

Серебренникова Анна Валерьевна

д-р юрид. наук, доцент, профессор

ФГБОУ ВО «Московский государственный

университет им. М.В. Ломоносова»

г. Москва

DOI 10.21661/r-118132

**УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВА НА
НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ И ТАЙНУ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ, ТАЙНУ
ПЕРЕПИСКИ, ПОЧТОВОЙ И ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННОЙ ТАЙН
В ДОПОЛНИТЕЛЬНОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ФРГ**

Аннотация: в статье рассматриваются актуальные вопросы, связанные с уголовно-правовой защитой права на неприкосновенность и тайну частной жизни, права на тайну переписки, почтовую и телекоммуникационную тайну. Автором отмечается, что система уголовного законодательства Германии имеет сложную многоуровневую структуру и состоит не только из соответствующего кодифицированного акта, но и уголовного законодательства земель, и так называемого дополнительного уголовного законодательства (*Nebengesetze*), т. е. законов, не включенных в УК и содержащих нормы уголовно-правового характера. В связи с этим в статье, помимо норм Раздела 15 Особенной части УК Германии, анализируются два закона, относящихся к дополнительному уголовному праву – Федеральный закон о защите от злоупотреблений с личными данными при обработке информационных данных от 20.12.1990 г. и Закон об ограничении тайны переписки, почтовой и телекоммуникационной тайны (Закон к статье 10 Основного закона) от 13.08.1968 г.

Ключевые слова: ФРГ, Уголовный кодекс, дополнительное уголовное право, законы, уголовно-правовая защита, право, неприкосновенность, тайна частной жизни, тайна переписки, почтовая, телекоммуникационная тайна.

В отличие от российского уголовного права, единственным источником которого выступает Уголовный кодекс РФ, система уголовного законодательства

Германии имеет сложную многоуровневую структуру и состоит не только из соответствующего кодифицированного акта, но и уголовного законодательства земель, и так называемого дополнительного уголовного законодательства (Nebengesetze), т. е. законов, не включенных в УК и содержащих нормы уголовно-правового характера (например, Уголовный кодекс о международных преступлениях – Voelkerstrafrechtgesetz, Закон об ответственности за воинские преступления – Wehrstrafgesetz, Закон о правонарушениях – Ordnungswidrigkeitengesetz, Закон об обороте наркотических средств – Gesetz ueber den Verkehr mit Betaeubungsmitteln и другие). При этом, как отмечает Л.Ф. Шулепова, точно количество данных законов не установлено и составляет, по одним данным, более трехсот, по другим – более четырехсот, по третьим – более тысячи [1, с. 107–108]. Указанная особенность немецкого уголовного законодательства определяет специфику его исследования, носящего комплексный характер. Актуальность исследования данных нормативно-правовых актов обусловлена, прежде всего, высокой общественной опасностью предусмотренных в них преступных деяний и, как следствие, их повышенной значимостью в сфере борьбы с преступностью [1, с. 3–4].

Если выделять из всей совокупности преступных деяний, посягающих на основные права человека и гражданина, составы которых расположены в Особенной части УК ФРГ, какую-либо однородную группу преступных деяний, посягающих на определенный вид основных прав и свобод, то следует назвать те деяния, которые включены в раздел 15 Особенной части УК ФРГ. Именно он, на наш взгляд, сконструирован германским законодателем наиболее четко с систематической точки зрения. Данный раздел содержит составы преступных деяний, нарушающих неприкосновенность и тайну частной жизни.

Этот раздел как элемент системы Особенной части УК ФРГ выделяется по признаку специфики правоохраняемого блага, которым является частная жизнь гражданина. Причем под уголовно-правовую защиту подпадает не вся частная жизнь гражданина, а лишь отдельные ее стороны, на которые могут посягать определенные преступные деяния. Названными нормами защищаются такие

права и свободы человека и гражданина, как конфиденциальность слова, тайна переписки, тайна частной жизни, тайна почтовой и телекоммуникационной связи. Уголовно-правовой защите подлежат и чужие сведения, если лицо предпринимает попытки их незаконного получения.

Кроме раздела 15 Особенной части УК ФРГ, уголовно-правовые предписания по защите неприкосновенности и тайны частной жизни содержатся в Федеральном законе о защите от злоупотреблений с личными данными при обработке информационных данных от 20.12.1990 г. (Gesetz zum Schutz vor Missbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung (Bundesdatenschutzgesetz) [20; 21]. Следует отметить, что в настоящее время на уровне земель также приняты соответствующие законы.

Исторически первым в ФРГ среди законов такого вида был Закон земли Гессен от 7.10.1970 г. Он ограничивался предписаниями об обработке машинным способом личных данных в общественных учреждениях. В 1974 г. появился еще один закон – Закон земли Рейнланд-Пфальц о защите информационных данных. Он касался вопросов автоматизированной обработки данных в общественных учреждениях земли. В остальных же федеральных землях такие законы были приняты только после принятия Федерального закона от 1.02.1977 г., который существенным образом был изменен Законом от 20.12.1990 г. (в действующей редакции). Названные нормы представляют собой законодательную базу для регулирования вопросов, связанных с обработкой личных данных.

В ходе проведения процесса, связанного с обработкой личных данных, появились различные посягательства на тайну частной жизни человека, к примеру, разглашение таких сведений. Поэтому в §§ 43 и 44 Федерального закона о защите от злоупотреблений с личными данными при обработке информационных данных содержатся уголовно-правовые и административно-правовые предписания. Ряд представителей германской уголовно-правовой доктрины, принимая в расчет общую оговорку, делающую возможной расширительное толкование и широкое применение норм, с учетом уголовно-правовых и административно-правовых предписаний, содержащихся в §§ 43 и 44, усматривают в этом некоторое

противоречие статье 103 Основного закона ФРГ [24, S. 945]. Следует согласиться с данной точкой зрения. Заметим, что § 43 устанавливает уголовную ответственность за незаконное собирание, изменение или передачу и другие, предусмотренные в данной норме действия, связанные с защищаемыми рассматриваемым законом личными данными, которые не являются общедоступными.

Тайна переписки, почтовых и телекоммуникационных сообщений является еще одним основным правом человека и гражданина. Оно провозглашено ст. 10 Основного закона ФРГ:

1. Тайна переписки, а также почтовая и телекоммуникационная тайна являются неприкосновенными.

2. Ограничения могут быть установлены только на основании закона. Если ограничения служат защите основ свободного демократического строя или безопасности Федерации или одной из земель, то закон может предписывать, что об ограничении не сообщается соответствующему лицу и что вместо обжалования в обычном судебном порядке вводится контроль со стороны формируемых народным представительством специальных и вспомогательных органов.

Основным составом по защите тайны почтовой и телекоммуникационной связи является § 206, устанавливающий уголовную ответственность за нарушение этого права. Эта норма была введена в УК ФРГ Сопроводительным законом к Закону о телекоммуникациях от 17.12.1997 г. Понятие почтовой и телекоммуникационной тайны дается в абз. 5 названного параграфа. Под почтовой тайной понимаются детальные сведения о почтовом обороте определенного лица, а также содержание его почтовых отправлений. Телекоммуникационная тайна трактуется довольно широко: это как содержание уже установленной телекоммуникационной связи и ее детальное описание, в том числе информация о том, участвует или нет конкретное лицо в данном телекоммуникационном процессе, так и сведения относительно неустановленной телекоммуникационной связи, если предпринимались попытки ее установить.

В данной норме предусмотрено несколько составов преступных деяний, связанных с нарушением данного вида тайны. Так, абзац 1 § 206 включает обширную описательную диспозицию: «Кто неправомерно передает другому лицу сведения о фактах, составляющих тайну почтовой и телекоммуникационной связи, и ставших ему известными в качестве владельца или служащего предприятия, профессионально осуществляющего почтовую или телекоммуникационную деятельность, тот наказывается лишением свободы на срок до пяти лет или денежным штрафом».

В отличие от преступного деяния, предусмотренного абз. 1, деяние, предусмотренное абзацем 2 данной нормы, характеризуется иной объективной стороной, состоящей из ряда альтернативных действий: субъект преступного деяния неправомерно вскрывает послание, которое было доверено для передачи предприятию, осуществляющему почтовую или телекоммуникационную деятельность, и является закрытым, или если лицо без вскрытия послания, используя специальные технические средства, узнает о содержании такого послания; скрывает послание, которое нужно передать, либо допускает совершение указанных выше действий или способствует их совершению.

Субъектом данного преступного деяния могут являться владелец или служащий предприятия, профессионально осуществляющего почтовую или телекоммуникационную деятельность (абз. 1 и 2), либо, что предусмотрено в абз. 3, либо лицо, хотя и не являющееся владельцем или служащим такого предприятия, но осуществляющее соответствующую деятельность на основании специального поручения или полномочия, переданного ему от имени либо по поручению такого предприятия, либо осуществляющее деятельность по техническому оснащению данного предприятия или занимающееся таким видом деятельности.

Важным, на наш взгляд, является и краткое рассмотрение закона, являющегося источником дополнительного уголовного права, устанавливающего ограничения в соответствии с абз. 2 ст. 10 Основного закона ФРГ. Им является Закон об ограничении тайны переписки, почтовой и телекоммуникационной тайны (Закон к статье 10 Основного закона) от 13.08.1968 г. [19; 22, S. 3296–3302]. Этот

федеральный закон, а также законы земель, принятые по данному вопросу, являются источниками так называемого дополнительного уголовного права (Nebenstrafrecht), о котором мы уже упоминали выше [2–17].

Необходимость принятия данных законов обусловлена, прежде всего, тем, что на основании этих законов допускается ограничение такого, гарантированного Основным законом права человека и гражданина, как тайна переписки, почтовая и телекоммуникационная тайна. Поэтому в федеральном Законе об ограничении тайны переписки, почтовой и телекоммуникационной тайны исчерпывающим образом устанавливаются предпосылки для проведения тайного прослушивания или наблюдения, осуществляемого соответствующими органами (федеральной службой разведки и контрразведки, ст. 1, §§ 1–3, органами уголовного преследования, ст. 2), и на законодательном уровне регламентируется порядок проведения данных мер. В этой связи интересной и заслуживающей внимания представляется точка зрения проф. д-ра В.-Р. Шенке «о допустимости использования данных, полученных посредством легитимного уголовно-процессуального вмешательства в предписания, установленные в ст. 10 Основного закона в целях предотвращения общей опасности» [23. S. 997–1004.]

Уголовно-правовые предписания содержатся в ст. 10а рассматриваемого закона. Данная норма устанавливает, что лишением свободы на срок до двух лет или денежным штрафом наказывается тот, кто, нарушая предписания § 10, сообщает какому-либо лицу сведения. В связи с тем, что данная норма является отсылочной, заметим, что в § 10 установлен запрет сообщать сведения, полученные в процессе прослушивания или наблюдения.

Данный состав преступного деяния был выделен из § 10, абз. 2 в старой редакции в самостоятельный параграф Законом об изменении данного закона от 28.04.1997 г. Это было связано с принятием Закона о почтовом деле, допустившим к участию в телекоммуникационном процессе многочисленных частных провайдеров (фирм, предоставляющих телекоммуникационные услуги). На них не возложена обязанность сохранения должностной тайны (Amtspflicht), т.к. они

не состоят на государственной службе. В связи с этим потребовалось ввести в рассматриваемый закон данную норму.

Смежным составом по отношению к § 10а является § 206, абз. 3, №2 УК ФРГ, речь о котором шла выше. Деяние, предусмотренное в § 10а рассматриваемого закона, является специальным деликтом (Sonderdelikt). Отличие этих двух норм следует проводить, прежде всего, по объективным признакам данных составов преступных деяний. Объективные признаки преступного деяния (der objektive Tatbestand), предусмотренного в § 10а, вытекают из § 10: сообщение о факте наблюдения другим лицам в том случае, если на основании ст. 1 рассматриваемого закона или на основании §§ 100а, 100b УПК ФРГ проводится наблюдение за телекоммуникационными сообщениями (абз. 1 § 10), сообщение о факте выдачи отправок другим лицам в том случае, если на основании ст. 1 § 1, абз. 2, предложений 1 или 3 рассматриваемого закона оно было назначено, либо сообщение другим лицам о факте предоставления сведений, проводимых на основании ст. 1 § 1, абз. 2 рассматриваемого закона.

Деянием (Tathandlung) по смыслу данной нормы является сообщение информации в том случае, если запрещено ее распространять. Субъектом данного преступного деяния может быть лицо, осуществляющее указанную соответственно в абз.абз. 1–3 § 10 деятельность. Для квалификации действий по данной норме не требуется наступления конкретного вреда или создания угрозы его причинения. Покушение не наказуемо, т.к. это преступное деяние является проступком.

В связи с тем, что деяние является специальным деликтом, проблеме соучастия в совершении данного преступного деяния необходимо рассматривать с учетом предписаний § 28, абз. 1 УК ФРГ, который устанавливает: «Если особые личные признаки (§ 14, абз. 1), которые обосновывают наказуемость исполнителя, отсутствуют у подстрекателя или пособника, то наказание им должно быть смягчено согласно § 49, абз. 1».

Таким образом, Закон об ограничении тайны переписки, почтовой и телекоммуникационной тайны отражает специфику германского уголовного права,

характеризующегося наличием так называемого дополнительного уголовного права (*strafrechtliche Nebengesetze*). С одной стороны, он регламентирует ограничение такого провозглашенного Основным законом ФРГ права, как тайна переписки, почтовая и телекоммуникационная тайна, а с другой стороны, в случае нарушения предписаний данного закона устанавливает уголовную (§ 10а) и административную ответственность (§ 11).

Таким образом в ФРГ осуществляется уголовно-правовая защита такого основного права человека и гражданина, как право на неприкосновенность и тайну частной жизни, тайны переписки, почтовых и телекоммуникационных сообщений. Как мы видим, важную роль в этом играют не только предписания УК ФРГ, но и законов дополнительного уголовного права, которые были проанализированы в данной статье.

Список литературы

1. Бахвалова Л.А. Дополнительное уголовное право Германии / Л.А. Бахвалова, А.В. Серебренникова. – М.: Макс Пресс, 2012.
2. Закон земли Баден-Вюрттемберг от 13.10.1969 г. о реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // *GBI.* – S. 79.
3. Закон земли Бавария от 11.12.1984 г. по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // *GVBl.* – S. 522.
4. Закон земли Берлин от 16.07.1991 г по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // *GVBl.* – S. 172.
5. Закон земли Бранденбург от 14.12.1995 г. по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // *GVBl.* – S. 286.
6. Закон земли Бремен от 14.10.1969 г. по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // *Bremen. GBl.* – S. 131.
7. Закон земли, Гамбург от 17.01.1969 г. по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // *GVBl.* – S. 5.
8. Закон земли Гессен от 16.12.1969 г. по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // *GVBl.* – 1969. – S. 303.

9. Закон земли Мекленбург-Передняя Померания от 17.07.1992 г. по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // GVBl. – S. 486.
10. Закон земли, Нижняя Саксония от 16.05.1969 г. по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // Nieders. GVBl. – S. 117.
11. Закон земли Нордрайн-Вестфалия от 11.03.1969 г. по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // GVBl. NW. – S. 146.
12. Закон земли Рейнланд-Пфальц по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // GVBl. – S. 296.
13. Закон земли Саарланд от 19.03.1969 г. по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // ABl. – S. 194.
14. Закон земли Саксония от 16.10.1992 г. по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // GVBl. – S. 464.
15. Закон земли Саксония-Анхальт от 27.04.1993 г. по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // GVBl. – S. 202.
16. Закон земли Шлезвиг-Гольштайн от 17.12.1968 г. по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // GVOBl. – S. 357.
17. Закон земли Тюрингия от 29.10.1991 г. по реализации Закона к статье 10 Основного закона ФРГ // GVBl. – S. 515.
18. Шулепова Л.Ф. Современное немецкое дополнительное уголовное право («Nebenstrafrecht»). – М.: Юрист, 2007. – С. 107–108.
19. BGBI. I S. 949, с последующими изм. и доп. измененный ст. 2 Закона о Комитете по контролю от 17.06.1999 г. (BGBI. I S. 1334).
20. BGBI. I S. 2954, с послед. изм. и доп., последние внесены Законом от 17.12.1997 г.
21. BGBI. I S. 3108, 3112.
22. Huber B. Das neue G 10-Gesetz. Heft 45 // Neue Juristische Wochenschrift. 2001.
23. Schenke W.-R. Die Verwendung der durch strafprozessuale Überwachung der Telekommunikation gewonnenen personenbezogenen Daten zum Gefahrenabwehr. Juristenzeitung // Tübingen.Mohr Siebeck. – 2001.

24. Tiedemann K. Datenübermittlung als Straftatbestand // NJW. – 1981.

25. Преступные деяния, нарушающие неприкосновенность и тайну частной жизни [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://studme.org/67876/pravo/prestupnye_deyaniya_narushayuschie_neprikosnovennost_taynu_chastnoy_zhizni (дата обращения: 10.02.2017).