

**Ткачик А.Б.**

*аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики  
факультету № 1 Львівського державного університету  
внутрішніх справ*

## **ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТАЄМНИЦІ СПІЛКУВАННЯ**

**Постановка проблеми.** Соціально-економічні реформи, демократизація держави і суспільства, формування відповідної правової системи зумовлюють актуальність наукових досліджень щодо проблем юридичного забезпечення прав і свобод людини, зокрема і права на таємницю спілкування. Ці наукові дослідження не можуть уявлятися без вивчення аналогічного досвіду зарубіжних держав. Адже розвиток вітчизняного законодавства в сфері прав людини не відбувався сам по собі, а це частина загальносвітового процесу щодо визнання прав і свобод людини основними цінностями в суспільстві та державі [4, 187]. Саме це зумовлює необхідність у дослідженні зарубіжного досвіду правового регулювання права на таємницю спілкування у законодавстві зарубіжних країн.

**Стан наукової розробки проблеми.** Європейські стандарти кримінального провадження у свої працях досліджували І.В. Гловюк, О.М. Дроздов, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, А.Р. Туманянц, В.Г. Уваров, Т. І. Фулей, О.Г. Шило. Власне питанням таємниці спілкування в кримінальному провадженні присвячені праці О.А. Білічака, І.І. Савляк, В. О. Сєрьогіна, Ж.В. Удовенка. Однак, комплексна наукова праця, присвячена дослідженню зарубіжного досвіду правового регулювання таємниці спілкування у вітчизняній науці кримінального процесу відсутня.

**Метою** статті є аналіз правового регулювання таємниці спілкування окремих зарубіжних держав.

**Виклад основного матеріалу.** Більшість конституцій держав європейський держав не мають спеціальної норми щодо охорони приватного життя громадян. До цих держав належать Австрія, Німеччина, Данія, Ірландія, Італія, Люксембург, Нідерланди, Фінляндія, Франція. Однак, в законодавстві цих держав передбачені засоби захисту приватного життя: недоторканість житла та таємниця листування, телефонних розмов, телеграфних і інших повідомлень [7, 209]. Так, основний закон Австрії 1867 р. передбачає, що втручання в особисте життя за виключенням передбачених законом випадків арешту та обшуку, може здійснюватися лиш в

умовах війни або ж на основі рішення суду відповідно до чинного законодавства [8, 94]. Конституція Італійської Республіки 1947 р. передбачає, що недоторканість житла та таємниця листування можуть бути обмежені в випадках та порядку, передбачених законом і у відповідності до гарантій, встановлених для охорони особистої свободи [8,425]. Конституція Данії 1953 р. допускає обмеження вищезгаданих прав тільки на основі рішення суду [8, 311]. Конституція Іспанії 1978 р. також обмежує використання інформації з тим, щоб «повною мірою охороняти честь, сімейне і особисте життя громадян і сприяти повній реалізації їх прав» [8, 374-375].

Досить детальною можна вважати правову регламентацію прав особи у Конституції Португалії 1976 р. Основний Закон гарантує громадянам таємницю приватного та сімейного життя. Окрім цього, у Конституції цієї країни зазначено, що не можна використовуватися в кримінальному процесі докази, отримані «в результаті незаконного втручання в приватне життя, порушення недоторканності житла, таємниці листування та повідомлень».

Органам державної влади заборонено «розкриття кореспонденції та прослуховування розмов, здійснених за допомогою електротехнічних засобів зв'язку, за винятком випадків, передбачених законом та пов'язаних зі здійсненням кримінального провадження» [8, 528-529].

Проаналізувавши конституційні положення щодо закріплення права на повагу до особистого життя окремих держав-членів ЄС, можна дійти висновку, що вони мають певну схожість у формулюваннях. Очевидно, що це пов'язане з впливом міжнародно-правових стандартів забезпечення прав людини, оскільки держави були зобов'язані привести своє національне законодавство у відповідність до цих стандартів.

Перейдемо до більш детального аналізу правового регулювання права на таємницю спілкування в окремих державах Європи. В КПК **Федеративної Республіки Німеччина** принцип недоторканості приватного життя та таємниця спілкування не знайшли своє юридичне відображення серед принципів кримінального провадження [1]. Однак, досить лаконічно це право закріплене у ст. 10 Конституції ФРН, у якій закріплено, що «таємниця листування, а також поштового, телеграфного та телефонного зв'язку недоторкана.

Обмеження можуть бути встановлені тільки на основі закону». З цієї норми можна зробити висновок, що допустимими обмеженнями прав особи (в тому числі і права на таємницю спілкування) є закон, в якому повинні визначатися передумови, сутність та межі відповідної дії (заходу),



спрямованого на обмеження прав особи у кримінальному провадженні. У кримінальному процесуальному праві ФРН слідчі дії, пов'язані з обмеженням основних прав громадян можуть призначатися та проводитися лише компетентними органами. Такою компетенцією володіють (слідчий) суддя, прокуратура, посадові особи, які здійснюють досудове розслідування за дорученням поліції або поліція. При цьому законом встановлена залежність цієї компетенції від ступеня обмежень прав. Особливо суттєві обмеження основних прав осіб можуть здійснюватися лише на підставі рішення суду [6, 42].

Слідчими діями, які обмежують право особи на таємницю спілкування є:

1. *Контроль та запис телекомунікацій щодо підозрюваного та обвинуваченого* регламентується § 100а КПК ФРН . Перш за все, слід з'ясувати, що буде охоплюватися поняттям «телекомунікації» у розумінні цієї статті. У КПК ФРН немає визначення цього поняття, однак Верховний Суд ФРН дає тлумачення цього поняття. Під телекомунікацією слід вважати розмови по міському та мобільному телефону, а також через інтернет, включаючи розмови, що здійснюються поруч з телефоном під час контрольованих телефонних переговорів, а також розмови, прослуховування яких забезпечується одним із співрозмовників. Окрім цього, сфера дії цієї статті поширюється і на повідомлення, що надсилаються та отримуються по електронній пошті, в процесі передачі або зберігання на сервері оператора; повідомлення, що передаються по факсу, телексу, СМС та повідомлення на автовідповідачі мобільного телефону [6, 151-152].

Ця негласна слідча дія може проводитися, якщо:

1) певними фактами обґрунтовується підозра, що хто-небудь в ролі виконавця або співучасника виконав кримінальне карне діяння, зазначене у абз. 2 або у випадках, коли замах є кримінально карним, намагався вчинити злочин або готувався до його вчинення

2) саме діяння є тяжким

3) дослідження обставин справи або встановлення місця перебування обвинуваченого іншим способом було б неможливо або суттєво ускладнено.

Окрім обвинуваченого, такому контролю може піддаватися приватне спілкування і інших осіб, якщо є підстави вважати, що вони є «посередниками в передачі інформації», тобто передають або приймають повідомлення, призначені для підозрюваного або виходять від підозрюваного або ж обвинувачений користується їх телефоном. Ця слідча дія може проводитися, якщо є підтверджена конкретними фактами підозра у

вчиненні тяжкого злочину, передбаченого у § 100а КПК та встановлення обставин справи іншим способом було б істотно ускладненим. Значною перевагою є визначення німецьким законодавцем, що варто розуміти під тяжкими злочинами у контексті § 100а КПК. До злочинів, щодо яких допускається проведення контролю та запису телекомунікацій належать: державна зрада, підкуп депутата, вбивство, розбій, вимагання, відмивання грошей і приховання неправомірно отриманих цінностей, шахрайство, комп'ютерне шахрайство, отримання або дача хабаря та інші. Контроль телекомунікацій здійснюється на підставі рішення суду без інформування про це особи, щодо якої проводиться ця дія. У виняткових випадках ця слідча дія може проводитися на підставі рішення прокурора з подальшим інформуванням про це відповідного суддю протягом трьох днів. Термін проведення цієї дії становить 3 місяці та при необхідності може бути продовжений. Про результати дії повідомляється суддя, який давав дозвіл на таке проведення.

Кримінальний процесуальний закон особливу увагу приділяє захисту таємниці листування, телефонних розмов, поштових, телеграфних та інших повідомлень, отриманих під час проведення цієї слідчої дії. Пролукування телефонних розмов дозволяється без рішення суду у винятковому випадку: у разі виникнення загрози життю чи здоров'ю певної особи.

Прогресивною слід вважати норму, яка передбачає, що якщо існують фактичні підстави для припущення, що внаслідок здійснення контролю за телекомунікаціями буде отримана інформація, яка стосується виключно внутрішньої сфери приватного життя особи, то в такому випадку контроль за телекомунікацією не допускається. КПК не тлумачить зміст поняття «внутрішня сфера приватного життя». Однак, вважається що, що таких комунікацій належить таке спілкування, коли співрозмовником близький родич, священнослужителі, служба довіри, захисники, лікарі, психологи [6, 153].

Слід зауважити, що якщо один із користувачів мережі дає працівнику правоохоронного органу можливість підслухати його розмову з іншою особою, то в такому випадку відсутній контроль телекомунікацій в розумінні цієї статті КПК ФРН [5, 153].

2. *Встановлення телекомунікаційних даних.* Ця слідча дія передбачає застосування відповідних технічних засобів без відома особи для отримання негласного доступу до системи інформаційних технологій, що використовуються особою та для отримання даних з цієї системи. Ця слідча дія може застосовуватися лише до обвинувачених, а також щодо



особливо тяжких злочинів, вичерпний перелік яких зазначений у тому ж параграфі.

3. *Прослуховування та запис непублічних висловлювань.* За межами житла можуть прослуховуватися та записуватися непублічні висловлювання без відома осіб щодо яких застосовується ця дія, якщо на основі конкретних фактів є припущення про те, що ця конкретна особи вчинила злочин, зазначений у § 100а КПК ФРН. Ця слідча дія може здійснюватися лише щодо обвинуваченого, а також і щодо інших осіб, коли на підставі певних факторів можна припустити, що вони із обвинуваченим перебувають або такий зв'язок буде встановлений, застосування заходів призведе до з'ясування обставин справи або встановлення місця перебування обвинуваченого, що іншим способом було би неможливо або суттєво ускладнено.

Аналогічно до інших слідчих дій, які обмежують право особи на таємницю спілкування, прослуховування та запис непублічних висловлювань може здійснюватися з дозволу суду, а у виняткових випадках на підставі рішення прокурора із подальшим повідомленням відповідного суддю.

4. *Виїмка поштово-телеграфних відправлень* передбачена § 99 КПК ФРН та передбачає вилучення у відділеннях зв'язку поштових відправлень, телеграм та листів, що були направлені обвинуваченому або відправлені ним, які знаходяться у фактичному володінні осіб чи підприємств, до сфери діяльності яких належить надання поштово-телеграфних послуг або участь в наданні таких послуг. Виїмка проводиться тільки на підставі рішення суду.

Варто зазначити, що Конституція **Швейцарії** окрім класичного та типового права особи на повагу до її приватного та сімейного життя, житла, а також таємниці кореспонденції передбачає право особи на захист від незаконного використання їх персональних даних [3].

Особливістю швейцарської негласної діяльності є відсутність оперативно-розшукових заходів поза межами кримінального процесуального регулювання. Швейцарський законодавець вважає, що всі дії, які спрямовані на виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень мають єдині кримінально-процесуальні корені, тому немає необхідності їх диференціювати [10, 305-306].

Значною нетиповою особливістю правового регулювання права особи на таємницю спілкування у законодавстві Швейцарії є переважання приватних інтересів над публічними. В КПК Швейцарії є норма, яка закріплює перелік предметів, які не можуть бути вилучені за жодних обста-

вин. Мова йде про особисту документацію та кореспонденцію підозрюваного, якщо інтереси щодо захисту його особистості переважають над інтересами кримінального провадження; документація та кореспонденція, яка появилася в результаті спілкування обвинуваченого з особами, які мають право відмовитися від бути свідками у кримінальному провадженні. Таку норму однозначно слід вважати прогресивно.

Однієї із слідчих дій, яка обмежує право особи на таємницю спілкування є *нагляд за поштовими та іншими відправленнями*. Це можливо зробити у разі якщо існують істотні підозри вважати, що було вчинене кримінальне правопорушення, тяжкість цього правопорушення виправдовує мету нагляду, попередні слідчі дії були не ефективні. Нагляд може здійснюватися за адресом поштових та інших відправлень обвинуваченого та третіх осіб, щодо яких є підстави вважати, що обвинувачений використовує адреса поштових та інших відправлень третьої особи. Ця негласна слідча діє може здійснюватися лише з дозволу суду по питаннях примусових заходів.

*Нагляд за допомогою технічних засобів* передбачає застосування прокуратурою технічних засобів з метою прослуховування або документування непублічних висловлювань або фіксування подій, що відбуваються у непублічних місцях. Ця слідча дія може застосовуватися лише щодо обвинуваченого [9, 275].

**Висновки.** Таким чином, конституційні положення щодо закріплення права на повагу до особистого життя окремих держав-членів ЄС мають певну схожість у формулюваннях. Аналіз правового регулювання права на таємницю спілкування у різних зарубіжних державах дає змогу дійти висновку про різний ступінь захисту цього права. Було проаналізовано правову регламентацію права на таємницю спілкування у ФРН та Швейцарії. У останній менша кількість негласних слідчих дій, що можуть обмежувати право особи на таємницю спілкування. У Швейцарії до таких дій належать нагляд за поштовими та іншими відправленнями та нагляд за допомогою технічних засобів, в той час як кримінальне процесуальне законодавство ФРН до такої категорії дій відносить контроль та запис телекомунікацій, встановлення телекомунікаційних даних, прослуховування та запис непублічних висловлювань та виїмка поштової кореспонденції.

1. *Code of Criminal Procedure as published on 7 April 1987 (Federal Law Gazette I, p. 1074, 1319), as last amended by Article 3 of the Act of 11 July 2019 (Federal Law Gazette I, p. 1066). URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html)*



2. *Constitution of the German Democratic Republic (7 October 1949)*. URL: [http://www.cvce.eu/obj/constitution\\_of\\_the\\_german\\_democratic\\_republic\\_7\\_october\\_1949-en-33cc8de2-3cff-4102-b524-c1648172a838.html](http://www.cvce.eu/obj/constitution_of_the_german_democratic_republic_7_october_1949-en-33cc8de2-3cff-4102-b524-c1648172a838.html)
3. *Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999*. URL: <https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1999/404/20210101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1999-404-20210101-en-pdf-a.pdf>
4. Асылханов К.Ж. К вопросу охраны прав на неприкосновенность частной жизни в международно-правовых документах и в законодательстве зарубежных стран. *Вестник Института законодательства Республики Казахстан*. № 3(19). 2010. С.187-192
5. Бойкле В. Уголовно-процессуальное право ФРГ: учебник. 6-е изд., с доп. и изм.: пер. с нем. Я.М. Плошкиной / под ред. Л.В. Майоровой. Красноярск, 2004. 352 с.
6. Головненков П., Стица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной республики Германия — *Strafprozessordnung (StPO)*: научно-практический комментарий и перевод текста закона. Потсдам: университет Потсдама, 2012. 405 с.
7. Дунаева М. С. Право на неприкосновенность частной жизни граждан и его содержание в уголовном судопроизводстве: исторический и сравнительно-правовой анализ. *Вестник ИрГТУ №3 (50). Гуманитарные науки*. 2011. С. 207-211
8. *Конституции государств Европейского Союза*. Под общ. ред. Л.А. Окунькова. М.: ИНФРА-М – НОРМА. 1999. 816 с.
9. Трефилов А. А. Негласные следственные действия: опыт Швейцарии. *Концептуальные основы современной криминалистики: теория и практика*. 2019. с. 274-279
10. Трефилов А. А. *Уголовный процесс зарубежных стран. Том 1. Уголовный процесс Швейцарии*. М. 2016. 1012 с.

**Ткачик А.Б. Зарубіжний досвід правового регулювання таємниці спілкування**

У статті проаналізовано норми Основного закону окремих європейських держав, які закріплюють право особи на повагу до особистого життя. У статті досліджуються норми кримінального процесуального законодавства окремих європейських держав (ФРН та Швейцарії), які регулюють таємницю спілкування. Окрім цього, досліджуються підстави та умови допустимого обмеження права особи на таємницю спілкування у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** таємниця спілкування, приватне життя, контроль телекомунікацій, негласні слідчі дії

---

**Tkachyk A. B. The foreign experience of legal regulation of the secrecy of communication**

The provisions of the Basic Law of some European countries, which envisage the right of a person to respect for private life are analyzed in the article. The article examines the norms of criminal procedure law of some European countries (Germany and Switzerland), which regulate the secrecy of communication. Besides, the grounds and conditions of the admissible restriction of a right to the secrecy of communication in criminal proceedings are examined.

**Key words:** secrecy of communication, private life, control of telecommunications, covert investigative action