів (Конвенції) щодо криміналізації того чи іншого порушення конвенційних прав людини. Так, в кримінально-правовій доктрині міжнародні договори за критерієм впливу на формування кримінально-правової політики та кримінального законодавства поділяють на: 1) ті, що визначають концептуальні підходи до боротьби із злочинністю в цілому (напр., Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності від 21.07.1997 та ін.); 2) ті, що визначають підстави та межі кримінальної відповідальності за вчинення відповідних видів злочинів (напр., Європейська конвенція про покарання за дорожньо-транспортні злочини від 30.11.1964 та ін.) [21, с. 41; 22, с. 111].

Другу групу міжнародних документів, в свою чергу, пропонують поділяти на: 1) ті, що визначають підстави та межі кримінальної відповідальності за вчинення відповідних видів злочинів та потребують для реалізації видання національних нормативних правових актів (наприклад, Стамбульська конвенція від 11.05.2011 р.); 2) ті, що визначають підстави та межі кримінальної відповідальності за вчинення відповідних видів злочинів та діють безпосередньо (наприклад, Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 27.07.1929 р.). [17, с. 286]. В цілому не заперечуючи висловлені вище позиції, звернемо увагу на останній з наведених прикладів, а саме, що Женевська конвенція про поводження з військовополоненими визначає безпосередньо підстави та межі кримінальної відповідальності та діє безпосередньо. Адже розкриваючи особливості правотворчості в сфері кримінального права Європейського Союзу та вплив на національне кримінальне законодавство, фахівці акцентують на тому, що ці акти ЄС не мають прямої дії у держав-членів, а потребують обов'язкової імплементації у національне законодавство і можуть встановлювати обов'язок криміналізувати та пеналізувати лише певні діяння на національному рівні [23].

Обов'язком будь якої країни - учасниці Європейської Конвенції є визнання юрисдикції ЄСПЛ та виконання його рішень всіма органами державної влади, в першу чергу, судових, позаяк їх рішення мають узгоджуватися з положенням Конвенції, яка є складовою частиною української правової системи. Як показує практика, рішення ЄСПЛ змушують не лише державу відповідача, але і інші держави Ради Європи вживати заходи по змінах чи доповненнях відповідних кримінально-правових норм [24, с. 40]. І такий підхід діє для кожної країни – учасниці Конвенції. Для прикладу, відповідно до рішень ЄСПЛ Франція змінила закон про охорону таємниці телефонних переговорів, в Сполученому Королівстві змінені закони в сфері свободи інформації та захисту особистого життя [25, с. 136].

Отже практика ЄСПЛ, точніше правові позиції, сформовані як результат легального тлумачення положень Європейської конвенції, в яких і об'єктивується її дія, можуть визнаватися міжнародно-правовим джерелом кримінального права України, кримінально-правової політики, утім не кримінального законодавства, оскільки не є нормами прямої (безпосередньої) дії, і в такому

розумінні конвенційні приписи щодо забезпечення поваги на недоторканність приватного життя людини, розтлумачені ЄСПЛ в рішеннях (незалежно чи щодо України чи будь якої іншої держави-учасниці Конвенції) можуть визнаватися підставами криміналізації у вузькому розумінні, яке не включає пеналізації.

Кожне окреме право людини передбачає три типи зобов'язань держави:

- 1) зобов'язання поважати права людини, що вимагає від державних органів та інших представників держави утримуватися від порушень прав людини;
- 2) зобов'язання захищати права людини, що передбачає обов'язок держави захистити носіїв прав від протиправного втручання третіх осіб до їх здійснення та покарати правопорушників;
- 3) зобов'язання забезпечувати реалізацію прав людини, що вимагає від держави активних дій з метою сприяння повному здійсненню прав людини [26, с. 167].

Іншим шляхом відбувався розвиток концепції зобов'язань держави у сфері прав людини у межах правозахисного механізму Ради Європи, який став практичним втіленням нової парадигми взаємодії людини та держави як суб'єктів права на міжнародному рівні. Оцінюючи дотримання державою гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. та Протоколів до неї (далі – Конвенція) прав і свобод, Європейський суд з прав людини (далі – Суд) віддав перевагу дихотомічному підходу, за яким зобов'язання держави поділяються на дві категорії: негативні та позитивні [7, с. 31].

Терміни «негативні» та «позитивні» зобов'язання не мають специфічних лексичних відтінків і не означають відповідних властивостей, а вказують лише на тип поведінки – пасивна, тобто невтручання, або активна, тобто якісь дії [3, с. 177]. У найбільш загальному вигляді «негативні зобов'язання держави передбачають її обов'язок утримання від порушень прав людини, будь-яких форм неправомірного втручання у їх реалізацію [3, с. 178], тоді як позитивні зобов'язання (англ. – positive obligations, duties) вимагають від національних органів влади вжити прийнятних (розумних) та належних заходів (англ. – reasonable and appropriate measures), спрямованих на забезпечення, захист та сприяння здійсненню прав людини» [7, с. 31], мають подвійну, міжнародно-правову та конституційно-правову природу і включають у себе матеріальні та процесуальні аспекти [10, с. 6].

З приводу позитивних зобов'язань держави О.З. Панкевич відзначає, що ЄСПЛ в своїх правових позиціях пройшов еволюцію від прихильності «мінімальній державі» («laissez-faire») з її «негативним» обов'язком невтручання зі сторони державних органів у приватне і сімейне життя до визнання позитивних обов'язків держави щодо реалізації прав, гарантованих ст. 8 Конвенції, захисту особи від свавільного втручання державної влади при дотриманні справедливого балансу між конкуруючими інтересами окремої особи і суспільства та збереженні за державою певної свободи розсуду [26, с. 68]. Згідно зі своєю практикою, ЄСПЛ надає державам-учасницям Конвенції (її судовим органам) певну свободу розсуду при прийнятті рішення про те, чи потрібне втручання, та, якщо так, то до якого ступеню [27, с. 37]. Тобто мова йде про оцінку виправданості та пропорційності втручання в приватні права людини. При цьому важливим аспектом розуміння позитивних обов'язків держави в контексті забезпечення належного захисту права на недоторканність приватного життя особи є чітке та ефективне нормативно-правове регулювання засад належної його реалізації, визначення кола допустимих обмежень та втручання, а також встановлення юридичної відповідальності за порушення як з боку приватних осіб, так і осіб, що уособлюють державну владу.

Втім, як зазначається в рішеннях ЄСПЛ, інколи неможливо провести межу між позитивними та негативними зобов'язаннями держави. У будь-якому разі у справах про порушення ст. 8 Конвенції Суд встановлює, чи дотримано справедливого балансу між інтересами особи щодо її права на приватність та інтересами суспільства, застосовуючи для з'ясування цього питання такий трискладовий тест «на пропорційність»: а) чи передбачене законом втручання у приватне життя людини; б) чи має воно законну мету; в) чи є воно необхідним у демократичному суспільстві? [28, с. 250]

Отже конкретизуючи негативні та позитивні обов'язки держави в контексті виконання вимог міжнародно-правових актів щодо недопущення посягань на недоторканність приватного та сімейного життя людини, можемо визначити сутність негативного обов'язку держави як створення правових умов для невтручання в сферу приватності з боку державних органів (їх представників), а, відповідно, позитивний обов'язок полягає в захисті права людини, від протиправного втручання третіх осіб (як приватних осіб, так і представників влади).

У міжнародному праві у сфері прав людини також існує маловідома у вітчизняній юриспруденції концепція зобов'язань «належної сумлінності» (або «належної уваги») (англ. – *due diligence obligations*), яка вимагає від держави застосування всіх можливих заходів для попередження порушень тих чи інших прав людини, захисту від таких порушень, покарання за них та належної компенсації постраждалим [7, с. 32]. Перш за все, такими засобами є юридичні – від прийняття та забезпечення норм, якими регулюється поведінка осіб, – до встановлення відповідальності й притягнення до неї щодо тих, хто порушує права [3, с. 182]. Фахівці акцентують, що в правовій державі серед сукупності позитивних зобов'язань держави в сфері прав людини є «обов'язок запобігати порушенням прав, гарантованих Конвенцією, та захистити від таких порушень» [7, с. 34], який реалізується зокрема і через: створення законодавства, яке би втілювало принципи права та спеціалізовані норми національних конституцій та Конвенції, які гарантують права людини, до яких віднесено, серед іншого, встановлення відповідальності за порушення прав людини, тобто конкретних санкцій кримінально-правового або адміністративного характеру) [28, с. 44]. Такий обов'язок держави трактується як «зобов'язання захистити» або ж так званий «обов'язок шизофренії» (англ. – *duty of schizophrenia*), тобто обов'язком вжити заходів, необхідних для запобігання та покарання за порушення чи зазіхання на права і свободи, скоєні їх власними «агентами», представниками [29, с. 15, 16] Цей обов'язок також охоплює обов'язок «превентивних дій» із боку держави з метою зазіхання на основоположні права і свободи з боку приватних осіб, за умови, коли є розумні підстави очікувати його виконання (наприклад, справи «Осман проти Сполученого Королівства», «Маркс проти Бельгії», «Платформа «Ärzte für das Leben» проти Австрії»). Такий підхід, на думку Г. Христової, відтворює ідею непрямої «горизонтальної дії» Конвенції, тобто забезпечує можливість її застосування щодо відносин між приватними особами, але в контексті відповідальності держави за запобігання порушенням її вимог або встановлення та покарання винних осіб [7, с. 32], що є важливим в контексті нашого дослідження.

Отже, встановлення юридичної, зокрема й кримінальної, відповідальності за порушення права на приватне та сімейне життя як з боку суб'єктів владних повноважень, так і з боку приватних осіб, є елементом механізму забезпечення виконання позитивних зобов'язань держави України в сфері захисту прав людини і в такому розумінні є одним з приводів (підстав, умов) кримінально-правової охорони.

Залежно від характеру дій, що має вжити держава позитивні зобов'язання поділяються на «субстантивні» (або сутнісні) та процедурні. До субстантивних належать ті, що вимагають первинних або предметних засобів, необхідних для того, щоб права людини здійснювалися та були захищені належним чином та у повному обсязі. До процедурних зобов'язань – ті, що вимагають належної організації юридичних процедур на національному рівні [3, с. 183]. Відповідно субстантивним зобов'язанням щодо охорони права на приватність слід визнавати створення національної нормативно-правової бази, що визначає та регулює засадничі положення щодо реалізації громадянами тих прав, що є частиною комплексу права на недоторканність приватного та сімейного життя людини (приміром Закони України «Про захист персональних даних», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації» та ін.).

Щодо інформаційного складника права на приватне життя, який передусім полягає в дотриманні принципів поширення відомостей про особу, збір та обробку персональних даних. Шляхом гарантування на національному рівні та ефективної реалізації необхідних засобів захисту інформаційної складової права на приватне життя людини має забезпечуватися виконання позитивного обов'язку держави в контексті дотримання ст. 8 Європейської Конвенції. Такими можна визначити:

– визнання захищеності особи від втручання в її особисте та сімейне життя як принципу інформаційних відносин в державі (ст. 2 ЗУ «Про інформацію» [30]), заборону на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини та встановлення відповідальності за порушення законодавства про інформацію (дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної або кримінальної);

– регламентовані ЗУ «Про захист персональних даних»: об'єкти захисту (персональні дані та конфіденційна інформація), загальні та особливі вимоги до обробки персональних даних; права суб'єкта персональних даних, підстави для обробки персональних даних, порядок збирання,

накопичення, зберігання та поширення персональних даних, а також їх видалення та знищення, суб'єкти контролю за дотриманням законодавства про захист персональних даних, забезпечення захисту персональних даних, підстави обмеження дії цього закону тощо [31].

Утім фахівці оцінюють положення цього закону слабкими з позиції предметного захисту персональних даних в усіх сферах обігу та за взірць пропонують використовувати «усталене нормативне регулювання обігу персональних даних у Європейському Союзі» [32, с. 72]. Додатковими документами, що уточнюють порядок поводження з персональними даними, які є конфіденційною інформацією, є «Типовий порядок обробки персональних даних» [33], «Порядок здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за дотриманням законодавства про захист персональних даних» [34], «Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, а також оприлюднення вказаної інформації» [35].

Важливість вичерпного (всебічного) нормативного врегулювання поводження з конфіденційною інформацією (персональними даними особи) на рівні закону безпосередньо пов'язана з визначенням чітких підстав та меж криміналізації суспільно-небезпечних діянь, що порушують суспільні відносини в сфері захисту персональних даних особи та є грубим втручанням в приватне (особисте) життя людини.

Негативне зобов'язання держави в контексті захисту основних прав і свобод трактується як її зобов'язання утримуватися від втручання в права та свободи. Стосовно виконання приписів ст. 8 Конвенції право на повагу до приватного і сімейного життя на державі лежить обов'язок, згідно з яким державні органи та посадовці не повинні втручатися в приватне та/або сімейне життя особи, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Цей обов'язок визначний на конституційному рівні та деталізований (конкретизований) в низці нормативно-правових актів.

Зокрема Конституцією України гарантується недоторканність житла (ст. 30), таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), не втручання в його особисте і сімейне життя, зокрема заборона збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди (ст. 32) [36]. Так само визначаються законні підстави та межі втручання, як от: невідкладні випадки, пов'язані із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, наявність мети запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо; інтереси національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. В Конституції згадуються й про інші випадки, передбачені законом, що вимагає звернення до аналізу регуляторного законодавства, що визначає правові підстави такого втручання та уточнює мету (ціль) такого втручання в кожному конкретному випадку.

Так, в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» установлено, що: 1) що проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою негласного виявлення та фіксації слідів тяжкого або особливо тяжкого злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, мають здійснюватися згідно з положеннями статті 267 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України); 2) здійснення аудіо-, відеоконтролю особи, аудіо-, відеоконтролю місця, спостереження за особою, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводяться на підставі ухвали слідчого судді (п. 21 ст. 8) [37]. Зазначені вищі дії здійснюються виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. Таким чином законодавець окреслює межі дозволеної законом поведінки суб'єктів владних повноважень, визначаючи стандарти законного (легітимного) втручання, що є орієнтиром для формування конструкції відповідної кримінально-правової норми.

Забезпечення таємниці спілкування в кримінальному провадженні є саме недопущення злов-

живання процесуальними правами з боку представників державної влади та захист особи, держави та суспільства від кримінальних правопорушень за допомогою їх своєчасного виявлення методом втручання в приватне життя особи є ключовим завданням кримінально-процесуальних гарантій [38, с. 386]. Важливими в аспекті поваги до приватного життя є вимоги, сформульовані в п. 12 та п. 13 ст. 9 цього Закону, а саме, одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберіганню не підлягають і повинні бути знищені, а також вони не підлягають передачі і розголошенню.

Недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця спілкування, невтручання у приватне життя є засадами кримінального провадження згідно з ст. 7 КПК, сутність яких розкрита в статтях 13, 14 та 15 КПК. В ст. 31 ЗУ «Про національну поліцію» проникнення до житла чи іншого володіння особи передбачено в якості превентивного поліцейського заходу, який має здійснюватися за вмотивованим рішенням суду та передбачено виключний перелік підстав для подібної дії без рішення суду (рятуванням життя людей та цінного майна під час надзвичайних ситуацій; безпосереднє переслідування осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, припинення кримінального правопорушення, що загрожує життю осіб, які знаходяться в житлі або іншому володінні) (ст. 38) [39]. Згідно зі ст. 14 ЗУ «Про захист персональних даних» поширення персональних даних передбачає дії щодо передачі відомостей про фізичну особу за згодою суб'єкта персональних даних, крім випадків, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав людини та для проведення Всеукраїнського перепису населення [31]. Таким чином, перелічені вище умови тимчасового обмеження різного роду прав громадян, які є складовими приватного життя є гарантіями законності реалізації заходів в ході оперативно-розшукової діяльності, та під час кримінального провадження в цілому, з боку представників влади, правоохоронних органів та суду є частиною механізму реалізації негативного обов'язку держави.

Висновки. Отже практика ЄСПЛ, точніше правові позиції, сформовані як результат легального тлумачення положень Європейської конвенції, в яких і об'єктивується її дія, можуть визнаватися міжнародно-правовим джерелом кримінального права України, кримінально-правової політики, утім не кримінального законодавства, оскільки не є нормами прямої (безпосередньої) дії, і в такому розумінні конвенційні приписи щодо забезпечення поваги на недоторканність приватного життя людини, розтлумачені ЄСПЛ в рішеннях (незалежно чи щодо України чи будь якої іншої держави-учасниці Конвенції) можуть визнаватися підставами криміналізації у вузькому розумінні, яке не включає пеналізації. Україна як держава-учасниця Конвенції незалежно від того, винесено чи ні відносно неї рішення ЄСПЛ, яке встановило факт порушення її положень, повинна внести зміни в національне кримінальне законодавство і правозастосовчу практику з метою усунення можливого або існуючого протиріччя між Конвенцією і кримінальним законодавством, що доводить обов'язковість рішень ЄСПЛ в національному кримінальному законодавстві.

Сформованість в правових позиціях ЄСПЛ двох основних підходів щодо розуміння «права на повагу до приватного життя особи», що передбачено в ст. 8, а саме як обов'язку держави не втручатися у приватну сферу людини (*негативне зобов'язання*) та як обов'язку здійснення державою активних дій щодо захисту цього права (*позитивне зобов'язання*) фактично об'єднує право на невтручання з боку держави в приватне життя людини та право на повагу, яке реалізується через створення дієвих механізмів захисту права приватності як з боку державних органів, так і приватних осіб. Аналіз положень Європейської конвенції прав людини щодо поваги до приватного життя людини та його недоторканності свідчить про те, що в тексті цього документа негативні обов'язки держави в цій сфері окреслені імпліцитно, в той час як критерії оцінки та інтерпретації позитивних обов'язків держави формуються казуістичною практикою ЄСПЛ.

Окреслення меж дозволеної законом поведінки суб'єктів владних повноважень, визначає стандарти законного (легітимного) втручання в приватне та сімейне життя людини, і таким чином є орієнтиром для формування конструкцій відповідних кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за незаконне втручання в приватне та сімейне життя людини.

Важливість всебічного нормативного врегулювання поведінки з конфіденційною інформацією (персональними даними особи) на рівні закону безпосередньо пов'язана з визначенням чіт-

ких підстав та меж криміналізації суспільно-небезпечних діянь, що порушують суспільні відносини в сфері захисту персональних даних особи та є грубим втручання в приватне (особисте) життя людини. Таким чином, забезпечення реалізації та виконання негативних та позитивних обов'язків держави щодо дотримання ст. 8 Європейської конвенції виступає вагомим фактором соціальної обумовленості кримінально-правової охорони поваги до приватного та сімейного життя людини в контексті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейська конвенція з прав людини 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text/
2. Буроменський М. Європейський кодекс свободи та демократії. *Право України*. 2010. № 10. С. 92-93.
3. Разметаєва Ю.С. Доктрина та практика захисту прав людини : навчальний посібник / Ю.С. Разметаєва. Київ: ФОП Голембовська О.О., 2018. 364 с.
4. Charter of fundamental rights of the european union (2000/C 364/01). Official Journal of the European Communities. URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf/
5. Шевчук С., Кравчук І. Шлях інтеграції в Європейський Союз: основні вимоги до членства, етапи приєднання та інституційні механізми. Ніццький договір та розширення Європейського Союзу. К., 2001. 124 с.
6. Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції. Європейський Суд з прав людини. Страсбург. 2018. 118 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/3070809>.
7. Христова Г.О. Конструкція зобов'язань держави у сфері прав людини: порівняльний аналіз міжнародних та європейських підходів *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 4 (79). С. 31–37.
8. Панкевич О.З. Право на приватність: деякі концептуальні позиції Європейського суду з прав людини. *Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції*: Тези доповідей, виступів і повідомлень учасників II-го Всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 9 грудня 2016 р.). Львів: ПП «Видавництво «БОНА», 2016. С. 166–169.
9. Славна О. Забезпечення прав і свобод людини в умовах правового режиму воєнного стану в Україні в контексті Національної стратегії у сфері прав людини. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 45–49.
10. Гловюк І. До розробки концепту позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини у кримінальному провадженні (на прикладі статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) / Ірина Гловюк, Олександр Дроздов, Віктор Завтур, Олена Дроздова. *Право України*. 2022. № 1. С. 156–189.
11. Христова Г.О. Типи та особливості зобов'язань держави у сфері прав людини. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2018. № 4. С. 22–28.
12. Борисов В.І. Системний підхід при визначенні підстав кримінально-правової заборони. *Методологічні проблеми правової науки*: [матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 груд. 2002 р.]. Харків: Право, 2003. С. 287–289.
13. Жмур Ю.М. Підстави криміналізації злочину порушення недоторканності житла за ст. 162 КК України. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова*. 2012. Вип. 20. С. 185–190. (Серія 18 «Економіка і право»).
14. Роне А.П. Підстави криміналізації порушення недоторканності житла за ст. 162 КК України. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 1. С. 279–283.
15. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text/>
16. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Х.: Право, 2015. 528 с.
17. Острогляд О.В. Міжнародні договори як джерела кримінально-правової політики. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 2. С. 282–286.
18. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник/ за заг. ред. М.І. Хавронюка. К. Ваіте, 2014. 944 с.

19. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
20. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
21. Узунова О.В., Узунов П.П. Міжнародні договори України як джерела кримінально-правової політики. *Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми*: Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. С. 127–131.
22. Фріс П.Л. Вибрані праці. Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. 652 с.
23. Хавронюк М. Проблеми адаптації положень Загальної частини чинного та перспективного кримінального законодавства України до кримінального права ЄС. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=QPog9NGHKIs>.
24. Максимович Р.Л. Про способи дії конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як міжнародно-правового джерела кримінального права України. *Україна – ЄС: питання гармонізації кримінального та кримінального процесуального законодавства*: матеріали Круглого столу (22 червня 2023 року) / упор. І.В. Гловюк, Н.Р. Лашук. Львів: ЛДУВС, 2023. С. 40–42.
25. Драгоненко А. Дія Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї через практику Європейського суду з прав людини як міжнародно-правового джерела кримінального права України. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 4 (16). С. 131–138.
26. Панкевич О. Захист права на приватність: динаміка світоглядно-методологічних основ (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Право України*. 2017. № 4. С. 66–75.
27. Завальний А. Негативні та позитивні зобов'язання як умови судових гарантій прав людини. *Національні правові системи в умовах глобалізації (пам'яті професора О.Г. Мурашина)*: зб. наук. пр., матеріали конф., м. Київ, 21 берез. 2019 р. С. 36–38.
28. Бадида А., Лемак В. Позитивні зобов'язання держави в контексті розуміння прав людини. *Публічне право*. 2017. № 2. С. 245–253.
29. Akandji-Kombe J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights. Council of Europe: Human rights handbooks, 2007. 68 p. URL: <https://www.refworld.org/reference/research/coe/2007/en/67106>.
30. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1992, № 48, ст. 650.
31. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>.
32. Гуйван П.Д. Європейський принцип поваги до приватного життя в контексті захисту персональних даних особи. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 3. С. 68–72.
33. Типовий порядок обробки персональних даних. Затверджений наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини 08.01.2014 № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14#n11.
34. Порядок здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних. Затверджений наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини 08.01.2014 № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14#n11.
35. Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, а також оприлюднення вказаної інформації. Затверджений наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини 08.01.2014 № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14#n11.
36. Конституція України 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

37. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>.
38. Ільченко О.В., Мурач Д.В. Сутність процесуальних гарантій забезпечення таємниці спілкування в кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 384–388.
39. Про Національну поліцію: Закон України. 2 липня 2015 року № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.