

Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования
«Кубанский государственный университет»

На правах рукописи

Евсеенко Вероника Евгеньевна

ТАЙНА В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Специальность 12.00.09 – «Уголовный процесс»

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель-
доктор юридических наук, профессор
Владимир Геннадьевич Ульянов

Краснодар - 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
ГЛАВА 1. Теоретические и правовые основы тайны в российском уголовном судопроизводстве.....	18
§ 1. Сущность тайны и ее виды в российском уголовном процессе.....	18
§ 2. Процессуальные средства обеспечения охраняемой федеральным законом тайны в уголовном судопроизводстве.....	47
ГЛАВА 2. Отдельные вопросы обращения информации ограниченного доступа в сфере досудебного производства.....	66
§ 1. Правовое регулирование отношений, связанных с обращением сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме, в стадии возбуждения уголовного дела.....	66
§ 2. Получение некоторых сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме, лицами, проводящими оперативно-розыскные мероприятия по поручению следователей.....	85
§ 3. Уголовно-процессуальные возможности допуска подозреваемого, обвиняемого, их защитника к сведениям, находящимся в тайне предварительного расследования.....	98
ГЛАВА 3. Особенности получения отдельных сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме, органами предварительного следствия и дознания.....	110
§ 1. Получение дознавателями (следователями) сведений, находящихся в банковской тайне.....	110
§ 2. Доступ дознавателей (следователей) к информации, находящейся в коммерческой тайне.....	121
§ 3. Особенности правового регулирования тайны исповеди как одной из разновидностей уголовно-процессуальной тайны.....	131
Заключение.....	143
Список литературы.....	151
Приложения.....	175

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Одним из современных направлений развития уголовно-процессуальной деятельности выступает качественное совершенствование ее информационного наполнения. Информация выполняет важнейшую роль в сфере уголовного судопроизводства. На ее основе устанавливаются обстоятельства совершения преступления и иные значимые факты, принимаются процессуальные решения, в том числе направленные на ограничение прав и свобод лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. При этом информация в уголовном судопроизводстве становится все более разнообразной и масштабной, а результаты научно-технического прогресса открывают пути к появлению новых информационных источников, позволяют отыскивать значимые сведения в тех сферах, которые ранее были недоступны органам предварительного расследования и суду.

Осуществление уголовно-процессуальной деятельности сопряжено с вмешательством в сферу прав и свобод лиц, в том числе права на охраняемую федеральным законом тайну. По данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации количество ходатайств об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, в 2013 г. составило 420242, из них удовлетворено 416045, в 2014 г. этот показатель был равен 513278 (удовлетворено 509022), за 6 месяцев 2015 г. – 278965 (удовлетворено 258454), что свидетельствует о ежегодном приросте количества случаев ограничения конституционных прав граждан. Аналогичная ситуация складывается и с ходатайствами о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях.

Использование информации может привести как к позитивным результатам, например раскрытию преступления, так и к негативным – нарушению прав граж-

дан. Для надлежащего порядка обращения информации в сфере уголовного судопроизводства разрабатываются и законодательно закрепляются способы получения информации, определяются ее источники, направления использования, особенности оценки и другие вопросы. Самостоятельное значение приобретают способы обеспечения сохранности информации от различного рода посягательств – неправомерного доступа, использования в целях, противоречащих законодательству, и др.

В современной России реализован комплекс мер по совершенствованию правового регулирования оборота информации. Приняты федеральные законы «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», изменены и дополнены отдельные статьи Гражданского кодекса Российской Федерации, федеральных законов «О коммерческой тайне», «О банках и банковской деятельности», внесены изменения в Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера», развернута работа по созданию механизмов их реализации, подготовке иных законопроектов, регламентирующих отношения в информационной сфере.

Научные исследования изменений отраслевого законодательства позволили выделить существенные признаки тайны в уголовном судопроизводстве, разработать классификации правовых тайн, предложить порядок получения сведений, имеющих ограниченный доступ. Решались вопросы, существенные для обеспечения сохранности сведений определенных категорий ограничений.

Вместе с тем разработки правового регулирования оборота информации в основной своей части проводились во времена ранее действовавшего уголовно-процессуального законодательства либо без учета потребностей практики. Поэтому сегодня по-прежнему отсутствует единый подход к определению понятия тай-

ны в уголовном судопроизводстве, критериев классификации тайны и выделения ее видов. Неоднозначна используемая терминологическая основа, когда понятия «тайна», «охраняемая федеральным законом тайна», «конфиденциальность», «информация ограниченного доступа» в ряде случаев используются как синонимы, хотя имеют самостоятельное содержание и значение.

С практической точки зрения обеспечение сохранности отдельных видов информации в уголовном судопроизводстве «сталкивается» с такими проблемами, как определение степени ограничения и порядка доступа к отдельным видам информации, круга лиц, которым этот доступ обеспечивается или запрещается. Имеются существенные различия в видах и формах ответственности за неправомерный доступ к информации, ее несанкционированное распространение либо распространение в недопустимом объеме.

Требуют законодательного урегулирования совокупность правовых средств обеспечения сохранности сведений ограниченного доступа, процедура производства следственных действий, связанных с обращением сведений ограниченного доступа. Следует также учитывать, что сфера досудебного производства наиболее подвержена рискам, связанным с незаконным и необоснованным вмешательством в охраняемые федеральным законом тайны.

Указанные обстоятельства определяют необходимость оптимальным образом учитывать частные и публичные интересы при проверке сообщения о преступлении и производстве предварительного расследования, что невозможно без установления в УПК РФ пределов такого вмешательства, четкого порядка производства следственных и иных процессуальных действий, закрепления в нем положений об обязательном сохранении конфиденциальности информации. Эти и другие факторы и обуславливают актуальность темы и ее выбор для диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы. К проблемам правового регулирования института тайны обращались многие видные ученые, что вполне закономерно, поскольку рассматриваемый институт многоаспектен, носит межотрасле-

вой характер, интегрирует в себе большинство проблем, связанных с информацией, доступ к которой ограничен.

В разработку категории «тайна» под различными углами зрения, в том числе с позиций уголовно-процессуального права, внесли свой вклад А. И. Алексенцев, М. М. Агарков, А. М. Багмет, Б. Т. Безлепкин, Р. С. Белкин, М. Ю. Борщевский, В. П. Божьев, А. Д. Бойков, Д. П. Ватман, А. Ю. Викулин, А. Н. Волчанская, Р. М. Гасанов, О. А. Галустьян, Л. Д. Гаухман, О. В. Гладышева, Д. Ю. Гончаров, А. П. Гуляев, М. Е. Гущев, В. Г. Даев, И. Я. Дюрягин, Л. Г. Ефимова, З. З. Зинатуллин, Р. Б. Иванченко, О. У. Калабаев, Л. Р. Клебанов, К. А. Костенко, Л. О. Красавчикова, А. В. Крысин, В. Ф. Крючкова, Т. Г. Кудрявцева, И. В. Кутазова, Э. Ф. Куцова, В. Д. Ларичева, В. Н. Лопатин, П. А. Lupинская, В. А. Мазуров, С. В. Максимов, Т. Н. Москалькова, Н. С. Малеин, М. Н. Малеина, Г. Д. Мепаришвилли, А. М. Новиков, О. М. Олейник, Н. Е. Павлов, И. Л. Петрухин, И. Д. Перлов, М. В. Пермяков, В. А. Семенцов, И. Г. Смирнова, И. В. Смолькова, А. Б. Соловьев, М. С. Строгович, А. А. Сумин, М. Ю. Терехов, И. Б. Ткачук, Г. А. Тосунян, А. А. Фатьянов, М. А. Фомин, В. Г. Ульянов, А. Л. Устинович, О. В. Харченко, О. В. Хитрова, А. Г. Шаваев, А. М. Экмалян и другие ученые.

Особого внимания заслуживает фундаментальное исследование И. В. Смольковой, проведенное до вступления в силу ныне действующего УПК РФ (Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Иркутск, 1998).

Отдельные монографические исследования, охватывающие теоретические и практические проблемы правового института тайны, проводились без учета многочисленных изменений и дополнений, внесенных в УПК РФ, в том числе в части реформирования досудебных стадий. Кроме того, ученые, как правило, ограничивались изучением отдельных видов тайны.

Государственная тайна исследовалась в работах О. В. Харченко (Правовая защита тайн, отражающих государственные интересы в оперативно-розыскной деятельности и уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж,

2009), М. Ю. Терехова (Получение дознавателями и следователями органов внутренних дел сведений, составляющих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну: особенности уголовно-процессуальной формы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010).

Тайну предварительного следствия изучали А. Е. Маслов (Следственная тайна как средство преодоления противодействия расследованию: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2001), М. А. Новикова (Расследование разглашения данных предварительного расследования и сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении участников уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009), И. В. Кутазова (Механизм уголовно-процессуального обеспечения недопустимости разглашения данных уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2011).

Тайна частной жизни освещена О. У. Калабаевым (Проблемы охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005).

При несомненной ценности результатов этих исследований следует признать, что изучению института тайны на досудебных стадиях уголовного судопроизводства и связанных с этим проблем обращения информации ограниченного доступа, особенно на стадии возбуждения уголовного дела, уделено недостаточно внимания.

Объектом исследования стали общественные отношения, возникающие в ходе обращения сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме, в досудебных стадиях уголовного процесса.

Предметом исследования выступают нормы УПК РФ, УК РФ, иных законодательных актов, регламентирующие предмет тайны, порядок деятельности компетентных органов и должностных лиц в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, эффективность их применения при обеспечении охраны прав граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, на установленную законом тайну.

Цель диссертационного исследования – разработка совокупности новых теоретических положений и рекомендаций по совершенствованию правового регулирования отношений, связанных с институтом тайны, в досудебных стадиях уголовного процесса.

Выбранная цель предопределила постановку и решение следующих задач:

1) проанализировать действующее отечественное законодательство для определения сущности правового понятия «тайны», ее элементов и видов;

2) сформулировать авторские понятия «охраняемая федеральным законом тайна», «охраняемая федеральным законом тайна в уголовном судопроизводстве», «процессуальные средства обеспечения охраняемой федеральным законом тайны в уголовном процессе»;

3) определить основания введения сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме, в сферу уголовно-процессуальных отношений;

4) рассмотреть виды процессуальных средств обеспечения охраняемой федеральным законом тайны;

5) проанализировать специфику допуска следователей, дознавателей и иных уполномоченных лиц к сведениям, находящимся в охраняемом федеральным законом режиме, на стадии возбуждения уголовного дела;

6) установить особенности получения сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме, органами предварительного следствия и дознания;

7) выявить пробелы законодательного регулирования отношений, связанных с оборотом информации ограниченного доступа в досудебных стадиях и обеспечением прав их участников;

8) разработать предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства в части охраняемой федеральным законом тайны в досудебном производстве.

Методологическую основу исследования составляют общие и частные научные методы.

Метод диалектического познания позволил определить сущностные характеристики охраняемой федеральным законом тайны; рассмотреть процессуальные

средства обеспечения прав граждан и юридических лиц на охраняемую федеральным законом тайну в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования; выделить особенности получения следователями (дознавателями) таких сведений.

С помощью аналитического метода выявлены и исследованы позиции ученых по определению понятия «правовая тайна»; получен перечень сведений, с которыми сторона защиты вправе знакомиться на стадии предварительного расследования; доказана необходимость закрепления в УПК РФ положений о соблюдении конфиденциальности информации.

Метод синтеза позволил сформулировать авторские определения понятий «охраняемая федеральным законом тайна», «охраняемая федеральным законом тайна в уголовном судопроизводстве».

Применение формально-юридического метода помогло выявить смысл и действительное содержание нормативных правовых положений, регламентирующих вопросы обращения информации ограниченного доступа в досудебных стадиях уголовного процесса.

Методом системно-структурного анализа получены новые знания о роли различных способов обеспечения прав на охраняемую федеральным законом тайну участников уголовного судопроизводства.

Сравнительно-правовой метод использован при исследовании регламентации изучаемых отношений в российском и зарубежном законодательстве, что позволило выявить их правовую природу и определить направления дальнейшего совершенствования их законодательного регулирования в Российской Федерации.

Статистический анализ способствовал получению сведений, необходимых для проверки и обоснования теоретических выводов исследования.

Социологический метод (анкетирование) использовался в целях выявления отношения практических работников к отдельным нормативным правовым положениям о тайне в досудебных стадиях уголовного процесса и проверки обоснованности сформулированных предложений.

Нормативная база исследования – международные правовые акты в области соблюдения прав человека, нормы Конституции Российской Федерации, УПК РФ, УК РФ, ГК РФ, иных федеральных законов. В целях более глубокого изучения отдельных вопросов темы исследования автор обращалась не только к законодательству Российской Федерации, но и к законодательству зарубежных государств, а также к решениям Конституционного Суда Российской Федерации.

В работе использованы разъяснения законодательства, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации, ведомственные нормативные правовые акты, относящиеся к предмету исследования.

Эмпирическую основу исследования составили официальные статистические данные о результатах деятельности правоохранительных органов Российской Федерации в сфере уголовного судопроизводства за 2010–2015 гг., данные, полученные при анкетировании 305 респондентов (213 следователей, 31 дознавателя, 10 судей, 27 прокуроров, 24 адвокатов).

Кроме того, изучена размещенная на официальных сайтах в сети Интернет практика Верховного Суда Российской Федерации, Ставропольского краевого суда, Саратовского областного суда, Московского городского суда, Советского районного суда г. Краснодара, проанализированы судебные решения за 2010–2015 гг., размещенные на сайтах «Росправосудие» и ГАС «Правосудие». Проведен анализ инструктивных писем, методических рекомендаций, руководящих разъяснений и других ведомственных документов Следственного комитета Российской Федерации, Министерства внутренних дел Российской Федерации и Генеральной прокуратуры Российской Федерации по вопросам изъятия предметов и документов, содержащих сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме.

Научная новизна исследования заключается в том, что при его проведении использовался комплексный, междисциплинарный подход к изучению теоретических проблем, связанных с обращением сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме, в досудебных стадиях уголовного процесса.

Автором сформулированы определения понятий «охраняемая федеральным законом тайна», «охраняемая федеральным законом тайна в уголовном судопро-

изводстве», «процессуальные средства обеспечения охраняемой федеральным законом тайны», «конфиденциальность», «информация ограниченного доступа».

Выявлены недостатки законодательного регулирования уголовно-процессуальных отношений в сфере обращения информации, находящейся в охраняемом федеральным законом режиме, на досудебных стадиях уголовного процесса.

Определены уголовно-процессуальные возможности допуска подозреваемого, обвиняемого, их защитника к сведениям, находящимся в тайне предварительного расследования; способы получения сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме, лицами, проводящими оперативно-розыскные мероприятия по поручению следователей.

Автором разработаны процессуальные средства, обеспечивающие конфиденциальность указанной информации в досудебном производстве.

Изучены особенности правового регулирования тайны исповеди как одной из разновидностей уголовно-процессуальной тайны и сформулированы предложения по усовершенствованию процедуры доступа к сведениям, полученным на исповеди. В частности, обосновывается вывод о том, что священник православной церкви, изъявивший желание дать показания об обстоятельствах, ставших ему известными на исповеди, может быть допрошен в качестве свидетеля по уголовному делу.

На основе проведенного исследования разработаны предложения по усовершенствованию уголовно-процессуального закона в части определения средств и процессуальных способов, направленных на обеспечение надлежащей охраны прав лиц на тайны, установленные законом. Высказаны рекомендации об отказе от использования в УПК РФ понятия «сведения, составляющие охраняемую федеральным законом тайну», и замене его на понятия «сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме», «сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне».

Обоснована необходимость закрепления в УПК РФ положения о том, что следователь (дознаватель) обязан отбирать подписку о неразглашении сведений и

предупреждать об уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ всех лиц, вовлеченных в сферу уголовно-процессуальных отношений с момента проведения проверки сообщения о преступлении, за исключением подозреваемого и обвиняемого, для чего потребуется внесение изменений и в названную статью УК РФ.

Основные научные положения, выносимые на защиту:

1. Охраняемая федеральным законом тайна – особый правовой режим существования определенной законом информации, обеспечиваемый совокупностью правовых предписаний различных отраслей права. Особенность данного правового режима заключается в установлении специальных правил обращения с этой информацией, запрета или ограничения на ее распространение, использование. Этот режим может быть установлен только на определенную категорию информации об особо значимых для государства, общества и личности обстоятельствах.

2. Охраняемая федеральным законом тайна в уголовном судопроизводстве – особый правовой режим обращения информации об обстоятельствах проведения проверки сообщения о преступлении, совершения преступления, о результатах предварительного расследования, частной жизни участников уголовного судопроизводства и иных лиц. Этот правовой режим обеспечивается средствами уголовно-процессуального права, которыми также обеспечивается тайна иных субъектов: банков, аудиторов, адвокатов, нотариусов и др. В уголовном судопроизводстве охраняемая федеральным законом тайна с учетом многоаспектности возникающих здесь правоотношений является комплексным правовым институтом, охватывающим правовую основу деятельности банков, коммерческих организаций, медицинских учреждений, нотариусов, аудиторов и других субъектов.

3. Обосновывается содержательное совпадение категорий «информация ограниченного доступа», «сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне», «сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме» и возможность их применения в законодательстве и правоприменительной деятельности как синонимов.

Конфиденциальность информации – состояние «нераспространения» информации, которое обеспечивается лицом, получившим к ней доступ, посредством обязательного для выполнения требования не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ.

Лица, участвующие в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении и (или) в ходе предварительного расследования, обязаны соблюдать конфиденциальность информации, доступ к которой ограничен федеральными законами.

4. Вопрос сохранения конфиденциальности информации в ходе досудебного производства, выраженный в процессуальной обязанности всех лиц, вовлеченных в уголовный процесс, не разглашать сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме, должен регулироваться УПК РФ в императивной форме, без какого-либо усмотрения должностных лиц.

Предлагается дополнить УПК РФ статьей 161¹ «Соблюдение конфиденциальности в досудебном производстве», предусмотрев обязанность лиц, участвующих в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении и (или) в ходе предварительного расследования, соблюдать конфиденциальность полученной информации, доступ к которой ограничен федеральными законами. Под конфиденциальностью информации понимается обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать ее третьим лицам без согласия обладателя. Обладатель информации – лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к данной информации.

5. С учетом того, что сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме, могут стать известны не только участникам уголовного судопроизводства, но и лицам, получившим к ним доступ в силу выполнения ими трудовых или иных обязанностей (помощники адвокатов, судей, секретари судебных заседаний, курьеры, проходящие практику студенты юридических вузов и др.),

требуется на законодательном уровне урегулировать порядок соблюдения конфиденциальности данной информации указанными лицами, для чего статью 161 УПК РФ следует дополнить частью 4 соответствующего содержания.

6. Считаем необходимым дополнить часть 2 статьи 148 УПК РФ положением о том, что лицо, в отношении которого вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, вправе знакомиться с затрагивающими его право на охрану частной жизни материалами проверки сообщения о преступлении и требовать ограничения доступа к информации о его частной жизни, полученной в ходе проверки сообщения о преступлении.

Одновременно предлагаем дополнить часть 4 статьи 148 УПК РФ положением, предусматривающим направление копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела лицу, в отношении которого проводилась проверка сообщения о преступлении.

7. Основными процессуальными средствами обеспечения охраняемых федеральным законом тайн на досудебных стадиях уголовного судопроизводства являются: 1) подписка о неразглашении, отбираемая в рамках ст. 161 УПК РФ; 2) обжалование решений, действий (бездействия) дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа, прокурора в порядке ст. 125 УПК РФ; 3) обеспечение безопасности участников досудебного производства в порядке ч. 9 ст. 166 УПК РФ.

Закрепленный в УПК РФ арсенал процессуальных средств не может в полной мере обеспечить конфиденциальность сведений по уголовному делу, в том числе ввиду отсутствия в нем соответствующих санкций и однозначности правовой регламентации указанной сферы.

Обеспечению надлежащей охраны сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме, будет способствовать алгоритм действий следователя (дознавателя), основанный на его процессуальной обязанности предупреждать об уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ всех лиц, вовлеченных в сферу уголовно-процессуальных отношений с момента проведения проверки со-

общения о преступлении, для чего потребуется внесение изменений в саму статью 310 УК РФ.

8. В нормах УПК РФ недостаточно четко регламентируется порядок изъятия информации, находящейся в охраняемом федеральным законом режиме, до возбуждения уголовного дела. Установив право лиц, проводящих проверку сообщения о преступлении, «изымать предметы и документы в порядке, установленном настоящим Кодексом», законодатель не определил процессуальную обязанность этих лиц получать судебное решение в случае изъятия предметов и документов, содержащих сведения, находящиеся в тайне, и форму представления таких сведений как доказательств.

Лица, являющиеся законными обладателями изымаемой информации, находящейся в охраняемом федеральным законом режиме, на стадии возбуждения уголовного дела не защищены судебным порядком (за исключением осмотра в жилище), в отличие от производства выемки после возбуждения уголовного дела (ч. 3 ст. 183 УПК РФ).

В связи с этим предлагаем дополнить УПК РФ положениями:

1) устанавливающими судебный порядок получения разрешения на изъятие предметов и документов, содержащих сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме, до возбуждения уголовного дела;

2) предусматривающими обязанность лиц, проводящих проверку сообщения о преступлении, обеспечить конфиденциальность сведений, ставших им известными в ходе данной проверки.

9. Для производства выемки предметов и документов, содержащих сведения ограниченного доступа, необходимо решение суда, а для производства иных следственных действий, в ходе проведения которых осуществляется доступ следователей (дознателей) к этой информации, решение суда не требуется, что представляется не вполне последовательным с точки зрения обеспечения прав на охрану тайны и вызывает необходимость внесения в УПК РФ нормы о получении судебного решения на осуществление всех следственных действий, в ходе которых осуществляется доступ к такого рода сведениям.

Теоретическая значимость исследования. Совокупность разработанных автором концептуальных положений о понятиях тайны, конфиденциальности в уголовном судопроизводстве, средствах обеспечения прав граждан на охраняемую федеральным законом тайну в ходе досудебного производства способствует решению научной проблемы, имеющей значение для дальнейшего развития российского уголовного процесса. Сделанные в работе выводы и предложения могут использоваться в ходе научной деятельности при решении теоретических проблем, связанных с обращением информации ограниченного доступа в уголовном процессе, а также при разработке норм, направленных на оптимизацию уголовно-процессуальных средств охраны данного вида информации.

Результаты диссертационного исследования создают предпосылки для дальнейших научных изысканий, направленных, с одной стороны, на совершенствование уголовно-процессуальных гарантий прав лиц, вовлекаемых в досудебное производство, на охраняемые федеральным законом тайны, а с другой – на повышение качества деятельности практических работников органов следствия и дознания при получении такого рода сведений.

Практическая значимость диссертационного исследования заключается в том, что сформулированные в нем выводы и предложения направлены на использование в правотворческой и правоприменительной сферах.

Изложенные рекомендации могут найти применение при подготовке законопроектов о внесении изменений и дополнений в УПК РФ, другие федеральные законы, при разработке ведомственных правовых актов правоохранительных органов, наделенных полномочиями по раскрытию преступлений и расследованию уголовных дел. Материалы диссертации полезны для работы дознавателей, следователей, руководителей органов дознания и следственных органов при производстве по уголовным делам, прокуроров, осуществляющих надзор за их деятельностью. Сформулированные в ней положения и выводы можно использовать при подготовке учебной, методической и научной литературы по уголовно-процессуальному праву, при изучении правового института тайны в системе высшего профессионального образования.

Достоверность выводов диссертационной работы подтверждается следующим. В ходе работы использовались современные методы исследования. Был изучен и обобщен большой объем теоретического материала, анализировались действующие правовые акты в данной сфере. Достоверность полученных при этом выводов подтверждена результатами статистической обработки полученного за 5 лет эмпирического материала.

Апробация результатов исследования. Основные выводы и предложения, содержащиеся в диссертации, обсуждались на заседаниях кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета, докладывались автором на научно-практических конференциях различного уровня, проходивших в Краснодаре (2011, 2012, 2013, 2014, 2015 гг.), Уфе (2014 г.), Петрозаводске (2014 г.), Праге (2014 г.).

Результаты диссертационного исследования получили отражение в 16 научных публикациях общим объемом 4,48 п. л., из которых 5 статей опубликованы в научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации, а также в сборниках научных трудов, изданных по результатам проведения международных, межвузовских и региональных научно-практических конференций.

Материалы исследования внедрены в учебный процесс юридического факультета Кубанского государственного университета (акт внедрения от 10 июня 2015 г.), Академии Следственного комитета Российской Федерации (акт внедрения от 24 июня 2015 г.), в практическую деятельность Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Краснодарскому краю (акт внедрения от 5 мая 2015 г.).

Структура диссертации обусловлена предметом и целью исследования. Она состоит из введения, трех глав, включающих 8 параграфов, заключения, списка литературы и приложений.

ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ТАЙНЫ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Сущность тайны и ее виды в российском уголовном процессе

В последнее время вопросы правового регулирования общественных отношений по поводу использования и распространения информации в целом и отдельных ее видов, в частности, занимают одно из значительных мест в юридической литературе.

Концепция реформирования российского уголовно-процессуального законодательства в современный период потребовала переориентировать систему представлений о роли личности в уголовном процессе. Конституция Российской Федерации обозначила права и свободы человека высшей ценностью в государстве, гарантируя при этом их первоочередную защиту, в том числе путем использования института охраняемой законом тайны.

В статьях 23, 24, 29 Конституции Российской Федерации закреплено право граждан, организаций, государства на охрану тайны, а также право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Причем эти права могут быть ограничены только федеральным законом и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства¹.

Правовая модель ограничения доступа третьих лиц к каким-либо сведениям строится на применении для этих целей юридического механизма, обозначаемого понятием тайны.

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

В этой связи возникает ряд проблем, а именно: проблема нахождения баланса между обеспечением тайны и обеспечением права на информацию; проблема правовой охраны сведений, находящихся в тайне, и ответственности за посягательство на тайну; проблема разглашения конфиденциальных сведений и сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме; согласованность правового регулирования охраны тайны в различных отраслях законодательства.

Решение этих проблем в определенной степени связано с четким определением общего понятия тайны и на этой основе выработки понятия отдельных видов тайн, охраняемых федеральным законом.

На протяжении многих лет ученые неоднократно обращали внимание на то, что в законодательстве Российской Федерации отсутствует определение понятия «правовая тайна». Не появилась она и на сегодняшний день, несмотря на то, что при формировании новых правовых норм дефиниции играют роль правовых принципов, через которые раскрывается суть (юридическое содержание) понятий. Соблюдение правил юридической техники – необходимое условие для создания правовых норм. Однако применительно к правовой тайне это условие законодателем не соблюдено.

В отечественной литературе при формулировании понятия «тайна» имеются различные точки зрения. В ряде определений отсутствуют четкие признаки тайны, что, безусловно, затрудняет осуществление правильной правовой оценки и квалификации в случае нарушения охраняемых законом тайн¹.

Законодательное урегулирование вопросов, касающихся видов тайн в различных сферах деятельности, приводит к потребности раскрытия понятия «тайна».

Содержание каждой тайны заключается в том, что ее предмет формируют сведения, не предназначенные для широкого круга лиц и разглашение которых способно повлечь какие-либо нежелательные последствия.

¹ Мазуров В. А. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита: учеб. пособие / М.: Дашков и Ко, 2003. 156 с. URL: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z274_page_5.html (дата обращения: 08.07.2013).

По состоянию на 1998 г. российское законодательство регулировало более 40 видов тайн¹, по состоянию на 2016 г. по информации, подготовленной специалистами справочно-правовой системы «КонсультантПлюс», таких тайн около 50². Формируя терминологический аппарат, законодатель опирается на логическую связь понятий «тайна» и «информация», оперируя следующими конструкциями: «коммерческая тайна - режим конфиденциальности информации»³, «сведения, составляющие государственную тайну»⁴, «сведения, составляющие коммерческую, налоговую или банковскую тайну»⁵.

Таким образом, несмотря на явную тенденцию увеличения количества нормативно-правовых актов, регулирующих обращение такого рода сведений, терминологическое единство и понимание сути правовой категории тайны законодателем не достигнуто. В одном случае тайна предстает как правовой режим, в других – как правовой институт, опирающийся на понятие «сведения».

Анализ нормативно-правовых актов показал, что термин «тайна» употребляется как правило в качестве синонима неизвестных сведений или сведений, которые должны быть неизвестны третьим лицам.

Законодатель зачастую применяет формулировку: «сведения, составляющие» ту либо иную разновидность тайны. Так, указанная формулировка имеет место в основе дефиниций врачебной тайны (ст. 13 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»), банковской тайны (п. 2 ст. 857 ГК РФ, Федеральный закон «О банках и банковской деятельности»),

¹ Петрухин Л. И. Личные тайны (человек и власть). М.: Институт государства и права РАН, 1998. С. 8.

² Перечень сведений конфиденциального характера [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ О коммерческой тайне [Электронный ресурс]: федер. закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ: в ред. федер. закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ О государственной тайне [Электронный ресурс]: Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1: в ред. федер. закона от 21 декабря 2013 г. № 377-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ: в ред. федер. закона от 30 марта 2015 г. № 67-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

аудиторской тайны (п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об аудиторской деятельности»¹).

Несколько иные формулировки используются в отношении, например, государственной тайны (защищаемые государством сведения (ст. 2 Закона РФ «О государственной тайне»), тайны страхования (сведения о страхователе, полученные страховщиком (ст. 946 ГК РФ).

В ходе проведенного исследования найдены понятия «тайна», предложенные Л. Е. Владимировым, Л. О. Красавчиковой, В. А. Мазуровым, М. В. Пермяковым, В. И. Смирновым, И. В. Смольковой, М. Ю. Тереховым, А. А. Фатьяновым.

По мнению В. И. Смирнова, «тайна – это вид режима, способ сохранения от третьих лиц какой-либо информации»².

Рассматривая понятие «тайна», Л. О. Красавчикова с юридической точки зрения дает следующее определение: «Информация о действиях (состоянии и иных обстоятельствах) определенного лица (гражданина, организации, государства), не подлежащая разглашению»³. В. Даль с филологической точки зрения рассматривает слово «тайна» как «все сокрытое, неизвестное, неведомое, нечто скрытно хранимое, что скрывают от кого-либо с намерением, таят»⁴. С. И. Ожегов, определяя тайну также с филологической точки зрения, указывает, что она «нечто скрываемое от других, известное не всем, секрет»⁵. Приведенные понятия с юридической точки зрения не достаточны для определения термина «правовая тайна», поскольку совершенно очевидно, что содержание термина «тайна» шире содержания термина «правовая тайна».

¹ Об аудиторской деятельности [Электронный ресурс]: федер. закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ: в ред. федер. закона от 01 декабря 2014 г. № 403-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Смирнов В. И. Ноу-хау в российском законодательстве // Интеллектуальная собственность. 2000. № 1. С. 34–37.

³ Красавчикова Л. О. Личная жизнь под охраной закона. М.: Юридическая литература, 1983. С. 119.

⁴ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. М.: Русский язык, 1980. Т. 4. С. 386.

⁵ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1988. С. 65.

Следует отметить, что зачастую термин «тайна» употребляют как синоним термина «конфиденциальная информация». В этой связи обратимся к словарям С. И. Ожегова, В. И. Даля. Общеупотребительное значение понятия «конфиденциальный», по С. И. Ожегову, – «секретный, не подлежащий огласке, доверительный»¹. В. И. Даль под конфиденциальной информацией понимает откровенную, сообщаемую по особой доверенности, неоглашаемую, задушевную информацию². Как верно замечают Н. Н. Ковалева и Е. В. Холодная, передавая такую информацию, мы надеемся на ее сохранность и нераспространение, так как ее разглашение может нанести сторонам определенный ущерб³.

Таким образом, сравнивая смысл терминов «тайна» и «конфиденциальная информация», можно увидеть, что они обозначают одно и то же.

Вместе с тем, в юридической литературе встречаются обоснованные мнения о том, что термины «тайна» и «конфиденциальная информация» не равнозначны. Не каждая тайна является конфиденциальной информацией, при этом последняя не включает только тайны. Обоснована указанная точка зрения следующим: в переводе с латинского слово «конфиденциальный» («confidencium») имеет более узкий смысл и означает только то, что доверено⁴. Следуя этому, под конфиденциальной информацией понимается информация, доверенная одним лицом другому. Вместе с тем, не каждая доверенная информация является охраняемой законом тайной. Например, конфиденциальной информацией могут являться сведения, переданные в ходе беседы, не влекущие юридической обязанности их хранить в тайне. Кроме того, нельзя не отметить, что отдельные тайны не относятся к доверенной информации, например, если лицо ее никому не сообщало.

Обратимся к законодательству Российской Федерации, регулиющему информационные отношения. В соответствии со статьей 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» информа-

¹ Ожегов С. И. Указ. соч. С. 293.

² Даль В. И. Указ. соч. С. 154.

³ Ковалева Н. Н., Холодная Е. В. [Электронный ресурс]: Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Арапова Н. С., Кимягарова Р. С. Словарь иностранных слов. М.: Цитадель, 1999. С. 160.

ция – сведения (сообщения, данные) независимо от формы представления, а конфиденциальность информации – это обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя»¹.

То есть законодателем использован термин «конфиденциальность информации», а не «конфиденциальная информация». В соответствии со словарем русских суффиксов суффикс «-ость» в русском языке образует существительные со значением отвлеченного признака или состояния (бледность, жалость, смелость)². Следовательно, можно сделать вывод, что законодатель определяет конфиденциальность информации как ее состояние (режим).

В тоже время, имеющееся в законе определение конфиденциальности является не вполне верным, потому что требование о предоставлении сведений может быть регламентировано законом несмотря на желание обладателя согласно конституционному принципу ограничения прав и свобод человека и гражданина.

В этой связи под конфиденциальностью информации необходимо понимать состояние «нераспространения» информации, обеспечиваемое получившим к ней доступ лицом посредством обязательного для выполнения требования не передавать ее третьим лицам без согласия обладателя, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ.

Исследуя правовую категорию тайны, нельзя не обратить внимание на точку зрения М. В. Пермякова, который утверждает, что понятие тайны не сводимо к информации³. Он обосновывает свою точку зрения, рассматривая информацию, как знание, как меру устранения неопределенности представления о чем-либо. Следовательно, неизвестность (незнание) – это не информация, а нечто ей противоположное: мера неопределенности сведений (энтропия).

¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации [Электронный ресурс]: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ: в ред. федер. закона от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² URL: <http://www.slovorod.ru/russian-suffixes.html>.

³ Пермяков М. В. Категория «тайна» в системе правового регулирования: дис... канд.юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С.83.

Таким образом, логично предположить, что тайна выступает в качестве информации только для обладателя последней, но для третьих лиц, до момента получения соответствующих сведений, такая тайна будет выступать в качестве «энтропии». Иными словами, закрытая информация для ее обладателя – не тайна, но и для третьих лиц – не информация. В этом, по мнению М. В. Пермякова, проявляется диалектика феномена тайны, ее двойственный, полярный характер, который обусловлен наличием механизма доступа к сведениям, который основан на запретах и позитивных обязываниях, устанавливаемых законодателем в отношении третьих лиц и обладателей закрытых сведений соответственно.

М. В. Пермяков приходит к выводу, что понятие тайны не сводимо к информации, а следовательно, тайна – это не информация, а правовой режим информации. Поэтому информация (сведения) не может составлять тайны, как это зафиксировано в ряде законодательных актов, она может находиться в тайне, т.е. особом правовом регулировании – правовом режиме.

По нашему мнению, правовая позиция М. В. Пермякова является обоснованной. Вместе с тем при изучении любой правовой тайны следует разграничивать характеристики информации с точки зрения ее содержания (структурные) и характеристики ее доступности (функциональные).

В результате необходимо сделать вывод, что не противоречащими друг другу являются мнения ученых о том, что правовая тайна – это как информация, сведения, так и специальный правовой режим информации. Суть и практическая значимость этих определений равнозначна, поскольку речь идет об одном и том же явлении, рассматриваемом с разных позиций, в разных аспектах. Считая, что тайна – сведения, информация, ученые освещают ее содержание, с другой стороны, рассматривая тайну, как специальный режим доступа к информации, ученые говорят о характере доступности (допуска к ней).

В этой связи полагаем нецелесообразным искать различия между тайной – сведениями и тайной – правовым режимом.

В тоже время в целях устранения неоднозначности при применении различных правовых норм, регулирующих охраняемые федеральным законом тайны, за-

конодателю необходимо стремиться к формированию единообразного понятийно-категориального аппарата.

В ходе проведенного анализа российских и зарубежных источников юридической литературы установлено, что правовое определение термина «тайна» отсутствует и в законодательствах США, Великобритании.

Правовому регулированию в этих странах подлежат отношения, возникающие применительно к какому-либо отдельному виду тайн. Например, отношения, связанные с коммерческой тайной, регулируются в США различными законодательными актами, включая Единообразный закон о Торговых секретах 1979 г. (TheUniformTradeSecretsAct), «Об экономическом шпионаже» (EconomicEspionageAct) 1996 г.»¹.

Применительно к банковской тайне в Великобритании действует целый ряд актов, в том числе Акт о финансовых услугах и рынках 2000 г., Акт о доходах от преступной деятельности 2002 г. и др.²

В свете исследуемой проблематики представляет интерес закон Великобритании «О свободе информации», принятый в 2000 г., а вступивший в силу 1 января 2005 г., в котором предложена классификация информации на открытую и закрытую. К последней в частности относится информация, которая предоставлена органами, отвечающими за вопросы безопасности; информация, связанная с вопросами национальной безопасности, обороны, следствия и преследования, осуществляемых органами государственной власти; международными отношениями, обеспечением правопорядка, аудита, личной информация и т.д.³

Таким образом, в исследованном зарубежном праве закреплен аналогичный российскому законодательству подход к термину «тайна», а именно: законодатель избегает его нормативного закрепления.

¹ Брединский А. В. Правовой режим и защита коммерческой тайны в США и Великобритании [Электронный ресурс]. URL: <http://sec4all.net/modules/myarticles/article.php?storyid=210> (дата обращения: 29.10.2014).

² Чупрова Е. В. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии. С. 79. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vs-ra.org/library> (дата обращения: 29.10.2014).

³ URL: http://www.dzyalosh.ru/02-dostup/zakon/rub-04/zakon_velik.htm. (дата обращения: 29.10.2014).

В ходе анализа сформулированных учеными определений понятия «тайна» установлено, что она в зависимости от сферы применения, особенностей авторского подхода содержит различные признаки, изменяющие смысловое содержание.

Понятие «тайны», сформулированное И. В. Смольковой, наиболее точно раскрывает ее содержание.

И. В. Смольковой выделяются следующие признаки тайны:

- тайна есть, прежде всего, сведения, информация;
- сведения должны быть известны или доверены узкому кругу лиц;
- сведения могут быть известны или доверены определенным субъектам в силу их профессиональной или служебной деятельности, осуществления определенных поручений;
- сведения не подлежат разглашению (огласке);
- разглашение сведений (информации) может повлечь наступление негативных последствий (материальный и моральный ущерб ее собственнику, владельцу, пользователю или иному лицу);
- на лицах, которым доверена информация, не подлежащая оглашению, лежит правовая обязанность ее хранить;
- за разглашение этих сведений устанавливается законом юридическая ответственность¹.

Вышеуказанные признаки позволили И. В. Смольковой сформулировать следующее определение понятия тайны: «... с содержательной стороны тайна может быть определена как особым образом охраняемый законом блок секретной или конфиденциальной информации (сведений) известной или доверенной узкому кругу субъектов в силу исполнения служебных, профессиональных и иных обязанностей или отдельных поручений, разглашение которых может повлечь юридическую ответственность»².

¹ Смолькова И. В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Иркутск. 1998. С.16-17.

² Смолькова И. В. Там же. С. 23.

Сущность понятия правовой тайны вообще и тайны в уголовном судопроизводстве, в частности, определяется ее информационной природой и объясняется тем, что в случаях, установленных законом, сохранение в «секретном» состоянии сведений обеспечивает соблюдение законных прав граждан, юридических лиц, государства.

В этой связи предлагаем структурно выразить сущность тайны через четыре элемента, признака:

- 1) субъект, обладающий тайной;
- 2) сведения, относимые к тайне;
- 3) механизм защиты сведений (комплекс правовых средств, обеспечивающих сокрытие и/или правовую охрану данной информации);
- 4) санкции, применяемые за незаконное нарушение режима тайны.

Как отмечалось выше, с точки зрения содержания (с внутренней стороны) тайна представляет собой сведения. Внешнюю же сторону составляют общественные отношения, возникающие в сфере особого правового регулирования определенных видов информации, характеризующиеся специфичным сочетанием запретов и дозволений.

Для прекращения продолжающихся прений по поводу формулировки понятия «охраняемая федеральным законом тайна» и в целях дальнейшего совершенствования правового регулирования этой области общественных отношений представляется наиболее рациональным в законодательстве под охраняемой федеральным законом тайной понимать особый правовой режим существования определенной законом информации, обеспечиваемый совокупностью правовых предписаний различных отраслей права. Особенность данного правового режима заключается в том, что он устанавливает специальные правила обращения с этой информацией, запрет или ограничение на ее распространение, использование. Этот режим может быть введен только для определенной категории информации об особо значимых для государства, общества и личности обстоятельствах.

По этому вопросу Э. Ф. Шамсумова в своем монографическом исследовании обоснованно отмечает:

Во-первых, широта категории «правовой режим» позволяет нам говорить не просто об урегулированности общественных отношений, а об установленной в законодательном порядке деятельности (государственных органов или должностных лиц), действиях или поведении физических и юридических лиц в тех сферах общественных отношений либо на тех объектах, где это востребовано и необходимо для дальнейшей жизнеспособности.

Во-вторых, правовой режим - это обязательно особый порядок законодательного урегулирования деятельности, действий или поведения физических или юридических лиц в различных сферах общественных отношений либо на определенных объектах. Именно как особый порядок правовой режим закрепляется в нормативно-правовых актах, обеспечивается государством, а особым он становится тогда, когда создается и используется сочетание юридических организационно-правовых и иных средств, здесь комбинируются общие дозволения и запреты, общие запреты и разрешения (дозволения), стимулы и ограничения, позитивные обязывания и рекомендации, но обязательно с одной доминантой. Ведь не случайно в рамках правового режима проявляются различные способы правового регулирования. Но в каждом режиме - и это во многом определяет его специфический настрой - один из способов зачастую выступает как приоритет или доминанта над другим, вследствие чего этот приоритетный способ затем играет определяющую роль в правовом регулировании и создает при этом особое специфическое направление или удобную для себя атмосферу, «климат».

В-третьих, правовой режим имеет целью, с одной стороны, установление и поддержание оптимального порядка в жизненно важных сферах, а с другой - он стремится специфическим образом регламентировать конкретное, выделяя субъекты и объекты права, а также временные и пространственные пределы.

В-четвертых, правовой режим структурирован и включает в себя: установление механизма обеспечения фактической реализации системы стимулов, гарантий, запретов, ограничений, а также компетентное их исполнение, применение к нарушителям мер принуждения и привлечения виновных к ответственности.

В-пятых, наконец, благодаря соответствующему режиму создаются благоприятные (положительные) условия для удовлетворения полезных (положительных) интересов их участников.

Таким образом, правовой режим – особый порядок законодательного урегулирования деятельности, действий или поведения физических и юридических лиц в различных сферах общественных отношений либо на определенных объектах, включающий в себя установление механизма обеспечения фактической реализации системы стимулов, нормативов, гарантий, запретов, обязываний, ограничений, а также их компетентное исполнение, применение мер принуждения и привлечение виновных к ответственности¹.

Вместе с тем, необходимо отметить, что в связи с разнообразием сведений охраняемый федеральным законом режим является специфическим для каждого отдельного вида тайн.

Понятие «тайна» в УПК РФ не сформулировано, хотя имеется ряд статей, содержащих термин «тайна»:

- «Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений» (ст. 13);

- «Только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения: о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях» (п. 7 ч. 2 ст. 29);

- «Верховному суду республики, краевому или областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области, суду автономного округа, окружному (флотскому) военному суду подсудны уголовные дела, в материалах которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну» (п. 3 ч. 3 ст. 31);

¹ Шамсумова Э. Ф. Категория «правовой режим» в юриспруденции: монография. Екатеринбург: УрЮИ, 2003. С. 55-56.

- «В случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, составляющие государственную тайну, и не имеет соответствующего допуска к указанным сведениям, он обязан дать подписку об их неразглашении» (ч. 5 ст. 49);

- «При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с согласия прокурора может не производиться, за исключением случаев, когда подозреваемый является несовершеннолетним» (ч. 4 ст. 96);

- «По сообщению о преступлении, распространенному в средствах массовой информации, проверку проводит по поручению прокурора орган дознания, а также по поручению руководителя следственного органа следователь. Редакция, главный редактор соответствующего средства массовой информации обязаны передать по требованию прокурора, следователя или органа дознания имеющиеся в распоряжении соответствующего средства массовой информации документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, предоставившем указанную информацию, за исключением случаев, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источника информации» (ч. 2 ст. 144);

- «При необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу. В случаях, не терпящих отлагательства, указанное следственное действие может быть произведено на основании постановления следователя о сохранении в тайне данных о личности участника следственного действия без полу-

чения согласия руководителя следственного органа. В данном случае постановление следователя передается руководителю следственного органа для проверки его законности и обоснованности незамедлительно при появлении для этого реальной возможности» (ч. 9 ст. 166);

- «Следователь принимает меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц» (ч. 7 ст. 182);

- «Выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, а также вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса» (ч. 3 ст. 183);

- «В процессе ознакомления с материалами уголовного дела, состоящего из нескольких томов, обвиняемый и его защитник вправе повторно обращаться к любому из томов уголовного дела, а также выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов, в том числе с помощью технических средств. Копии документов и выписки из уголовного дела, в котором содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, хранятся при уголовном деле и предоставляются обвиняемому и его защитнику во время судебного разбирательства» (ч. 2 ст. 217);

- «Закрытое судебное разбирательство допускается на основании определения или постановления суда в случаях, когда разбирательство уголовного дела в суде может привести к разглашению государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны» (п. 1 ч. 2 ст. 241);

- «Тайна совещания судей» (ст. 298);

- «Если в материалах уголовного дела содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, то у присяжных заседателей отбирается подписка о ее неразглашении. Присяжный заседа-

тель, отказавшийся дать такую подписку, отводится председательствующим и заменяется запасным присяжным заседателем» (ч. 24 ст. 328);

- «Присяжные заседатели не вправе нарушать тайну совещания и голосования присяжных заседателей по поставленным перед ними вопросам» (п. 5 ч. 2 ст. 333);

- «Тайна совещания присяжных заседателей» (ст. 341);

- «Основаниями отмены или изменения судебного решения в любом случае являются нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора» (п. 8 ч. 2. ст. 389.17).

В этой связи приходим к выводу, что нормы УПК РФ, содержащие указание на термин «тайна», не приведены в систему, носят фрагментарный характер.

Кроме того, видим, что широко распространенная в федеральных законах правовая конструкция ограничения на предоставление информации, «за исключением сведений, которые составляют государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну», также закреплена в УПК РФ и неоднократно упоминается, однако содержание ее не раскрывается. Данная позиция вполне объяснима, поскольку тем самым законодатель уходит от конкретизации и перечисления максимально возможного количества отдельных видов охраняемых законом тайн. Однако сложившаяся правовая ситуация ввиду отсутствия четких норм права, в свою очередь, вносит определенное недопонимание со стороны практических работников органов предварительного следствия и дознания, иных участников уголовного процесса.

Таким образом, для уголовно-процессуальной деятельности представляет интерес лишь предусмотренная и охраняемая федеральным законом тайна.

По мнению М. Ю Терехова, наиболее точным является следующее определение тайны в уголовном судопроизводстве – это сведения (информация), известные или доверенные определенному кругу участников уголовного судопроизводства (следователю, руководителю следственного органа, дознавателю, начальнику подразделения дознания, прокурору, суду, защитнику, подозреваемому, обвиняе-

мому), в связи с участием в производстве по уголовному делу, конфиденциальность которых охраняется уголовно-процессуальным законом от незаконного получения, использования, распространения таких сведений, а также обеспечивается нейтрализация возможного нарушения прав и законных интересов обладателей таких сведений¹.

Данное определение, считаем неполным, поскольку оно ограничивается определенными участниками уголовного судопроизводства. Однако в ходе уголовного судопроизводства такие сведения могут стать известны не только перечисленным в определении М. Ю. Терехова участникам, но и иным лицам, участвующим в уголовном судопроизводстве (свидетели, эксперты, специалисты, переводчики и др.), а также лицам, которым в силу специфики их трудовых или иных обязанностей, сложившихся обстоятельств становятся известными сведения, составляющие охраняемую федеральным законом тайну. Речь идет, например, о помощниках адвокатов и судей, секретарей судебных заседаний, студентов юридических вузов, проходящих практику и т.д.

Поэтому в основу определения понятия тайны в уголовном судопроизводстве считаем более правильным ставить не участников уголовного судопроизводства, а саму сферу возникновения данных общественных отношений, т. е. сферу уголовного судопроизводства.

Через вышеприведенное автором определение охраняемой федеральным законом тайны в целом (как правового режима) можно изложить понятие охраняемой федеральным законом тайны в уголовном судопроизводстве в двух значениях.

Во-первых, под охраняемой федеральным законом тайной в российском уголовном судопроизводстве предлагаем понимать особый правовой режим обращения информации об обстоятельствах проведения проверки сообщения о пре-

¹ Терехов М. Ю. Получение дознавателями и следователями органов внутренних дел сведений, составляющих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну: особенности уголовно-процессуальной формы: дис. ... канд. юрид. наук. Москва. 2010. С. 25.

ступлении, совершения преступления, о результатах предварительного расследования, частной жизни участников и иных лиц.

Второе значение тайны в уголовном судопроизводстве заключается в том, что она представляет собой комплексный институт законодательства, т.е. совокупность норм различных отраслей права, регулирующих отношения по поводу возникновения, использования и защиты информации, доступ к которой ограничен федеральными законами, в процессе досудебного и судебного производства по уголовному делу, а также ответственности лиц, виновных в неправомерном доступе (использовании, распространении) такой информации.

Считаем, что правовой институт тайны в уголовном судопроизводстве можно рассмотреть и как самостоятельный комплексный институт информационного права, что обусловлено следующими обстоятельствами. Во-первых, его информационной природой. Во-вторых, тем, что объектом правоотношений по поводу данной тайны является информация, обладающая ценностью для уголовного дела (проверки сообщения о преступлении).

Нормы правового института тайны в уголовном судопроизводстве интегрируют отдельные группы норм конституционного, гражданского, уголовного, уголовно-процессуального и иных отраслей права в единую систему с целью наиболее эффективного правового регулирования общественных отношений, возникающих при производстве по уголовным делам.

Область научного анализа указанного института включает комплекс теоретических и практических проблем уголовно-процессуального характера, непосредственно связанных с обращением информации ограниченного доступа и ее защитой.

Исходя из вышеизложенного, предлагаем правовой институт тайны в уголовном судопроизводстве рассматривать как совокупность признаков:

- характеризующих составную часть науки уголовного процесса, изучающей особенности информации ограниченного доступа как объекта уголовно-процессуальных отношений;

- раскрывающих сущность и формы проявления информации ограниченного доступа на различных стадиях уголовного процесса;
- устанавливающих степень нормативного урегулирования уголовно-процессуальных отношений по поводу обращения такого рода информации.

Для первой группы признаков характерно наличие публичных и частных интересов с ярко выраженным публично-правовым характером, что обуславливает существование двух видов информации, при этом ограничение на доступ к информации является специфическим способом организации отношений по обороту информации.

Вторая группа признаков показывает реальное состояние оборота информации в уголовном процессе, в рамках которого существует и информация ограниченного доступа.

В третьей группе признаков существуют нормативно-определенные рамки поведения лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальные отношения, при выборе правовых механизмов получения, использования и охраны информации.

В целом правовой институт тайны в уголовном судопроизводстве находится в тесной взаимосвязи с другими правовыми институтами информации ограниченного доступа. В зависимости от содержания и значимости информации, специального статуса субъекта, которому она передается, правовая охрана тайн, обеспечивается правовым режимом, определенном в УПК РФ, и осуществляется дополнительно с помощью правовых институтов иных видов тайн (коммерческая тайна, банковская тайна, налоговая тайна, аудиторская тайна, нотариальная тайна и др.).

Правовой режим института тайны рассматривается в качестве метода правового регулирования, подчеркивающего наиболее характерные особенности и черты специального метода информационного права.

Уникальность правового режима тайны как метода правового регулирования проявляется в том, что в его состав входят правовые средства обеспечения «сохранности» сведений от незаконного обращения, о которых подробно изложено в следующем параграфе диссертации.

Вопрос классификации тайн в российском уголовном судопроизводстве тесно связан с проблемой определения разновидностей правовых тайн в целом.

В первую очередь необходимо обратиться к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹. В ст. 5 названного закона приведена классификация информации в зависимости от порядка ее предоставления или распространения:

- 1) информация, свободно распространяемая;
- 2) информация, предоставляемая по соглашению лиц, участвующих в соответствующих отношениях;
- 3) информация, которая в соответствии с федеральными законами подлежит представлению или распространению;
- 4) информация, распространение которой в Российской Федерации ограничивается или запрещается.

К последнему пункту относятся различные виды не конкретизированной информации, имеющие безусловное отношение к настоящему исследованию.

В статье 9 названного закона «Ограничение доступа к информации» содержится общее правило: «обязательным является соблюдение конфиденциальности информации, доступ к которой ограничен федеральными законами». При этом, как отмечалось выше, под конфиденциальностью законодатель понимает обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя (статья 2 указанного закона).

В этой связи автором понятия «информация ограниченного доступа», «сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне», «сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме» употребляются как синонимы.

¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации [Электронный ресурс]: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ: в ред. федер. закона от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В статье 9 можно определены виды информации, распространение которой ограничивается или запрещается:

- информация, составляющая государственную тайну;
- сведения, составляющие коммерческую, служебную и иную тайну¹;
- профессиональная тайна²;
- информация о частной жизни гражданина, включая информацию, составляющую личную и семейную тайну³;
- персональные данные физических лиц (любая информация, относящаяся прямо или косвенно к определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных)⁴.

В этой связи согласимся с позицией И. Б. Григорьева, что «... на федеральном уровне предпринята новая попытка выделить отдельные виды информации, распространение которой ограничивается или запрещается»⁵. Однако следует признать, что вышеназванный закон не содержит системы тайн.

Перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента Российской Федерации⁶, содержащий сведения, составляющие служебную, профессиональную, коммерческую тайны, тайну следствия и судопроиз-

¹ В соответствии с ч. 4 ст. 9 «Федеральными законами устанавливаются условия отнесения информации к сведениям, составляющим коммерческую тайну, служебную тайну и иную тайну, обязательность соблюдения конфиденциальности такой информации, а также ответственность за ее разглашение».

² Согласно ч. 5 ст. 9 «информация, полученная гражданами (физическими лицами) при исполнении ими профессиональных обязанностей или организациями при осуществлении ими определенных видов деятельности (профессиональная тайна), подлежит защите в случаях, если на эти лица федеральными законами возложены обязанности по соблюдению конфиденциальности такой информации».

³ В соответствии с ч. 8 ст. 9 «запрещается требовать от гражданина (физического лица) предоставления информации о его частной жизни, в том числе информации, составляющей личную и семейную тайну, и получать такую информацию помимо воли гражданина (физического лица), если иное не предусмотрено федеральными законами».

⁴ О персональных данных: [Электронный ресурс]: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ: в ред. федер. закона от 21 июля 2014 г. № 242-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Григорьев И. Б. Конституционное право на тайну сообщений как элемент института неприкосновенности частной жизни в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. С. 36.

⁶ Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера: Указ Президента РФ от 06.03.1997 № 188: в ред. Указа Президента РФ от 23.09.2005 № 1111 // Собрание законодательства РФ. 2005. № 39. Ст. 3925.

водства, персональные данные, сведения о сущности изобретения, полезной модели, тоже не содержит системы тайн.

Многообразие имеющихся видов тайн подразумевает обширные способы классификации.

В тоже время в отечественной юридической науке единообразный подход к классификации тайн как объектов правового регулирования отсутствует, учеными предлагаются различные варианты классификации в зависимости от выбираемого критерия.

В этой связи нельзя не признать, что внесение законодателем определенности в понимание сущности тайны и классификацию ее видов зависит в основном от достижения определенности во взглядах ученых.

Автор считает обоснованной точку зрения Д. В. Огорова: «При научном рассмотрении правовых режимов информации сегодня недостаточно ограничиваться юридическими конструкциями, закрепленными в тексте нормативных правовых актов. Серьезный недостаток соответствующего законодательства – бессистемность и фрагментарность – не позволяет ограничиваться только лишь изложением нормативного подхода, а, напротив, предрасполагает именно к теоретическому системному осмыслению данной проблематики»¹.

Для классификации правовых тайн исследователями было предложено несколько критериев. В частности, С. И. Сулова различает тайны по преемственности и в зависимости от оборотоспособности². По преемственности все правовые тайны могут быть подразделены на первоначальные и производные. В первом случае обладатель тайны охраняет собственную информацию (государственная, служебная, личная, семейная, коммерческая тайны). Во втором – информацию, полученную из чужих рук. К последней категории относятся почти все профессиональные тайны.

¹ Огородов Д. В. Правовые отношения в информационной сфере: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2002. С. 25. URL: <http://www.technolaw.ru/text/n1167>.(дата обращения: 15.07.2013).

² Сулова С. И. Тайна в праве России: цивилистический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003. С. 61.

На основании критерия оборотоспособности исследователь подразделяет тайны на изъятые из оборота (профессиональная, государственная, служебная) и ограниченно оборотоспособные (коммерческая, личная, семейная). С точки зрения Ю. С. Пилипенко, оборотоспособность предмета тайны отражает важную характеристику ее правового режима. Так, тайны, предполагающие абсолютный запрет на доступ к информации, составляющей их предмет, защищают необоротоспособную информацию, и напротив, информация, составляющая предмет относительных тайн, оборотоспособна либо ограниченно оборотоспособна¹.

А. И. Алексенцевым предлагаются такие критерии для классификации, как: собственник информации, сфера деятельности, субъект, на кого возложена защита данного вида тайны².

Научный интерес вызывает подход Д. В. Огородова, изучающего правовые тайны (понимаемые им в качестве правовых режимов информации) с позиций теории информационного права. Ученый выделяет два вида правовых режимов тайн: тайны-объекты и тайны-обязанности. Согласно выводам исследователя «тайны-объекты опосредуют охраняемую законом принадлежность информации определенному субъекту, его исключительное юридическое господство над информацией в своих собственных интересах (например, государственная тайна, личная тайна, коммерческая тайна). Соответственно, лицу, которому принадлежит эта информация, вправе поддерживать ограничение доступа к ней. Тайны-объекты обуславливают возникновение абсолютных правоотношений в информационной сфере.

Тайны-обязанности, напротив, призваны ограничивать социальное движение информации в интересах других лиц по отношению к субъекту, фактически обладающему данной информацией. Поскольку такой субъект обладает информацией, юридически принадлежащей другим лицам, то под страхом юридической ответственности он обязан хранить тайну. Примером здесь служит группа про-

¹ Пилипенко Ю. С. К вопросу о классификации правовых тайн // Журнал российского права. 2009. № 9. С. 48-55.

² Алексенцев А. И. О классификации конфиденциальной информации по видам тайны // Безопасность информационных технологий. 1999. № 3. С. 65.

фессиональных тайн (банковская тайна, адвокатская тайна и др.). Тайны-обязанности обуславливают возникновение относительных правоотношений в информационной сфере»¹.

Разделяем позицию Ю. С. Пилипенко, что такое разделение тайн вполне применимо, например, к адвокатской тайне, которую можно отнести к типу тайн-обязанностей. В то же время рассмотренное основание классификации не вполне проясняет статус некоторых процессуальных тайн, в частности тайны предварительного следствия и тайны совещательной комнаты. Здесь налицо и принадлежность информации определенному субъекту (следственному органу, суду), и его обязанность по отношению к тайне. Неясность также возникает при анализе служебной тайны и некоторых других видов тайн².

Наиболее положительным с точки зрения выявления основных различий между всеми правовыми тайнами следует признать предложенный Е. К. Волчинской критерий преемственности, охватывающий все виды тайн, согласно которому они подразделяются на первоначальные и производные (несобственные, доверенные), что позволяет учитывать такие важные характеристики, как специфика охраняемого интереса и специфика отношения субъектов к тайне. К первичным тайнам, по мнению исследователя, относятся, коммерческая, государственная, личная, служебная тайны, остальные являются производными³.

Принципиальное различие между первоначальными и производными видами тайн Е. К. Волчинская усматривает в том, что если в отношении «первичных» тайн у обладателя информации есть право на установление режима ограничения доступа, то в отношении производных тайн возникает обязанность устанавливать соответствующий режим лицом, которому доверены сведения⁴.

В правоотношениях, вытекающих из первоначальных тайн, четко обозначена только одна сторона – первоначальный субъект тайны, который хранит и ис-

¹ Огородов Д. В. Правовые отношения в информационной сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 25.

² Пилипенко Ю. С. Указ. соч. С. 51.

³ Там же.

⁴ Волчинская Е. К. Коммерческая тайна в системе конфиденциальной информации // Информационное право. 2005. № 3. С. 17-21.

пользует информацию. До тех пор пока его право на тайну не нарушается, имеет место общерегулятивное правоотношение, в котором субъективному праву на тайну корреспондирует обязанность «всех других» не препятствовать осуществлению этого права. В случае вторжения в тайну третьих лиц возникает необходимость правовой защиты тайны. Если механизм такой правовой защиты обеспечен нормами действующего законодательства, то по инициативе субъекта тайны, иных лиц, а также государства может быть установлено конкретное охранительное правоотношение, целью которого является применение мер государственного воздействия для пресечения правонарушения и наказания правонарушителя¹.

Многие из производных тайн основаны на доверии. Это доверие к профессионалу как таковому, доверие к условиям коммуникации с профессионалом, доверие к тем или иным социальным институтам (например, к адвокату или институту анонимной психологической помощи). Доверительность в случае первоначальных тайн имеет опосредованный характер и касается лишь доверия к социальной среде и социальным установлениям, препятствующим нарушению тайны, сохраняемой в обычном, общепринятом порядке. Производные тайны могут быть классифицированы по критерию сферы действия на две категории: профессиональные тайны и иные производные тайны².

Большинство тайн, имеющихся в российском законодательстве, включая уголовно-процессуальное законодательство, относятся к профессиональным тайнам, то есть к производным, а не первичным.

С. Н. Братановский считает, что выделять в рамках единой классификации государственную, коммерческую, служебную, профессиональную тайны практически то же самое, что ставить в один ряд красное, круглое и громкое³. Любая классификация должна строиться прежде всего на единстве критериев отнесения объекта к тому или иному виду. Ученый в основу классификации информации ограниченного распространения ставит критерий цели защиты сведений, так как

¹ Пилипенко Ю. С. Указ соч. С. 52.

² Там же. С. 53.

³ Братановский С. Н. Сущность и виды специальных правовых режимов информации// Гражданин и право. 2012. № 9. С. 9.

цель в наибольшей степени влияет на установление режима охраны информации. Рассматривая правовую тайну в качестве специального правового режима информации, С. Н. Братановский выделяет два основных вида режимов: частная тайна, т.е. информация, необщедоступность которой обусловлена защитой частного интереса (персональные данные, коммерческая тайна), и информация, защита которой продиктована публичными интересами (государственная и профессиональная тайны). По мнению ученого, служебная тайна является подвидом профессиональной.

В то же время законодатель в ст. 9 вышеуказанного Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ разделил профессиональную и служебную тайну.

Налицо несовершенство российского законодательства в вопросе правовой регламентации тайн, их видов. В то же время упорядочивание видов тайн требуется в целях построения приемлемых систем ответственности за их незаконное распространение.

Многообразие видов тайн и средств по их обеспечению обуславливает сложность их классификации, поэтому даже внутри одной отрасли права могут наблюдаться как различные подходы ученых к классификации тайн, так и разнообразие видов самих тайн.

Не вдаваясь в дальнейшую дискуссию о проблеме классификации правовых тайн в целом, следует обратиться к УПК РФ.

Как отмечалось выше, для целей уголовного судопроизводства имеют значения лишь тайны, охраняемые федеральным законом.

В этой связи практически значимой для достижения целей уголовного судопроизводства является классификация тайн по предмету правового регулирования, по отраслям законодательства. Исходя из данного критерия, тайны могут быть:

- конституционные (тайна переписки, телефонных, телеграфных сообщений);
- уголовные (государственная тайна);
- уголовно-процессуальные (тайна предварительного расследования);

- гражданские (коммерческая, банковская, аудиторская тайна),
- трудовые (служебная тайна),
- иные отраслевые разновидности тайн.

Субъектами права на тайну могут выступать:

- физические лица;
- юридические лица;
- государство.

Они могут обладать не только собственными тайнами, но и получать законно (незаконно) доступ к тайнам иных субъектов.

Одновременно полезной для практики является классификация тайн по критерию их применения в стадиях уголовного судопроизводства:

- тайны, применяемые в стадии возбуждения уголовного дела;
- тайны, характерные для стадии предварительного расследования;
- тайны, применяемые на стадии судебного разбирательства.

Особенность такой классификации состоит в том, что отношения по поводу оборота сведений, находящихся в тайне, например, банковская, государственная тайна, тайна частной жизни, могут возникать на разных стадиях уголовного судопроизводства. В то же время, правовой режим, закрепленный в ст. 161 УПК РФ, характерен с 15 марта 2013 г. только для стадий возбуждения уголовного дела и предварительного расследования (ст. 144, 161 УПК РФ).

Отдельные виды тайн, характерны только для уголовно-процессуальной деятельности: например, следственная тайна (ст. 161 УПК РФ), тайна присяжных заседателей (ч. 24 ст. 328 УПК РФ), тайна безопасности участников судопроизводства (п. 9 ст. 166 УПК РФ), адвокатская тайна.

Свидетельская тайна в уголовном судопроизводстве является по существу специальной разновидностью тайны и приобретает самостоятельное уголовно-процессуальное значение. Разновидность свидетельской тайны связана с интересами охраны сведений в силу исполнения лицом профессиональных обязанностей. Речь идет о свидетельском иммунитете, по сути представляющем самостоятельный вид тайны уголовного судопроизводства (ч. 3 ст. 56 УПК РФ). Например,

адвокат не подлежит допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи.

С учетом изложенного приходим к выводу, что в УПК РФ закреплены следующие виды тайн:

- государственная;
- тайна предварительного расследования;
- тайна частной жизни;
- тайна совещания присяжных заседателей;
- тайна сведений об участниках уголовного процесса;
- свидетельская тайна (иммунитет);
- тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений;
- тайна совещания судей;
- иная охраняемая федеральным законом тайна.

Кроме того, режим тайны может быть классифицирован по субъекту ее установления:

- лицо, в отношении которого проводятся какие-либо следственные и иные процессуальные действия;
- лицо, осуществляющее уголовно-процессуальную деятельность;
- иные лица, вовлекаемые в уголовно-процессуальные отношения при производстве по уголовному делу.

Весьма интересной является предлагаемая О. В. Харченко классификация тайн, имеющих значение для сферы уголовного судопроизводства и оперативно-розыскной деятельности, отражающих государственные интересы¹.

По содержанию указанные тайны О. В. Харченко классифицирует на государственную тайну и иные тайны, отражающие государственные интересы и действующие в сфере уголовного судопроизводства и оперативно-розыскной дея-

¹ Харченко О. В. Правовая защита тайн, отражающих государственные интересы в оперативно-розыскной деятельности и уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж. 2009. С. 14.

тельности. В структуре государственной тайны рассматриваемого вида выделяет подвиды:

- государственная тайна в сфере оперативно-розыскной деятельности;
- государственная тайна в сфере уголовного судопроизводства.

В структуре иных охраняемых федеральным законом тайн, отражающих государственные интересы, выделяет подвиды:

- тайна предварительного расследования (следственная тайна);
- тайна оперативно-розыскной деятельности;
- тайна судопроизводства (судебная тайна)¹.

По критерию защиты интереса тайны можно разделить на:

- тайны, отражающие частный интерес (личная, коммерческая и др.);
- тайны, отражающие государственный (публичный) интерес.

Некоторые ученые могут не согласиться с предложенной классификацией, считая, что вся обнаруженная информация, имеющая значение в ходе расследования (судебного разбирательства) по уголовному делу, перестает отражать личный интерес и становится информацией, отражающей публичный интерес.

Предупреждая данную ситуацию, отмечаем, что тайны, отражающие частный интерес, так или иначе вовлеченные в уголовный процесс, не трансформируются (не преобразуются) в тайны, отражающие публичные интересы. Полагаем, что они становятся предметом двойного правового регулирования (УПК РФ и соответствующего федерального закона о конкретном виде тайны).

Более того, отдельные сведения без изменения их информационного содержания могут одновременно находиться в режимах различных тайн.

Так, правовая квалификация информации может меняться в различных обстоятельствах. Например, одни и те же сведения одновременно могут являться коммерческой тайной для предпринимателя, банковской тайной для банка, биржевой тайной для акционеров, служебной тайной для налоговых инспекторов, и тайной предварительного расследования для правоохранительных органов. Заметим, что правовое регулирование внутри указанных отраслей права различно. В

¹ Там же. С. 15.

итоге получается, что одна и та же информация может быть одновременно охраняемой в нескольких правовых режимах. Поэтому лицу, осуществляющему уголовно-процессуальную деятельность, при анализе правового режима информации, важно исходить не только из содержания сведений, но и из характера, направленности, вида правоотношения, его субъектов.

По нашему мнению, в приведенном случае один правовой режим не трансформируется в другой, поскольку информация дополнительно к первоначальному режиму приобретает второй, третий и последующие взаимодействующие режимы.

Все вышеизложенное указывает на то, что в уголовном процессе оборот информации ограниченного доступа может характеризоваться множественностью правоотношений. Изучаемые общественные отношения регулируются не только нормами уголовно-процессуального закона, но и нормами иных отраслей права.

Безусловно, что подобное положение ставит задачу унификации законодательства об охраняемой федеральным законом тайне и ее видах.

Подытоживая изложенное, можно сделать вывод, что необходимо более детальное закрепление в УПК РФ норм, которые содержали бы принципиальные положения в области охраны информации ограниченного доступа в уголовном судопроизводстве, в том числе на его досудебных стадиях.

Охраняемая федеральным законом тайна – особый правовой режим существования определенной законом информации, обеспечиваемый совокупностью правовых предписания различных отраслей права.

Охраняемая федеральным законом тайна в уголовном судопроизводстве – особый правовой режим обращения информации об обстоятельствах проведения проверки сообщения о преступлении, совершения преступления, о результатах предварительного расследования, частной жизни участников уголовного судопроизводства и иных лиц. Указанный режим представляет собой комплекс уголовно-процессуальных средств, обеспечивающих правовую охрану указанной информации от неправомерного доступа (использования, распространения), включая санкции, применяемые в случае нарушения такого режима.

В целях формирования единообразного понятийно-категориального аппарата, рассматривая охраняемую законом тайну как правовой режим обращения информации, учитывая, что сведения не могут составлять тайну, а могут находиться в тайне (в особом правовом режиме), предлагаем отказаться от использования в УПК РФ и иных нормативных правовых актах понятия «сведения, составляющие охраняемую федеральным законом тайну», заменив его на понятия «сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме», «сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне».

§2. Процессуальные средства обеспечения охраняемой федеральным законом тайны в уголовном судопроизводстве

Проявления нарушений прав человека различны. Уголовно-процессуальное вмешательство в область общественных отношений, возникающих в сфере обращения информации ограниченного доступа, связано с ограничением прав, свобод и законных интересов лиц, поэтому особенно актуальным представляется определение предусмотренных УПК РФ средств, позволяющих осуществлять данное вмешательство и одновременно обеспечивать охраняемые права лиц, вовлекаемых в уголовно-процессуальные отношения.

Не зная содержания прав, лицо не может ими распорядиться, поэтому своевременное информирование лица, вовлекаемого в уголовный процесс в качестве участника, о принадлежащих ему правах рассматривается как гарантия прав личности¹, а разъяснение прав - в качестве составной части их обеспечения².

По смыслу ст. 75 УПК РФ обязанность суда, прокурора, следователя, дознавателя по разъяснению прав и обязанностей участникам уголовного судопроиз-

¹ Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание). М.: Юрид. лит., 1973. С. 131.

² Мичурина О. В. Обеспечение прав и свобод личности при производстве дознания: учеб. пособие. М.: Московский университет МВД России, 2007. С. 10.

водства обозначает, что ее неисполнение либо ненадлежащее исполнение способно повлечь признание полученных доказательств недопустимыми.

Непринятие мер по реализации прав указанных субъектов является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, которое способно повлечь отмену или изменение судебного решения (ст. 381 УПК РФ).

Прежде чем говорить непосредственно о процессуальных средствах обеспечения охраны тайны в уголовном судопроизводстве, считаем необходимым подвергнуть изучению правовую основу защиты информации.

Такой правовой основой является упомянутый в 1 параграфе диссертации Федеральный закон от 27 июля 2007 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». В соответствии со ст. 16 данного закона государственное регулирование отношений в сфере защиты информации осуществляется путем установления требований о защите информации, а также ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации об информации, информационных технологиях и о защите информации, а защита информации представляет собой принятие правовых, организационных и технических мер, направленных на:

- 1) обеспечение защиты информации от неправомерного доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения, а также от иных неправомерных действий в отношении такой информации;
- 2) соблюдение конфиденциальности информации ограниченного доступа;
- 3) реализацию права на доступ к информации.

Безусловно изложенные положения закона распространяются на защиту сведений в уголовном процессе.

В данных правовых нормах законодателем употреблено понятие «защита» информации, а не ее «охрана».

Особенности правового регулирования оборота информации, находящейся в охраняемой федеральным законом тайне, до момента возбуждения уголовного дела нуждаются в отдельном рассмотрении и будут раскрыты в следующей главе диссертации.

В тоже время для достижения терминологического единства в данной научной работе необходимо определиться с соотношением понятий «охрана» и «защита».

В ст. 6 УПК РФ, определяющей назначение уголовного судопроизводства, законодатель использует термин «защита». Статья 11 УПК РФ содержит понятие «охрана» прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

Вместе с тем, в юридической литературе встречается отождествление или взаимоисключающее употребление понятий «охрана» и «защита»¹, включение понятия «защита» в содержание понятия «охрана»².

Так, А. В. Стремоухов полагает, что отождествление «охраны» и «защиты» обосновывается тем, что меры защиты и меры охраны не встречаются в чистом виде, так как меры защиты в определенной степени выполняют функции охраны, и тем, что слова «охрана» и «защита» этимологически близки, а явления равнозначны».³ Отличительным признаком охраны прав и защиты, по мнению А. В. Стремоухова, является степень их связи с нарушением прав. Охрана есть тогда, когда нет нарушения права, а защита должна наступать тогда, когда есть правонарушение⁴.

В узком смысле защита понимается как функция, противоположная обвинению и подозрению. В широком смысле защита является деятельностью, осуществляемой при посягательстве на права, их ограничении и возникновении реальной угрозы их нарушения⁵.

Автор разделяет позицию В. Д. Адаменко, Н. И. Матузова, М. Л. Базюк, В. Н. Бутылина, что защита является составной частью охраны, которая по содер-

¹ Зырин М. И. Охрана прав и свобод советских граждан // Роль органов внутренних дел в охране конституционных прав и законных интересов советских граждан. Минск, 1979. С. 3-12.

² Сергун П. П. Соотношение охраны и защиты прав и свобод граждан при применении мер административного принуждения // Укрепление социалистической законности в деятельности органов внутренних дел. М., 1987. С. 162-164.

³ Стремоухов А. В. Правовая защита человека: Краткий учебный курс / А. В. Стремоухов. М.: НОРМА, 2006. С. 221.

⁴ Стремоухов А. В. Указ. соч. С. 223.

⁵ Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений: дис. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 1997. С.72.

жанию шире защиты. Н. И. Матузов отметил: «Охраняются права личности постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются»¹.

Объектом охраны отношений по поводу обращения сведений ограниченного доступа являются интересы, которым может быть нанесен ущерб в результате несанкционированного доступа (использования, разглашения).

Традиционно охрана заключается в поддержании состояния беспрепятственного осуществления прав, в создании условий для их реализации. В этой связи охрана права лица на соблюдение режима тайны в отношении определенных законом сведений, в уголовном судопроизводстве заключается в предупреждении любого возможного нарушения, контроле за его соблюдением и готовности реагировать на возможное нарушение, иными словами – в поддержании состояния беспрепятственного осуществления.

Поскольку мы ставим перед собой задачу совершенствования правового регулирования не только, когда право на охраняемую федеральным законом тайну уже нарушено, но и до момента его нарушения, наиболее верным будет употребление термина «охрана».

Инструментами для оптимального решения задач, поставленных перед органами расследования, судом, являются уголовно-процессуальные средства.

При этом нельзя отождествлять процессуальные средства охраны права с формой охраны права, поскольку форма охраны права – это деятельность компетентных юрисдикционных органов, направленная на охрану права, а процессуальные средства охраны права – это правовые инструменты, с использованием которых уполномоченное лицо совершает процессуальные действия, направленные на защиту (охрану) и принудительное осуществление своего права в предусмотренной законом юрисдикционной форме².

Особенности сферы уголовного судопроизводства определяют свои специфические процессуальные средства, направленные на охрану информации.

¹ Матузов Н. И. Правовая система и личность. Изд-во Саратовского ун-та, 1987. С. 131.

² Колесов П. П. Процессуальные средства защиты права / НовГУ имени Ярослава Мудрого. Великий Новгород. 2004. 220 с. (Серия «Монографии», Вып. 2). С. 23.

Отметим, что ученые дают разные определения понятия «процессуальное средство». Например, Л. Б. Зусь считал, что «процессуальное средство отражает весьма широкую категорию способов осуществления целей уголовно-процессуального регулирования»¹.

Средства уголовно-процессуальной деятельности – это иерархически упорядоченная, взаимосвязанная и взаимообусловленная система связей между субъектами и целями уголовного процесса, проявляющаяся в принципах уголовного процесса, доказательствах, доказывании, следственных и иных процессуальных действиях, а также результатах оперативно-розыскной деятельности².

В зависимости от стадии применения процессуальные средства могут быть разделены на:

- применяемые до начала расследования (во время предварительной проверки сообщения о преступлении);
- применяемые в стадии предварительного расследования;
- применяемые на стадии рассмотрения дела в суде.

При этом считаем необходимым отметить, что такой процессуальный способ, как разъяснение участникам уголовного судопроизводства их прав и обязанностей, проходит через все стадии уголовного процесса (ч. 1 ст. 11 УПК РФ).

Рассмотрим вышеуказанные процессуальные средства более подробно.

Длительное время в УПК РФ нормы, обеспечивающие защиту от разглашения сведений, в том числе находящихся в режиме тайны, полученных на стадии возбуждения уголовного дела, отсутствовали.

В науке обращалось внимание на необходимость распространения механизма, предусмотренного ст. 161 УПК РФ (данные предварительного расследования не подлежат разглашению), и на стадию возбуждения уголовного дела, поскольку

¹ Зусь Л. Б. Правовое регулирование, его механизм в сфере уголовного судопроизводства (Вопросы теории): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1981. С.12.

² Селезнев Д. И. Средства уголовно-процессуальной деятельности: понятие и система: автореф. дис. канд. юрид. наук. М. 2012. С. 6.

ввиду отсутствия в УПК РФ соответствующих запретов именно здесь сведения чаще всего подвергались разглашению¹.

Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ введена в действие ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, которая закрепила, что участники проверки сообщения о преступлении могут быть предупреждены о неразглашении данных досудебного производства в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ. При необходимости безопасность участника досудебного производства обеспечивается в порядке, установленном ч. 9 ст. 166 УПК РФ, в том числе при приеме сообщения о преступлении.

Таким образом, на стадии возбуждения уголовного дела все-таки возникло процессуальное средство, при помощи которого могут подлежать правовой охране не только сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне, но и иные данные. Условия такого неразглашения на стадии возбуждения уголовного дела идентичны тем, что установлены для стадии предварительного расследования.

Концепция недопустимости разглашения данных уголовного судопроизводства – правовая основа соблюдения в уголовном процессе прав граждан и юридических лиц на охраняемую законом тайну, ее конфиденциальности и сохранения информации в целом.

С теоретической точки зрения основными средствами обеспечения охраняемых федеральным законом тайн в уголовном судопроизводстве на стадии возбуждения уголовного дела являются:

- подписка о неразглашении, отбираемая в рамках ст. 161 УПК РФ;
- обжалование действий в порядке ст. 123, 125 УПК РФ;
- обеспечение безопасности участников досудебного производства в порядке ч. 9 ст. 166 УПК РФ.

¹ Кутазова И. В. Механизм уголовно-процессуального обеспечения недопустимости разглашения данных уголовного судопроизводства: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Тюмень. 2011. С. 17.

Возможность лиц, в отношении которых проводится проверка сообщения о преступлении, пользоваться услугами адвоката, т.е. получать квалифицированную юридическую помощь, предусмотренная в ст. 144 УПК РФ, также является процессуальным средством, способным обеспечить охрану изучаемых прав граждан.

Рассмотрение проблем применения ст. 161 УПК РФ на стадии возбуждения уголовного дела и направлений ее дальнейшего совершенствования будут изложены в параграфе 2.1 настоящей диссертации.

Анализ уголовно-процессуальных средств обеспечения охраны указанных сведений, применяемых в стадии предварительного расследования, позволяет выделить средства:

1) устанавливающие общие положения, необходимые для обеспечения защиты информации в уголовном деле, включая государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну (обязанность дознавателя, следователя, прокурора и суда разъяснять права, обязанности и ответственность лицам, участвующим в уголовном судопроизводстве, обеспечить возможность соблюдения этих прав (ч. 1 ст. 11 УПК РФ); правила хранения вещественных доказательств (ст. 82 УПК РФ), документов (ст. 184 УПК РФ); право обжалования действий (ст. 123, 125 УПК РФ);

2) обеспечивающие особый порядок производства следственных и иных процессуальных действий, вторгающихся в сферу охраняемых федеральным законом тайн (следователь принимает меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц (ч. 7 ст. 182 УПК РФ). Выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях производится на основании судебного решения (ч. 3 ст. 183 УПК РФ);

3) ограничивающие разглашение данных предварительного расследования (ст. 161 УПК РФ);

4) создающие условия невозможности получения информации определенными участниками уголовного процесса (засекречивание данных о личности (ч. 9 ст. 166 УПК РФ), свидетельский иммунитет (ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

Процессуальные средства охраны тайны в процессе судебного разбирательства представлены ниже. Такими средствами являются:

- проведение закрытого судебного разбирательства (ч. 2 ст. 241 УПК РФ);
- допрос судом свидетеля без оглашения его подлинных анкетных данных в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства (ч. 5 ст. 278 УПК РФ);
- предоставление обвиняемому и его защитнику во время судебного разбирательства копий документов и выписок из уголовного дела, в которых содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну (ч. 2 ст. 217 УПК РФ);
- отбирание подписки о неразглашении сведений, составляющих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, у присяжных заседателей (ч. 24 ст. 328 УПК РФ).

Применительно к судебному разбирательству следует отметить, что процедура проведения закрытого судебного разбирательства, установленная в ст. 241 УПК РФ, все же не гарантирует сохранения в тайне сведений, которые могут стать известны широкому кругу лиц, начиная от участников судопроизводства, заканчивая иными лицами (помощниками судей, секретарями и т.д.). Последствия разглашения сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне, которые стали известны в ходе судебного разбирательства, также нормативно не урегулированы.

А. Е. Маслов, рассматривая уголовно-процессуальные средства обеспечения одной из видов тайн уголовного судопроизводства – тайны предварительного расследования, утверждал, что таковыми средствами являются следующие группы норм:

- 1) определяющие понятие тайны предварительного расследования и относимость тех или иных сведений к указанной тайне;

2) направленные на защиту от незаконных попыток заинтересованных субъектов получить указанную информацию;

3) имеющие своей целью недопущение разглашения тайны предварительного расследования субъектами, которым эта тайна доверена на законных основаниях¹.

Заслуживает внимания предложенная М. Ю. Тереховым классификация уголовно-процессуальных норм на две группы, направленные на обеспечение охраняемых федеральным законом тайн в уголовном судопроизводстве.

Первая группа устанавливает гарантии получения информации, находящейся в охраняемой федеральным законом тайне, при расследовании уголовных дел:

- разъяснение участникам уголовного судопроизводства их прав и обязанностей (п. 3 ч. 2, п. 3 ч. 4 ст. 42; п. 7 ч. 4, ч. 6 ст. 44; ч. 3 ст. 53; п. 4 ч. 2, п. 2 ч. 3 ст. 54; п. 3, 9 ч. 6 ст. 56; п. 5 ч. 4 ст. 57; п. 2 ч. 4 ст. 59; ч. 4 ст. 60 УПК РФ);

Вторая группа предусматривает нормы, которые имеют своей целью недопущение утечки конфиденциальной информации субъектами, которым эта информация известна или доверена:

- установление особого порядка производства следственных и иных процессуальных действий, вторгающихся в сферу охраняемых законом тайн (ст. ст. 23, 25 Конституции Российской Федерации, ч. 7, ст. 182, ч. 3 ст. 183 УПК РФ);

- установление ограничений на разглашение данных предварительного следствия (ст. 161, ч. 2 ст. 217 УПК РФ)².

Однако, по мнению автора, помимо указанных М. Ю. Тереховым средств, УПК РФ предусматривает и иные нормы, обеспечивающие охрану тайны в уголовном судопроизводстве.

Например, ч. 9 ст. 166 УПК РФ: «при необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного дей-

¹ Маслов А. Е. Следственная тайна как средство преодоления противодействия расследованию: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 101.

² Терехов М. Ю. Там же. С. 42.

ствия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием.».

При этом нельзя не отметить, что УПК РФ не содержит аналогичных положений в отношении действий дознавателя, органа дознания, что на практике вызывает трудности и дискуссии о возможности (невозможности) пользоваться дознавателям указанным процессуальным средством.

Положения ч. 9 ст. 166 УПК РФ в совокупности с ч. 1 ст. 217 УПК РФ позволяют обвиняемому и защитнику предъявлять для ознакомления материалы уголовного дела, за исключением постановления, в котором указаны подлинные сведения об участниках, допрошенных под псевдонимом.

С теоретической точки зрения наиболее эффективными, действенными средствами обеспечения охраняемых федеральным законом тайн в уголовном судопроизводстве являются:

- недопущение разглашения данных предварительного расследования путем отбирания следователем подписки о неразглашении, взятой в рамках ст. 161 УПК РФ под угрозой наступления уголовной ответственности (ст. 310 УК РФ);

- необходимость получения решения суда для осуществления следственных и иных процессуальных действий, направленных на вмешательство в охраняемые федеральным законом тайны (ч. 7 ст. 182, ч. 3 ст. 183 УПК РФ).

Необходимость нераспространения данных предварительного расследования является характерной чертой расследования и важной гарантией раскрытия и эффективного расследования преступлений в современных условиях, а также од-

ной из гарантий соблюдения прав граждан, которые могут пострадать от преждевременной огласки сообщенных ими данных¹.

Актуальным примером разглашения данных предварительного расследования служит статья «Ив Роше посадит в России три миллиона деревьев и двух братьев Навальных?», опубликованная специальным корреспондентом Иреком Муртазиным в «Новой газете» 8 февраля 2013 года. По данному факту Главным следственным управлением Следственного комитета России проводилась проверка сообщения о преступлении. В пресс-службе Следственного комитета РФ пояснили: «Автор статьи описывает подробности возбуждения уголовного дела в отношении братьев Олега и Алексея Навальных по факту мошенничества, совершенного в отношении иностранной компании, и легализации похищенных ими денежных средств. При этом в статье опубликованы процессуальные документы, находящиеся в тайне следствия. Доступ к ознакомлению с этими документами имел ограниченный круг участников уголовного процесса, которые в установленном законом порядке были предупреждены о недопустимости разглашения материалов уголовного дела»².

К уголовной ответственности за разглашение данных предварительного расследования (ст. 310 УК РФ) может быть привлечено только лицо, у которого отобрана в установленном порядке подписка о неразглашении (ст. 161 УПК РФ). Таким образом, в случае если подписка о неразглашении не взята, к уголовной ответственности за незаконное разглашение данных привлечь лицо невозможно.

Анализ практики показывает, что данная подписка следователями не всегда отбирается, так как структура ст. 161 УПК РФ позволяет следователю самому определять состав данных, не подлежащих разглашению, и решать, в каких случаях следует отбирать подписку, а в каких – нет. Считаем, что при отобрании подписки субъективизма следователей быть не должно, нормы права УПК РФ, регламентирующие эту процедуру, должны быть закреплены императивно.

¹ Новикова М. А. Расследование разглашения данных предварительного расследования и сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении участников уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 3.

² URL: <http://www.newsfiber.com/p/s/h?v=EMe7Ch82njmQ%3D+RHcLZyUMwOs%3D>.

Поэтому реальное уголовно-процессуальное обеспечение охраны сведений, находящихся в тайне, в случае отсутствия подписки о неразглашении отсутствует однозначно. Закономерен вопрос: Как в этом случае лицу, в отношении которого незаконно разглашены сведения, находящиеся, например, в банковской тайне, защитить свои права? Представляется, что лицо, чье право нарушено разглашением таких сведений, имеет право требовать лишь защиты нарушенных прав в порядке гражданского судопроизводства (для чего необходимо доказать факт незаконного разглашения, вину, причинение убытков).

Таким образом, юридический механизм обеспечения охраны сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме, в уголовном судопроизводстве не проработан досконально. По сути, такие сведения в уголовном производстве должны находиться в режиме двойной охраны: с одной стороны, охраняться нормами отраслевого федерального законодательства; с другой стороны, – нормами УПК РФ. Однако фактически получается, что в отсутствие подписки о неразглашении обеспечение реальной охраны такого рода сведений отсутствует.

Несмотря на то, что разглашение данных предварительного расследования носит распространенный характер, обращает на себя внимание тот факт, что такие уголовные дела встречаются относительно редко.

Так, по данным проведенного М. А. Новиковой исследования, основанном на Сводном отчете по России сведений о лицах, совершивших преступления, составленным ГИАЦ МВД России за 1997-2008 гг., по ст. 310 УК РФ («Разглашение данных предварительного расследования») в 1997 г. в России зарегистрировано три преступления, в 1998 - два, в 1999 - шесть, в 2000 - два, в 2001 - два, в 2002 - одно, в 2003 - три, в 2004 - одно, в 2005 - три, в 2006 - три, в 2007 - два¹.

¹ Новикова М. А. Расследование разглашения данных предварительного расследования и сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении участников уголовного судопроизводства: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Москва. 2009. С.4.

По данным исследования И. В. Кутазовой в 2008 г. зарегистрировано 2 таких преступления, в 2009 г.- 1, в 2010-2011 гг.- 0¹. В 2012-2014 гг. также не зарегистрировано².

Проведенное автором анкетирование показало, что 98 % респондентов не принимали участие в расследовании уголовных дел, предусмотренных ст. 310 Уголовного кодекса РФ³.

Считаем, что одной из причин указанной статистики является несовершенство ст. 161 УПК РФ и отсутствие положений, содержащих в императивном порядке обязанность следователей, дознавателей обеспечить конфиденциальность сведений, полученных в процессе осуществления своих полномочий и находящихся в охраняемой федеральным законом тайне.

Проведенное анкетирование практических работников показало, что большинство опрошенных считают, что в УПК РФ должна быть норма, обязывающая следователя (дознавателя) предупреждать об ответственности всех лиц, вовлекаемых в сферу уголовно-процессуальных отношений⁴.

Следует согласиться с Р. Г. Зориным и И. В. Смольковой, которые считают, что следственную тайну уместно рассматривать как информационную блокаду доказательственной информации и ее источников, созданную органом уголовного преследования в порядке, непротиворечащем действующему законодательству, исключающую доступ к ее содержанию со стороны заинтересованных лиц, в целях реализации тактических, стратегических и уголовно - процессуальных задач расследования⁵.

¹ Кутазова И. В. Механизм уголовно-процессуального обеспечения недопустимости разглашения данных уголовного судопроизводства: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Тюмень. 2011. С. 4.

² Единый отчет о преступности. [Электронный ресурс]: Форма 1-ЕГС за 2012 год. URL: <http://www.proksk.ru/file/2012/Единый%20отчет%20о%20преступности%202012.rtf>. Единый отчет о преступности. Форма 1-ЕГС за 2013 год. [proksk.ru/file/2013/Stat/форма%201-ЕГС%20за%202013.rtf](http://www.proksk.ru/file/2013/Stat/форма%201-ЕГС%20за%202013.rtf). (дата обращения 27.10.2014).

³ См.: Приложения № 2, № 3.

⁴ См.: Там же.

⁵ Зорин Р. Г., Смолькова И. В., Криминалистическое и уголовно - процессуальное обеспечение механизма формирования следственной тайны в уголовном судопроизводстве / Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. тр. / ГУ «Центр судебных

Однако нельзя не констатировать, что с точки зрения обеспечения конфиденциальности информации имеющийся механизм ст. 161 УПК РФ несовершенен.

На сегодняшний день существенным фактором в обеспечении охраняемых федеральным законом тайн при расследовании уголовных дел являются профессиональные способности, знания и навыки следователя, дознавателя.

Разделяем точку зрения А. П. Гуляева, что процессуальная самостоятельность и ответственность следователя имеют принципиальное значение для успешного осуществления задач уголовного судопроизводства, гарантируют независимость следователя при решении важнейших процессуальных вопросов¹.

Сложно не согласиться с М. Ю. Тереховым, что зачастую приходится сталкиваться с недостаточной профессиональной подготовкой следователя или дознавателя; с дефицитом опыта и знаний для грамотной работы с квалифицированными адвокатами, средствами массовой информацией; со слабыми с тактической точки зрения подготовкой и осуществлением важнейших в доказательственном плане следственных действий. При производстве следственных действий зачастую нарушаются требования УПК РФ, и допущенные процессуальные ошибки приводят впоследствии к признанию доказательств недопустимыми. Все изложенное в совокупности оказывает влияние на качество расследования уголовного дела².

Несмотря на то, что с 15 марта 2013 г. механизм ст. 161 УПК РФ законодатель распространил и на проверку сообщения о преступлении (ст. 144 УПК РФ), в ст. 310 УК РФ «Разглашение данных предварительного расследования» изменения не внесены.

При таких обстоятельствах получается, что в силу ст. 161 УПК РФ участникам уголовного судопроизводства должна разъясняться ст. 310 УК РФ, устанавливающая уголовную ответственность за разглашение данных предварительного

экспертиз и криминалистики Министерства юстиции Республики Беларусь». Минск: Право и экономика, 2012. Вып. 2/32. С.25 - 32.

¹ Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе. М.: Юридическая литература, 1981. С. 98.

² Терехов М. Ю. Там же. С. 39.

расследования. Однако в настоящее время отсутствуют какие-либо санкции за разглашение данных проверки сообщения о преступлении, поскольку она в силу ч. 1 ст. 150 УПК РФ не является формой предварительного расследования и может вообще закончиться, например, вынесением постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, т.е. предварительное расследование не наступит.

Таким образом, в действующих редакциях ст. 161 УПК РФ, ст. 310 УК РФ привлечь к уголовной ответственности лицо, разгласившее материалы проверки сообщения о преступлении, невозможно. Следовательно, брать расписку о неразглашении данных материалов проверки можно, но без разъяснения требований ст. 310 УК РФ и установления каких-либо санкций за разглашение. Получается, что норма ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, не обеспеченная санкцией, неэффективна, т. е. не может достичь цели— обеспечить неразглашение сведений до возбуждения уголовного дела.

В итоге, в случае возбуждения уголовного дела следователь имеет право взять вторую расписку о неразглашении данных предварительного расследования с разъяснением ст. 310 УК РФ.

При проведении анкетирования практических работников перед респондентами ставился вопрос: «Должна ли обеспечиваться уголовно-правовыми мерами защита сведений, составляющих охраняемую законом тайну, на стадии возбуждения уголовного дела?» и 250 опрошенных (82 %) высказались за необходимость такого обеспечения¹.

В этой связи предлагаем дополнить ст. 310 УК РФ ответственностью за разглашение данных проверки сообщения о преступлении, изложив ее наименование в следующей редакции: «Разглашение данных досудебного производства», а содержание: «Разглашение данных досудебного производства лицом, предупрежденным в установленном законом порядке о недопустимости их разглашения, если оно совершено без согласия следователя или лица, производящего дознание».

¹ См.: Приложение № 3.

Имеющиеся в УПК РФ средства охраны тайны не достаточны и нуждаются в дальнейшем развитии и совершенствовании.

Отдельные особенности получения судебного решения как средства обеспечения прав граждан на сохранение в тайне сведений будут рассмотрены в следующих параграфах диссертации.

На основании изложенного можно сделать вывод, что процессуальные средства обеспечения охраняемой федеральным законом тайны – это совокупность различных способов, предусмотренных УПК РФ, позволяющих соблюдать права и законные интересы всех лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, в процессе доступа (использования, распространения) информации, находящейся в охраняемой федеральным законом тайне, и ее конфиденциальность.

Термин «конфиденциальность» употреблен, поскольку согласно уже упомянутых положений ст. 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» обязательным является соблюдение конфиденциальности информации, доступ к которой ограничен федеральными законами.

Таким образом, рассмотрение вопроса о процессуальных средствах обеспечения охраняемой федеральным законом тайны в уголовном судопроизводстве нельзя полноценно осуществить без изучения явления «конфиденциальность» в уголовном процессе, представляющего несомненный научный интерес.

В УПК РФ термин «конфиденциальность» употребляется в трех случаях (ч. 4 ст. 46, ч. 4 ст. 47, ч. 4 ст. 92 УПК РФ), когда речь идет о правах подозреваемого, обвиняемого на свидание с защитником наедине и конфиденциально.

Проведенный анализ норм действующего УПК РФ позволяет установить, что в нем отсутствуют нормы, гарантирующие конфиденциальность информации в досудебных стадиях уголовного процесса. Отсутствие таких положений в УПК РФ и интеграция правовых систем вызывают необходимость обратиться к опыту нормативного регулирования подобных отношений в других странах и в международном праве.

17 декабря 1979 г. Генеральная Ассамблея ООН Резолюцией 34/169 приняла Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, в котором закреплен свод деонтологических правил¹. В ст. 4 указанного Кодекса предусмотрено, что «сведения конфиденциального характера, полученные должностными лицами по поддержанию правопорядка, сохраняются в тайне, если исполнение обязанностей или требования правосудия не требуют иного, любое разглашение такой информации в других целях неправомерно»².

Раздел 7 УПК Армении «Сохранение конфиденциальности и процессуальные сроки» содержит отдельные статьи, посвященные вопросам неприкосновенности частной и семейной жизни (ст. 170), охране государственной тайны (ст. 171), сохранению служебной, коммерческой и иной охраняемой законом тайны (ст. 172)³.

В УПК Казахстана включена ст. 53 «Сохранение конфиденциальности»⁴, в УПК Туркменистана имеется ст. 49 «Сохранение конфиденциальности»⁵.

Среди рассмотренных уголовно-процессуальных законов наиболее регламентированным в этой части является УПК Республики Молдова, содержащий самостоятельную главу «Сохранение конфиденциальности в уголовном судопроизводстве» (ст. 211-214)⁶. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в ней освещен вопрос разглашения сведений об уголовном преследовании лицом, его осуществляющим, и лицом, контролирующим деятельность органа уголовного преследования. Такое разглашение, если это действие повлекло причинение морального или материального ущерба свидетелю, потерпевшему и их представи-

¹ Международные акты о правах человека: сб. док. / сост. В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. М., 2002. С. 181-182.

² URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_conduct.shtml.

³ УПК Армении [Электронный ресурс]: URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#23> (дата обращения 25.04.2015).

⁴ УПК Казахстана [Электронный ресурс]: URL: <http://tengrinews.kz/zakon/docs?ngr=Z970000206> (дата обращения 25.04.2015).

⁵ УПК Туркменистана [Электронный ресурс]: URL: <http://www.turkmenbusiness.org/node/124> (дата обращения 25.04.2015).

⁶ УПК Молдовы [Электронный ресурс]: URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833 (дата обращения 25.04.2015).

телям либо причинило ущерб процессу уголовного преследования, влечет уголовную ответственность, предусмотренную ст. 315 Уголовного кодекса (ч. 3 ст. 212 УПК Молдовы)¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что законодатели бывших республик СССР со схожими правовыми системами идут по пути, направленном на обеспечение конфиденциальности информации в уголовном судопроизводстве.

Считаем, что вопрос сохранения конфиденциальности информации в ходе досудебного производства посредством процессуальной обязанности всех лиц, вовлеченных в уголовный процесс, не разглашать сведения, должен однозначно регулироваться УПК РФ.

Учитывая ценность получаемой информации, в том числе и находящейся в охраняемой федеральным законом тайне, потенциальную возможность причинения вреда от ее разглашения, следует в отдельной статье УПК РФ закрепить обязанность дознавателей, следователей, прокуроров принимать меры по соблюдению ее конфиденциальности.

Принимая во внимание опыт указанных выше стран, представляется, что первым шагом на пути обеспечения конфиденциальности информации должно стать нормативное закрепление в УПК РФ вышеизложенных положений.

Подытоживая изложенное, приходим к выводу о необходимости дополнения УПК РФ статьей 161¹ «Соблюдение конфиденциальности в досудебном производстве», которую предлагаем изложить в следующей редакции:

«1. Лица, участвующие в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении и (или) в ходе предварительного расследования, обязаны соблюдать конфиденциальность информации, доступ к которой ограничен федеральными законами.

Под конфиденциальностью информации понимается обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать ее третьим лицам без согласия обладателя, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ. Обладатель информации – лицо, само-

¹ Там же.

стоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к данной информации.

2. Дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны обеспечивать соблюдение конфиденциальности полученных сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне, включая сведения, охраняемые в порядке статьи 161 УПК РФ, всеми лицами, участвующими в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении и (или) в ходе предварительного расследования. Соблюдение конфиденциальности указанными лицами осуществляется путем правовых, организационных и технических мер, направленных на обеспечение защиты информации от неправомерного доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения, а также от иных неправомерных действий в отношении к информации.

3. Передача информации лицами, осуществляющими уголовно-процессуальную деятельность, не считается нарушением конфиденциальности, если такая информация передается ими уполномоченным органам, должностным лицам уполномоченных органов, иным лицам в пределах их компетенции и в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

4. Порядок сохранения конфиденциальности данных предварительного расследования определяется статьей 161 настоящего Кодекса.

5. Вред, причиненный лицу в результате нарушения вышеуказанных требований статьи, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном действующим законодательством Российской Федерации.»¹.

На основании вышеизложенного установлено, что процессуальные средства охраны тайны в уголовном судопроизводстве в УПК РФ имеются, однако они не могут в полной мере обеспечить конфиденциальность информации и нуждаются в совершенствовании.

¹ См.: Приложение № 1.

ГЛАВА 2. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБРАЩЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ ОГРАНИЧЕННОГО ДОСТУПА В СФЕРЕ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

§ 1. Правовое регулирование отношений, связанных с обращением сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме, в стадии возбуждения уголовного дела

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о правовом регулировании отношений, связанных с обращением сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне, в стадии возбуждения уголовного дела.

В п. 56 ст. 5 УПК РФ под уголовным судопроизводством понимается досудебное и судебное производство по уголовному делу. В свою очередь досудебное производство – уголовное судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу (п. 9 ст. 5 УПК РФ). Судебное производство осуществляется в процессуальной форме судебных заседаний судов первой, второй и надзорной инстанции (п. 50, 51 ст. 5 УПК РФ).

Как известно, каждая стадия имеет определенную специфику познавательной деятельности, круг участников, процессуальных действий, итоговый процессуальный документ, отделяющий от последующих стадий. Основной задачей стадии возбуждения уголовного дела является установление наличия или отсутствия законного повода и основания для начала производства по такому делу.

С момента поступления в органы, уполномоченные возбуждать уголовные дела, сообщений о преступлении (т. е. с момента появления повода) возникает обязанность выполнить действия, направленные на разрешение вопроса о возбуждении дела или об отказе в этом.

В перечень участников уголовного судопроизводства на стадии возбуждения уголовного дела входят органы и должностные лица, рассматривающие сообщения о преступлении. Учитывая публично-правовой характер уголовного судопроизводства, возбуждение уголовного дела для дознавателя, органа дознания, начальника подразделения дознания, следователя, руководителя следственного органа является не только правом, но и обязанностью (ч. 2 ст. 21, ст. 40.1, ч. 1 ст. 144, ч.1 ст. 146 УПК РФ).

Круг участников правоотношений на данной стадии достаточно широк и может включать следующих лиц: заявителя о преступлении (ст. 141, 144 УПК РФ); лицо, явившееся с повинной (ст. 142 УПК РФ); редакцию, главного редактора средства массовой информации (ст. 144 УПК РФ); в случае производства отдельных следственных действий – других участников уголовного судопроизводства: эксперт, специалист, переводчик, понятой (ст. 57-60 УПК РФ).

По информации, размещенной на информационно-правовом портале «Гарант» в сети Интернет, в 2013 г. в России в органы МВД РФ поступило 28387122 сообщений о преступлениях, происшествиях и административных правонарушениях. Этот показатель вырос на 7,6% по сравнению с 2012 годом, что может свидетельствовать как о росте доверия к правоохранительным органам, так и о росте фактических поводов для обращений, либо о снижении показателя укрываемости обращений от учета. Из общего количества поступивших обращений рассмотрено 11671978 заявлений о совершенных преступлениях. По результатам возбуждено лишь 1761545 уголовных дел, по 6703235 заявлениям вынесены постановления об отказе в возбуждении уголовных дел. Оставшиеся 3207198 заявлений переданы в другие органы (по подсудности или территориальности)¹.

Таким образом, за 2013 г. количество возбужденных дел составляет 15% от общего числа поступивших сообщений о преступлениях, из чего следует, что примерно в 85% случаях по результатам проверок сообщений о преступлениях уголовные дела не возбуждались.

¹URL: <http://www.garant.ru/infografika/521220/#ixzz2tlGvZoso>.

Не ставя перед собой цели изучения причин такой статистики, отметим, что именно до момента возбуждения уголовного дела в распоряжение лиц, проводящих проверку сообщений о преступлениях, поступает наибольший массив информации, в том числе, находящейся в охраняемой федеральным законом тайне.

Учитывая изложенное, от следователя, органа дознания, дознавателя при рассмотрении сообщений о преступлении требуется уделять особое внимание вопросам соблюдения предписаний закона, обеспечивающих права и законные интересы лиц для повышения эффективности осуществления уголовно-процессуальной деятельности.

Сложность анализа заключается в отсутствии в открытом доступе статистической информации о количестве возбужденных дел (постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела), в процессе работы по которым следователям, дознавателям требовалось получать информацию, находящуюся в охраняемой федеральным законом тайне.

В то же время не вызывает сомнений, что из имеющегося разнообразия видов охраняемых федеральным законом тайн на стадии возбуждения уголовного дела чаще возникают общественные отношения, затрагивающие тайну частной жизни граждан, а следовательно, именно этот вид тайны является наиболее уязвимым и подвергается риску с точки зрения необоснованного нарушения прав и законных интересов граждан.

Как известно, сообщение о совершённом или готовящемся преступлении может быть получено не только из заявления о преступлении, явки с повинной или объяснения, одним из таких источников являются результаты оперативно-розыскной деятельности, которые в дальнейшем могут быть использованы в доказывании по уголовному делу.

Бесспорно, что материалы проверки заявлений и сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях, собранные на стадии возбуждения уголовного дела, непосредственно затрагивают права и свободы граждан, в том числе право на охрану тайны частной жизни. В соответствии со ст. 123 УПК РФ действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и

суда могут быть обжалованы в установленном уголовно-процессуальным законодательством порядке участниками уголовного судопроизводства, а также иными лицами в той части, в которой проводимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы.

Однако очевидно, для того, чтобы оценить, насколько собранные в ходе проверки заявления или сообщения о преступлении затрагивают интересы, лицо должно иметь возможность ознакомиться с материалами, содержащими сведения о правомерности ограничения его права на охрану тайны частной жизни, иначе ст. 123 УПК РФ является практически неприменимой в стадии возбуждения уголовного дела.

В связи с изложенным полагаем необходимым на законодательном уровне закрепить возможность лица в случае принятия в отношении него решения об отказе в возбуждении уголовного дела ознакомиться с материалами проверки сообщения о преступлении.

Некоторые авторы отмечают, что в настоящее время так называемая доследственная проверка стала по своей сути непроцессуальной формой расследования, а уголовное дело возбуждается лишь после того, как установлена судебная перспектива уголовного дела¹.

По мнению ряда исследователей, предлагающих исключить стадию возбуждения уголовного дела, в момент регистрации сообщения о преступлении органы расследования не должны давать деянию официальную юридическую оценку и выносить какое-либо связанное с этим правоприменительное решение (в духе «постановления о возбуждении уголовного дела»)².

Данную позицию мы не поддерживаем, напротив разделяем точку зрения И. В. Овсянникова, утверждавшего, что предварительная квалификация преступного деяния необходима:

¹ Маслов И. В., Новиков А. М. Нерешенные проблемы стадии возбуждения уголовного дела при рассмотрении сообщений о налоговых преступлениях // Уголовное право. 2011. № 5. С. 85-90.

² Головкин Л. В. Казахстан: десоветизация уголовного процесса. Отказ от стадии возбуждения уголовного дела // Уголовное судопроизводство. 2011. № 4. С. 10-13.

а) для решения вопроса о наличии обязанности осуществления уголовного преследования, так как согласно ч. 1 ст. 21 УПК РФ прокурор, следователь и дознаватель осуществляют уголовное преследование от имени государства не по любым делам, а по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения;

б) для решения вопроса о возможности или невозможности проведения органом дознания тех или иных оперативно-розыскных мероприятий (ст. 8 закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

в) установления пределов дальнейшего познавательного процесса по кругу фактов, пределы ограничения прав и свобод граждан¹.

Решение задачи стадии возбуждения уголовного дела имеет определенные особенности применительно к возникающим общественным отношениям по обращению сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме. Эти особенности непосредственно влияют на реализацию назначения уголовного судопроизводства, на обеспечение и соблюдение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, и, в итоге, на эффективность расследования, рассмотрения, разрешения уголовного дела (в случае его возбуждения). Особенности эти во многом определяются информационным вакуумом, характерным для данной стадии.

Поскольку на этой стадии необходимо установить наличие или отсутствие признаков преступления, законодателем установлен определённый правовой порядок принятия и проверки поступившего сообщения о преступлении. Порядок рассмотрения сообщения о преступлении состоит из действий, обязывающих дознавателя, орган дознания, следователя, руководителя следственного органа принять, проверить сообщение о любом совершённом или готовящемся преступлении, а также в пределах компетенции принять по нему решение в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения (ч. 1 ст. 144 УПК РФ).

¹ Овсянников И. В. Проблемы познания при проверке сообщения о преступлении // Органы предварительного следствия в системе МВД России: история, современность, перспективы: сб. матер. всерос. науч.-практ. конф.: в 2-х ч. М., 2013. Ч. 2. С. 74-78.

Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ в регламентацию стадии возбуждения уголовного дела внесен ряд изменений, затронувших важнейшие институты уголовно-процессуального права. Теперь руководитель следственного органа, начальник органа дознания вправе по мотивированному ходатайству соответственно следователя, дознавателя продлить до 10 суток срок проверки сообщения о преступлении. При необходимости производства документальных проверок, ревизий, судебных экспертиз, исследований документов, предметов, трупов, а также проведения оперативно-розыскных мероприятий руководитель следственного органа по ходатайству следователя, а прокурор по ходатайству дознавателя вправе продлить этот срок до 30 суток с обязательным указанием на конкретные, фактические обстоятельства, послужившие основанием для такого продления (ч. 3 ст. 144 УПК РФ).

Кроме того, в настоящее время лицо, проводящее проверку сообщения о преступлении, имеет право получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов и осуществлять иные процессуальные полномочия. Поэтому информация, с которой приходится следователям, дознавателям работать на стадии возбуждения уголовного дела очень разнообразна и может являться как открытой, т.е. общедоступной, так и закрытой, т.е. ограниченного доступа. Некоторые сведения могут находиться в охраняемой федеральным законом тайне, подобные сведения могут содержаться в частности в документах, базах данных и т.д.

¹ О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В настоящее время законодателем определено, какие проверочные действия может осуществлять следователь. До принятия Федерального закона от 4 марта 2013 г. такого конкретного перечня не было.

Уголовно-процессуальный закон наделил лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальные отношения на начальном этапе судопроизводства, правом защищать свои права и законные интересы. Часть 1.1 ст. 144 УПК РФ устанавливает: лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности. Им обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе не свидетельствовать против себя, своей супруги и близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ, пользоваться услугами адвоката. Однако УПК РФ не содержит определения статуса указанных лиц.

Считаем возможным согласиться с позицией Л. М. Володиной, что устанавливая самостоятельный статус участника процесса, законодатель должен четко регламентировать правовое положение каждого субъекта уголовно-процессуальной деятельности, определяя их права и обязанности. Реальность защиты прав и свобод человека без четкого определения его правового положения в данной ситуации остается под большим сомнением¹.

3. 3. Зинатуллин утверждает, что «гносеологические предпосылки получения в стадии возбуждения уголовного дела достаточных данных процессуальными средствами есть основание рассматривать их как доказательства»².

Некоторые авторы отмечают, что указанные сведения «необходимо оценить по вопросу их достаточности для того, чтобы возникло обоснованное предполо-

¹ Володина Л. М. Проблемы уголовного процесса. М.: Издательская группа «Юрист», 2006. С. 233-241.

² Зинатуллин 3. 3. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск: Издательство Удмуртского университета, 1993. С. 148.

жение о наличии обстоятельств, влекущих за собой возбуждение уголовного дела»¹.

Разделяем точку зрения профессора П. А. Лупинской, согласно которой «любое итоговое решение, завершающее ту или иную процессуальную стадию, может быть принято лишь при наличии совокупности фактических данных, достаточных для ответа на главный вопрос этой стадии. Фактические данные представляют собой основания решения, а их установление происходит путём доказывания»².

В соответствии со ст. 85 УПК РФ доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств.

А. А. Давлетов отмечает, что «право на самостоятельное собирание доказательств участник уголовно-процессуальной деятельности имеет в том случае, если:

а) УПК РФ позволяет ему производить те или иные процессуальные действия, направленные на обнаружение и закрепление информации, сведений о фактах;

б) УПК РФ признаёт результаты данных действий доказательствами по уголовному делу. Если же субъект не имеет таких правомочий, а вынужден обращаться к более полномочному лицу с просьбой превратить имеющуюся у него информацию в полноценные доказательства, то такой субъект не собирает доказательства, а лишь содействует в их собирании»³.

Вместе с тем, В. А. Лазарева утверждает, что из содержания статьи 86 следует: «собирание доказательств осуществляется не только дознавателем, следователем, прокурором и судом, но и подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим,

¹ Арсеньев В. Д. Доказывание фактических обстоятельств дела в советском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Иркутск, 1966. Т. 2. С. 26; Кузнецов Н. П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1983. С. 54.

² Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М.: Юридическая литература, 1976. С. 82.

³ Давлетов А. А. Право защитника собирать доказательства // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 50.

гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями, а также защитником обвиняемого, подозреваемого»¹.

Причём обращается особое внимание на сформулированные полномочия защитника собирать доказательства².

В ч. 1 ст. 86 УПК РФ установлено, что собирание доказательств осуществляется путем производства следственных и иных процессуальных действий.

Проблемные вопросы собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела подвергались неоднократному изучению различными учеными, в их числе: В. Д. Арсеньев, Р. С. Белкин, Н. П. Кузнецов, В. А. Семенцов, С. А. Шейфер.

Традиционно считается, что в стадии возбуждения уголовного дела применимы только те способы пополнения доказательственного материала, которые свободны от принуждения³.

Применительно к теме настоящего исследования представляет научный интерес вопрос правового регулирования появления сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне, на стадии возбуждения уголовного дела.

В этой связи считаем необходимым рассмотреть проблемы осуществления уголовно-процессуальной деятельности при собирании потенциальных доказательств с позиции порядка представления, истребования, изъятия предметов, документов, содержащих сведения об охраняемых законом тайнах, обеспечения охраны прав лиц на сохранение в тайне соответствующих сведений.

¹ Лазарева В. А. Доказательства и доказывание в новом УПК / Материалы Междунар. науч.-практ. конф. М., 2002. С. 84-85.

² Кузнецов Н. П., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы // Российская юстиция. 2002. № 8. С. 32; Карякин Е. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 57-58; Ломакина Е. В. Право защитника на сбор доказательств как реализация принципа состязательности сторон в российском уголовном судопроизводстве // Учёные записки: Сб. науч. тр. юрид. ф-та Оренбургского гос. ун-та. Вып. 1. Оренбург, 2004. С. 138-141; Карагодин В. Н., Шадрин Ю. В. К дискуссии об адвокатском расследовании / Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 2005. С. 409.

³ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти: Волжский университет им. В.Н. Татищева, 1997. С. 52.

С. А. Шейфер справедливо утверждает: «И хотя на этой стадии процесса нет ещё обвиняемого, потерпевшего, защитников и представителей, лица, которые в будущем могут быть таковыми, не должны лишаться возможности защищать свои законные интересы, представляя (при заявлениях, объяснениях, путём личной явки) соответствующие предметы и документы»¹.

Представление доказательств как способ собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела заключается в добровольной передаче лицом предметов или документов, относящихся к исследуемым обстоятельствам и фактам. Здесь нет оснований говорить, что субъект принуждается к определённому поведению, поскольку в основе его поступков лежит осознанная необходимость². Субъект правоотношений действует свободно, добровольно. Как замечает В. А. Пономаренков, «в этом смысле представление объектов - возможных доказательств - создаёт условия для собирания доказательств, но находится за пределами непосредственных границ этого этапа доказывания, являясь как бы извне направленным к следователю, судье (суду) познавательным актом»³.

Представление предметов и документов гражданами, должностными лицами, руководителями юридических лиц, не являющимися участниками уголовного процесса, чаще всего имеет место на стадии возбуждения уголовного дела.

Представление предметов и документов гражданами является проявлением их моральной обязанности и гражданского долга в деле содействия органам уголовного судопроизводства в борьбе с преступностью⁴. Все полученные таким образом документы и вещи могут иметь доказательственное значение, а в отдельных случаях способны содержать и сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне.

¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти: Волжский университет им. В.Н. Татищева, 1997. С. 35.

² Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М.: Наука, 1985. С. 12.

³ Пономаренков В. А. Проблемы представления и использования доказательств в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 12.

⁴ Шейфер С. А. Там же. С. 38.

Следует отметить возможные ситуации, когда гражданами на стадии возбуждения уголовного дела добровольно предоставляются сведения, находящиеся в какой-либо охраняемой законом тайне, и указанные лица:

- являются обладателями информации (лицами, самостоятельно создавшими информацию либо получившими на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к информации, определяемой по каким-либо признакам)¹;

- не являются обладателями информации, например, в случае если лицо решило передать документы, содержащие сведения о частной жизни иного лица без его согласия.

В первом случае у передающего лица имеется право на предоставление такой информации, а во втором – как нам представляется, не имеется, и могут возникнуть трудности при использовании в дальнейшем сведений в качестве доказательств по уголовному делу.

Для примера рассмотрим относительно новое законодательство о врачебной тайне. Сведения о факте обращения гражданина за оказанием медицинской помощи, состоянии его здоровья и диагнозе, иные сведения, полученные при его медицинском обследовании и лечении, находятся во врачебной тайне. Не допускается разглашение сведений, находящихся во врачебной тайне, в том числе после смерти человека, лицами, которым они стали известны при обучении, исполнении трудовых, должностных, служебных и иных обязанностей, за исключением случаев, установленных ч. 3 и 4 ст. 13 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»².

¹Об информации, информационных технологиях и о защите информации[Электронный ресурс]: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ: в ред. федер. закона от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

Эти положения согласуются с Международным кодексом медицинской этики¹, который прямо устанавливает, что «врач должен хранить врачебную тайну даже после смерти своего пациента».

В соответствии с ч. 3 ст. 13 указанного Федерального закона с письменного согласия гражданина или его законного представителя допускается разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, другим гражданам, в том числе должностным лицам, в целях медицинского обследования и лечения пациента, проведения научных исследований, их опубликования в научных изданиях, использования в учебном процессе и в иных целях.

Получается, что сам гражданин – создатель сведений, находящихся во врачебной тайне, может добровольно предоставить их дознавателю, следователю на стадии возбуждения уголовного дела. Если же он не предоставляет добровольно, то эти сведения можно получить от третьих лиц при условии наличия письменного согласия либо самого гражданина, либо его законного представителя.

Часть 4 ст. 13 указанного Федерального закона регламентирует десять случаев предоставления сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина или его законного представителя. Уголовно-процессуальное значение в контексте рассматриваемой проблемы имеют два случая:

1) когда такая информация предоставляется по запросу органов дознания и следствия, суда в связи с проведением расследования или судебным разбирательством, по запросу органов прокуратуры в связи с осуществлением ими прокурорского надзора (п. 3 ч. 4 ст. 13);

2) когда такая информация предоставляется в целях информирования органов внутренних дел о поступлении пациента, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что вред его здоровью причинен в результате противоправных действий (п. 5 ч. 4 ст. 13).

¹ Принят 3-ей Генеральной Ассамблеей Всемирной Медицинской Ассоциации, Лондон, Великобритания, октябрь 1949, дополнен 22-ой Всемирной Медицинской Ассамблеей, Сидней, Австралия, август 1968 и 35-ой Всемирной Медицинской Ассамблеей, Венеция, Италия, октябрь 1983. [Электронный ресурс]: URL: <http://www.med-pravo.ru/Ethics/seventh1.htm> (дата обращения: 14.01.2015).

Таким образом, приходим к выводу, что на стадии возбуждения уголовного дела информация, находящаяся во врачебной тайне, может предоставляться дознавателям, следователям без согласия гражданина или его законного представителя лишь в случае, указанном в п. 5 ч. 4 ст. 13 закона, в остальных случаях – либо ее предоставляет добровольно сам гражданин, либо требуется письменное согласие его либо законного представителя.

В то же время следует учитывать, что действующее уголовно-процессуальное законодательство не содержит ясной и четкой регламентации процессуальной формы представления доказательств на стадии возбуждения уголовного дела, что приводит на практике к сложности их применения.

Вместе с тем, детальная регламентация порядка представления была бы полезна для практических работников. Так, при изучении материалов уголовных дел нередко возникают ситуации, когда не ясно, откуда появилось доказательство, справка или иной документ.

В материалах дела должны содержаться сведения о том, откуда и по чьей воле появилось доказательство (в нашем случае сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме): было ли оно истребовано следователем, дознавателем или представлено по собственной инициативе обладателя.

Это обстоятельство имеет существенное значение для оценки допустимости доказательства, а случаи, когда невозможно установить его происхождение, часто встречаются в практике.

Разделяем точку зрения М. Ю. Терехова, что создаются условия для предотвращения возможности нефиксируемого изъятия предметов и документов «на всякий случай», то есть при отсутствии достаточных оснований. Наконец, удостоверение факта представления предмета или документа будет способствовать предотвращению утраты доказательств, а также послужит гарантией прав и сво-

бод участников процесса, в случае если предметы и документы содержат сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне¹.

Сложность ситуации заключается в том, что согласно ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ сведения, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении, могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст. 75 и ст. 89 УПК РФ. При этом УПК РФ не содержит требований к процессуальному оформлению этих сведений.

В этой связи считаем необходимым усовершенствовать ст. 144 УПК РФ следующим положением:

«1.3. При проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать сведения (предметы, документы), находящиеся в охраняемой законом тайне, от обладателей информации с их согласия. Под обладателем информации понимается лицо, непосредственно создавшее информацию в процессе своей деятельности либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к данной информации.

Представленные сведения (предметы, документы) принимаются и описываются в протоколе в порядке, установленном частью третьей статьи 141 настоящего Кодекса»².

Отдельного рассмотрения заслуживает порядок истребования доказательств в стадии возбуждения уголовного дела. Как и порядок представления доказательств, он не имеет чёткой законодательной регламентации. Указанный пробел стал причиной расширительного толкования процессуального порядка истребования доказательств. При этом на практике составляются протоколы, акты, рапорты, т.е. истребование предметов и документов рассматривается как универсальное средство.

¹ Терехов М. Ю. Получение дознавателями и следователями органов внутренних дел сведений, составляющих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну особенности уголовно-процессуальной формы: дис. канд. ... юрид. наук. М., 2010. С. 104.

² См.: Приложение № 1.

Особенностью истребования доказательств в стадии возбуждения уголовного дела является то, что оно не обеспечивается возможностью принудительного исполнения. Иными словами, должно быть согласие руководителя организации, или должностного лица, либо гражданина, у которых истребуют доказательства. Данное обстоятельство обусловлено тем, что в целях обеспечения порядка уголовного судопроизводства меры процессуального принуждения применяются только к участникам уголовного процесса, которые на стадии возбуждения уголовного дела могут быть еще не определены.

Таким образом, можно прийти к заключению, что поскольку до момента возбуждения уголовного дела характер истребования доказательств не обеспечен принудительной силой государства, запрос об истребовании доказательств, содержащих сведения об охраняемой законом тайне, при отсутствии на это согласия лица (обладателя информации) не обязателен к исполнению. Иными словами, при наличии у лица цели – непредставления истребуемых документов, содержащих сведения, находящиеся в охраняемой законом тайне, такое лицо имеет право отказать от их предоставления.

Действующая редакция ст. 144 УПК РФ выделяет особые разновидности истребования доказательств при проверке сообщения о преступлении:

- 1) истребование результатов документальных проверок или ревизий;
- 2) истребование документов и предметов;
- 3) истребование документов и материалов, имеющихся в распоряжении средства массовой информации, опубликовавшего сообщение о преступлении.

Положения ч. 1 ст. 144 УПК РФ регламентируют «истребование документов и предметов, изъятие их в порядке, установленном УПК РФ».

Однако на практике сотрудники полиции, осуществляющие проверочные действия до возбуждения уголовного дела, требуют сведения, ссылаясь не на ст. 144 УПК РФ, а на п. 4 и 5 ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О полиции»¹, которая по своему характеру является императивной и содержит право полиции запраши-

¹ О полиции: федер. закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

вать и получать на безвозмездной основе по мотивированному запросу от государственных и муниципальных органов, общественных объединений, организаций, должностных лиц и граждан сведения, справки, документы (их копии), иную необходимую информацию в связи с проверкой зарегистрированных в установленном порядке заявлений и сообщений о преступлениях.

Полагаем, что вышеизложенный порядок получения (истребования) полицией информации не соответствует УПК РФ, так как деятельность по поводу установления основания для возбуждения уголовного дела осуществляется фактически вне рамок уголовного процесса.

В этой связи возникает закономерный вопрос: могут ли быть без согласия лица истребованы (изъяты) сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне, до возбуждения уголовного дела? Вышеизложенные положения п. 4 ч. 1 ст. 13 закона «О полиции» содержат оговорку «за исключением случаев, когда федеральным законом установлен специальный порядок получения информации». Однозначного ответа на этот вопрос УПК РФ не содержит.

С одной стороны, законодатель в ч. 3 ст. 183 УПК РФ предусмотрел, что выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, а также вещей, заложенных или сданных на хранение в ломбард, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 УПК РФ. Иными словами, законодатель установил судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия, а следовательно, закрепил повышенные гарантии (наличие уголовного дела и судебное решение) для лиц при получении такого рода информации следователями, дознавателями.

В противном случае сложилась бы ситуация, когда в нарушение установленного законом порядка доступа к информации, ограниченной в обороте (без решения суда, без возбужденного уголовного дела), сведения стали бы доступны лицам, осуществляющим проверку сообщения о преступлении.

Однако в ходе проведенного анализа УПК РФ установлено, что в действующей редакции УПК РФ осмотр места происшествия, документов и предметов может быть произведен до возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 176 УПК РФ). Если для производства такого осмотра требуется продолжительное время или осмотр на месте затруднен, то предметы должны быть изъяты, упакованы, опечатаны, заверены подписью следователя на месте осмотра. Изъятию подлежат только те предметы, которые могут иметь отношение к уголовному делу. При этом в протоколе осмотра по возможности указываются индивидуальные признаки и особенности изымаемых предметов (ч. 3 ст. 177 УПК РФ).

Таким образом, применение вышеуказанных норм УПК РФ на практике может означать фактическую процессуальную возможность следователя (дознвателя) изымать, например, у организации системный блок компьютера, содержащий в том числе сведения, находящиеся в коммерческой тайне, еще до возбуждения уголовного дела.

Следует отметить, что сведения, находящиеся в охраняемой законом тайне, содержащиеся в документах, не подлежат изъятию на стадии возбуждения уголовного дела, так как в силу ч. 3 ст. 177 УПК РФ изымаются только предметы.

Получается, что осмотр документов, предметов, содержащих сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне, и изъятие предметов процессуально возможны, что не совсем согласуется с дополнительными гарантиями такой информации в стадии предварительного расследования.

Статья 177 УПК РФ устанавливает порядок производства осмотра и закрепляет, что осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения. В этой связи возникает вопрос: могут ли на стадии возбуждения уголовного дела следователь, дознаватель провести осмотр нежилого помещения при наличии на это возражений лица?

Ответ на это вопрос может быть дан путем толкования УПК РФ. В ст. 144 УПК РФ нет указания на производство осмотра помещения, не связанного с осмотром места происшествия. Следовательно, в стадии возбуждения уго-

ловного дела просто так осмотр помещения (жилого или нежилого) произведен быть не может.

С другой стороны, в ст. 177 УПК РФ говорится, что до возбуждения уголовного дела может быть проведен осмотр документов. Учитывая, что в УПК РФ нет требований о том, что осмотр документов проводится только при осмотре места происшествия получается, что следователь вправе пройти в любое помещение, в том числе для проведения осмотра документов, содержащих сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме. При этом должен быть составлен протокол осмотра документов, по правилам, установленным УПК РФ.

Отсутствие однозначности в имеющихся положениях УПК РФ в регулировании осмотра документов, предметов, истребования (изъятия) предметов приводит к двоякому пониманию применения изложенных норм права и может быть истолковано правоприменителем как наличие, так и отсутствие процессуальной возможности принудительного изъятия (в ходе осмотра) предметов, содержащих сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне, до возбуждения уголовного дела.

Единственное, что в данной ситуации можно утверждать – на стадии возбуждения уголовного дела права субъектов, являющихся законными обладателями изымаемой информации, содержащей охраняемую законом тайну, не защищены судебным контролем (за исключением осмотра в жилище), как это имеет место быть в случае производства выемки после возбуждения уголовного дела в рамках п. 3 ст. 183 УПК РФ.

Очевидно, что для лиц, у которых в ходе проведения осмотра до возбуждения уголовного дела изымаются предметы, содержание следственных действий (выемка или изъятие) одинаково, указанных лиц волнует законность (основание) проведения данного следственного действия, а также дальнейшая судьба изымаемых предметов с информацией, сохранение ее конфиденциальности.

На наш взгляд, лишение указанных лиц процессуальной возможности обеспечения охраны охраняемой законом тайны в виде судебного контроля на проведение изъятия предметов, содержащих сведения, находящиеся в тайне, нельзя

считать допустимым с точки зрения назначения уголовного судопроизводства и обеспечения защиты личности от необоснованного ограничения прав.

Считаем, что субъективное право на охраняемую законом тайну в стадии возбуждения уголовного дела может быть успешно реализовано только при условии его обеспечения соответствующими уголовно-процессуальными средствами:

- судебный порядок получения разрешения на осмотр и изъятие предметов и документов, содержащих сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне;

- обязанность лиц, проводящих проверку сообщения о преступлении, обеспечить конфиденциальность сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне.

Подводя итог вышеизложенному, выделим особенности правоотношений на стадии возбуждения уголовного дела, связанных с обращением сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме:

1) в качестве субъектов представления таких сведений здесь могут выступать любые граждане и организации;

2) в УПК РФ отсутствует специальная процедура (форма) представления предметов и документов;

3) предметы и документы, содержащие сведения об охраняемой законом тайне, могут быть представлены:

- в устной или письменной форме заявления о преступлении (ст. 141 УПК РФ);

- в устной или письменной форме заявления о явке с повинной (ст. 142 УПК РФ);

- при получении объяснений от граждан с их согласия;

- в результате получения результатов оперативно-розыскной, административной или иной проверочной деятельности;

4) истребование доказательств не может носить принудительного характера и осуществляется с согласия на это лица;

5) порядок осмотра предметов, документов, содержащих сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне, их изъятие должны четко регулироваться нормами УПК РФ;

б) сведения, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении, подлежат правовой охране в порядке ст. 161 УПК РФ.

§ 2. Получение некоторых сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме, лицами, проводящими оперативно-розыскные мероприятия по поручению следователей

В процессе изучения института тайны нельзя не затронуть такую сферу, как оперативно-розыскная деятельность, осуществляемую не только вне рамок, но и в ходе уголовного судопроизводства.

Очевидно, что, несмотря на собственное правовое регулирование, оперативно-розыскная и уголовно-процессуальная виды деятельности тесно связаны между собой, что предопределено необходимостью наиболее эффективного сочетания сил и средств правоохранительных органов для раскрытия и расследования совершенных преступлений. Взаимодействие следователя и оперативного работника можно рассматривать как неразрывный процесс на протяжении всего досудебного производства.

Конституционный Суд Российской Федерации указал, что результаты оперативно-розыскных мероприятий (далее по тексту - ОРМ) являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее по тексту - Закон об ОРД)¹ могут стать доказа-

¹ Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс]: федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ: в ред. федер. закона от 21 декабря 2013 г. № 369-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тельствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т.е. так, как это предписывается ст. 49 (ч. 1) 50 (ч. 2) Конституции РФ¹.

Результаты оперативно-розыскной деятельности – информация, зафиксированная в порядке, определяемом ведомственными инструкциями органов, сотрудники которых вправе осуществлять ОРМ. Задача следователя в этой связи состоит в том, чтобы на базе данной информации или с ее помощью сформировать доказательства, указанные в ст. 74 УПК РФ.

5 декабря 2013 г. в Министерстве юстиции РФ зарегистрирована «Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» № 30544, определяющая порядок представления оперативными подразделениями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд, при наличии в них достаточных данных, указывающих на признаки преступления, а также выполнения поручения дознавателя, органа дознания, следователя, судебного решения о проведении ОРМ по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлениях, находящимся в их производстве.

Следует обратить внимание, что инструкция содержит указание на порядок представления результатов ОРД в порядке исполнения требования суда (судьи) о представлении документов по находящейся у него на рассмотрении жалобе лица, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке и которое располагает сведениями о проведении в отношении него ОРМ и полагает, что при этом были нарушены его права, о непредставлении или представлении не в полном объеме органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведений о полученной об этом лице информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ракова Евгения Николаевича на нарушение его конституционных прав частями 3 и 5 статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», ч. 3 ст. 56 и ч. 2 ст. 79 УПК РФ [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2012 г. № 1738-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

разглашения государственной тайны¹. В ранее действовавшей Инструкции это указание отсутствовало².

Оперативно-розыскное сопровождение уголовных дел представляет научный интерес с позиций исследования правового регулирования получения сведений, находящихся в тайне частной жизни, при производстве ОРМ по поручению следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания.

Право граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну закреплено в ч. 1 ст. 23 Конституции РФ и конкретизировано в ч. 1 ст. 24 Конституции РФ, предусматривающей запрет на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия.

Оперативно-розыскная деятельность по своему характеру, целям и способам их достижения не может не ограничивать тех или иных конституционных прав граждан. Возможность подобного ограничения предусмотрена в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, в соответствии с которой права и свободы граждан могут быть ограничены федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо для защиты законных интересов других лиц.

Из имеющегося разнообразия видов охраняемых законом тайн чаще всего оперативно-розыскная деятельность затрагивает неприкосновенность частной жизни граждан, личную, семейную тайну, а следовательно, именно эти виды прав являются наиболее уязвимыми и подвергаются риску с точки зрения их незаконного нарушения.

¹ Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд: приказ МВД России, Министерства обороны РФ, ФСБ России, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службой РФ по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета РФ от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 // Российская газета. 2013. 13 декабря.

² Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд: приказ МВД России, Министерства обороны РФ, ФСБ России, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службой РФ по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета РФ от 17 апреля 2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147 // Российская газета. 2007. 16 мая.

Право органов, осуществляющих ОРД, на сбор сведений, затрагивающих неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, логично следует из содержания ч. 8 ст. 5 Закона об ОРД, в которой устанавливается запрет на разглашение таких сведений.

Рассмотрим понятия «частная жизнь», «личная и семейная тайна» более подробно. До недавнего времени в законодательстве РФ сущность этих понятий не раскрывалась.

С 1 октября 2013 г. вступили в силу положения ст. 152.2 Гражданского кодекса РФ, регламентирующие охрану частной жизни гражданина.

В соответствии с п. 1 указанной статьи «если иное прямо не предусмотрено законом, не допускаются без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни, в частности сведений о его происхождении, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни»¹.

В этой связи один из основных вопросов, который и ранее возникал перед правоприменителем, заключается в раскрытии содержания понятия «частная жизнь». Вышеуказанные нововведения расшифровывают, что к информации о частной жизни относятся, в частности, сведения о происхождении гражданина, о месте его пребывания или жительства, о личной и семейной жизни.

Таким образом, законодателем вся личная и семейная жизнь (а не только «личная и семейная тайны») включена в понятие «частная жизнь». Однако следует признать, что приведенное в ГК РФ определение все же не устанавливает четких правовых границ этого понятия, поскольку, не дает ответы на принципиальные для уголовно-процессуальной науки и практики вопросы: что включать в понятия «личная и семейная жизнь», кто определяет границы частной жизни гражданина — он сам либо такие границы определены объективно (например, сведения

¹ О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 27. Ст. 3434.

об окончании высшего учебного заведения относятся к частной жизни гражданина или нет?).

Более того, представляется, что слово «в частности», употребляемое в ст. 152.2 ГК РФ, свидетельствует об открытости перечня таких сведений, т. е. статья содержит только некоторые элементы частной жизни.

Конституционный Суд РФ в определении от 9 июня 2005 г. №248-О указал, что в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит непротивоправный характер¹. Кроме того, правовая позиция Конституционного Суда РФ по данному вопросу ярко выражена и в определении от 28 июня 2012 г. № 1253-О: «лишь само лицо вправе определить, какие именно сведения, имеющие отношение к его частной жизни, должны оставаться в тайне»².

В этой связи представляет научный интерес и позиция Европейского суда по правам человека, изложенная им в решении от 8 июля 2004 г., согласно которой понятие частной жизни включает и элементы, относящиеся к индивидуальности лица, такие как имя лица или его изображение³.

Тем не менее считаем, что на законодательном уровне необходимо раскрыть понятие частной жизни, определить принципы, критерии и процедуры отнесения сведений к информации о частной жизни либо очертить круг сведений, которые не могут быть отнесены к информации о частной жизни гражданина.

Законодатель в ч. 3 ст. 7 Закона об ОРД четко определил, что одним из ос-

¹Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 № 248-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Супруна Михаила Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 137 Уголовного кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 № 1253-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Валентина Подольская против Российской Федерации: решение ЕСПЧ от 08.07.2004 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 3. С. 33–37.

нований для проведения ОРМ является поручение следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении, находящимся в их производстве.

Сведения, находящиеся в тайне частной жизни, могут быть получены в результате проведения таких ОРМ, как опрос, наведение справок, исследование предметов и документов, наблюдение, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, оперативное внедрение.

М. Е. Гуцев, А. М. Шувалова также занимаются изучением процессуальных полномочий органов, осуществляющих ОРД¹.

Согласно положениям ст. 8 Закона об ОРД проведение ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, лицу, осуществляющему ОРМ, допускается на основании судебного решения и при наличии информации:

1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.
2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.
3. О событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

¹ Гуцев М. Е., Шувалова А. М. К вопросу о процессуальных полномочиях органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2015. № 2.С. 84-87.

Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях.

Таким образом, законодатель определяет, что на основании судебного решения и при наличии указанной выше информации могут быть ограничены конституционные права:

- на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи;
- на неприкосновенность жилища.

Изложенные обстоятельства приводят к выводу, что для ограничения иных конституционных прав граждан (личную и семейную тайну, неприкосновенность частной жизни), непосредственно не связанного с необходимостью проникновения в жилище, контролем сообщений, судебного санкционирования не требуется. Подобная ситуация может возникнуть, например, в ходе проведения таких распространенных ОРМ, как опрос, наведение справок, оперативный эксперимент.

В этой связи практической пользой для правоприменителей обладает позиция Европейского суда по правам человека по делу «Быков против России», когда фиксация в ходе оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» разговора проверяемого лица при помощи скрытно установленного микрофона и радиопередатчика без судебного решения была признана незаконной, как «вмешательство в право заявителя на уважение его личной жизни... с учетом природы и степени вмешательства практически идентичное прослушиванию телефонных переговоров»¹.

Специфика оперативно-розыскной деятельности, носящей зачастую конспиративный характер, такова, что лицо, в отношении которого проводятся ОРМ, может и не знать об их проведении, более того при грамотной организации прове-

¹ Справка Ставропольского краевого суда по результатам обобщения позиций ЕСПЧ и КС РФ по вопросам применения закона об ОРД и использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовным делам [Электронный ресурс] // URL: www.stavsud.ru/dokumenty-suda/obzory-sudebnoj-praktiki/ (дата обращения: 06.06.2013).

дения оно и не должно об этом знать, поскольку предполагается безусловное сохранение в тайне от проверяемого субъекта действий оперативных сотрудников. А, следовательно, у лиц отсутствует возможность оценить законность и обоснованность ограничения их конституционных прав.

Следует отметить, что именно негласный характер ОРМ, проводимых оперативными подразделениями различных ведомств, вызывает недовольство со стороны общественности.

В этой связи появляются вопросы, как установить законность заведения дела оперативного учета и наличие достаточных оснований для ограничения конституционных прав граждан, а также как обеспечить их право на доступ к правосудию? Лицо, в отношении которого проводилась разработка, не знает и не может знать о проведении в отношении него ОРМ и как следствие, не может обжаловать в суде действия оперативного подразделения.

Часть 3 ст. 5 Закона об ОРД предусматривает право лица, полагающего, что действиями органов, осуществляющих ОРД, были нарушены его права и свободы, обжаловать эти действия в вышестоящий оперативно-розыскной орган, прокурору или в суд. Однако чтобы реализовать это право, гражданину нужно, как отмечалось выше, знать о том, что в отношении него осуществляются (осуществлялись) ОРМ.

В открытом доступе отсутствует статистика о нарушениях, возникающих в процессе проведения ОРМ в РФ. Отдельные обзорные моменты освещаются в юридической литературе. Так в статье В. Попова, осуществлявшем прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью органов внутренних дел, указывается: «Анализ материалов прокурорских проверок свидетельствует о том, что не всегда своевременно заводятся дела оперативного учета, в том числе по тяжким преступлениям, а в некоторых случаях такие дела вообще не заводятся. Нередки факты необоснованного заведения дел оперативного учета, влекущие не только

напрасную трату сил и средств оперативных служб, но и создающие реальные условия для нарушения законных прав и интересов граждан»¹.

В этой связи научный интерес представляет информация, изложенная в справке Саратовского областного суда о результатах обобщения практики рассмотрения судами дел и материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ. В 2009 г. судами области рассмотрено всего 6 021 материал об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ, из них до возбуждения уголовного дела по ходатайствам уполномоченных должностных лиц органов ОРД – 2 660 материалов; в рамках возбужденных уголовных дел по ходатайствам следователей – 3361 материал. При этом 97,3% от общего числа ходатайств судами удовлетворены, 98,6% из которых – материалы об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а 1,4% – материалы об ограничении права на неприкосновенность жилища².

Таким образом, можно сделать вывод, что почти всегда подобные ходатайства судами удовлетворяются.

Вместе с тем нельзя не отметить указанную в вышеупомянутой справке информацию об удовлетворении судьей Заводского районного суда г. Саратова ходатайства следователя о производстве контроля технических каналов связи всех входящих и исходящих вызовов абонентов нескольких сотовых компаний, выходявших в эфир в конкретное время (в течение одного часа) в конкретном месте. В данном случае суд удовлетворил ходатайство в отношении неограниченного круга лиц в нарушение п. 3 ч. 3 ст. 186 УПК РФ, обязывающего

¹ Валерий Попов. Некоторые аспекты практики прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью органов внутренних дел [Электронный ресурс]//Интернет-журнал Ассоциации юристов Приморья 8 сентября 2004 г. URL: http://law.vl.ru/analit/all_exec.php?pub=839&sec=2&sec_name=%CD%E0%E4%E7%E0&pub_name=%CD%E5%EA%E0%E2%E0%FB%E5+%E0%F1%EF%E5%EA%F2%FB+%EF%F0%E0%EA%F2%E8%EA%E8+%EF%F0%E0(дата обращения: 25.08.2013).

² Справка о результатах обобщения практики рассмотрения судами Саратовской области дел и материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ за 2009 год. [Электронный ресурс]. URL: <http://mognovse.ru/thu-spravka-o-rezuletoatah-obobsheniya-praktiki-rassmotreniya-s.html> (дата обращения: 08.12.2014).

указывать фамилию, имя, отчество лица, чьи телефонные переговоры подлежат контролю и записи.

Представляет интерес и другой пример, когда постановлением судьи Петропавловск-Камчатского городского округа от 7 октября 2010 г., оставленным без изменения Камчатским краевым судом, следователю отказано в разрешении получения данных, на чье имя зарегистрированы конкретные абонентские номера, в установлении иных телефонных номеров Е. О. Шейко и Ю. Г. Лебедева на территории Камчатского края, в получении сведений о телефонных переговорах с данными номеров. Суд пришел к выводу о необходимости отказа в получении всей требуемой информации, поскольку следователем к моменту рассмотрения ходатайства не установлено лицо, которому принадлежат перечисленные номера телефонов. Суд указал, что сведения о том, на чье имя зарегистрированы абонентские номера, о наличии телефонных номеров у конкретных лиц могут быть предоставлены операторами связи по письменным запросам, как самого следователя, так и органов, осуществляющих ОРД, без получения судебного решения, что не противоречит п. 24.1 ст. 5, ст. 186.1 УПК РФ, предусматривающих необходимость судебного разрешения только на получение сведений, устанавливаемых при исследовании входящих и исходящих сигналов соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи¹.

При этом возникает закономерный практический вопрос, к компетенции какого суда относится рассмотрение вопроса о даче разрешения, например, на прослушивание телефонных переговоров?

Для получения ответа на вышеизложенный вопрос необходимо обратиться к постановлению Конституционного Суда РФ, представляющему бесспорный научный интерес и расширяющему территориальные возможности (территориальную подсудность) органов, осуществляющих ОРД, для получения судебного разреше-

¹ Кассационное определение Камчатского краевого суда от 2 ноября 2010 г. по делу № 22-918/2010 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Судебные и нормативные акты РФ». URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Z71k8FBPInmN/> (дата обращения: 15.05.2015).

ния на проведение мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан¹.

Конституционно-правовой смысл ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД, выявленный в данном постановлении, является общеобязательным, что исключает любое иное толкование в правоприменительной практике.

Одновременно заслуживает внимания особое мнение судьи Конституционного Суда РФ М. И. Клеандрова, который пришел к выводу, что «решение Конституционного Суда РФ по данному делу должно было быть концептуально и идеологически иным. Нельзя ставить превыше всего (главное – превыше конституционно-защищаемых статьями 23 (часть 2) и 47 (часть 1) Конституции РФ ценностей) потребность органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в создании доказательственной базы совершаемого судьей преступления»².

Согласно ст. 9 Закона об ОРД материалы об ограничении вышеназванных конституционных прав граждан рассматривает, как правило, суд по месту проведения ОРМ или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении.

Правовым фундаментом для появления двух противоположных правовых точек зрения послужило толкование Конституционным Судом РФ и судьей М. И. Клеандровым оговорки «как правило», указанной в ч. 1 ст. 9 Закона об ОРД.

В судебном постановлении указано: «Оговорка «как правило» предполагает, таким образом, возможность исключения из общего порядка определения под-

¹ По делу о проверке конституционности положений п. 7 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в РФ» и ч. 1 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И. В. Аносова [Электронный ресурс]: постановление Конституционного Суда РФ от 9 июня 2011 г. № 12-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Клеандров М. И. Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности положений п. 7 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в РФ» и ч. 1 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И. В. Аносова [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

судности, предусмотренного данной нормой» (т.е. «правило» относится к обоим адресатам, а исключения из «правила» находятся за пределами обоих адресатов)¹.

Однако судья М. И. Клеандров отметил следующее: «Указание «как правило» с очевидностью относится к первому адресату – суду «по месту проведения таких мероприятий»; соответственно, исключение из этого правила относится к суду «или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении». Иное толкование означало бы, что федеральный законодатель установил правило для двух судов и исключение из правил – для трех тысяч с лишним иных районных (городских) судов системы судов общей юрисдикции, осуществляющих правосудие в нашей стране. Российское процессуальное законодательство «знает» альтернативную, договорную и т.д. подсудность, т.е. предусматривает два, в редких случаях – три варианта суда, которые могут рассматривать конкретное дело, по принципу «или-или», но, безусловно, не предусматривает возможности рассмотрения дела по этому принципу восьмьюдесятью с лишним судами субъектов Российской Федерации (в отношении судей) и более чем тремя тысячами районных (городских) судов (в отношении лиц, не наделенных иммунитетом) – ни при каких условиях, обстоятельствах и пр².

Однако как отмечалось выше, любое иное толкование, чем установил Конституционный Суд РФ, не допускается в правоприменительной практике.

В результате получается, что разрешение на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, может дать любой суд.

Очевидно, что в ходе досудебного производства конституционные права граждан подвергаются гораздо более серьезной опасности быть нарушенными

¹ По делу о проверке конституционности положений п. 7 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в РФ» и ч. 1 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И. В. Аносова [Электронный ресурс]: постановление Конституционного Суда РФ от 9 июня 2011 г. № 12-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Клеандров М. И. Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности положений п. 7 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в РФ» и ч. 1 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И. В. Аносова [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вследствие особенностей процедурного характера, чем в процессе, например, судебного разбирательства, что ставит задачу обеспечения их надлежащей охраны на первостепенный уровень.

В данном исследовании следует отметить точку зрения, что проблема якобы существующего противоречия между социальной обусловленностью ОРД, с одной стороны, и нравственными принципами, нарушением прав и свобод граждан, с другой стороны, создается искусственно либо в силу непонимания назначения, сущности и необходимости ОРД, либо умышленно с тем, чтобы ее разрушить, запретить¹.

Полагаем, что истина, как всегда, посередине: правовое регулирование в уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности должно строиться таким образом, чтобы, с одной стороны, оно не препятствовало борьбе с преступностью, а с другой стороны, не допускало незаконного и необоснованного ограничения конституционных прав человека и гражданина. Всякое вмешательство здесь должно быть строго выборочным, не может носить всеобщий характер, подвергая сомнению всякое лицо и подозревая его в причастности к преступлению. Такое вмешательство должно быть достаточно обоснованным как в данных конкретных обстоятельствах, так и в отношении конкретного индивида, при ограничении степени усмотрения должностного лица и при наличии реального вневедомственного, в том числе судебного контроля за обоснованностью этих мер².

Подводя итог, выделим главное:

1) законодатель определяет, что на основании судебного решения при производстве ОРД могут быть ограничены конституционные права граждан:

- на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи;

¹ Горяинов К. К. Некоторые направления развития оперативно-розыскной деятельности в УИС // Оперативник (сыщик). 2006. № 1. С. 16.

² Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононова по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. по жалобе И. Г. Черновой [Электронный ресурс]. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/1251540/1251540-002.htm> (дата обращения: 20.12.2014).

- на неприкосновенность жилища;

2) для ограничения иных конституционных прав граждан (личную и семейную тайну, неприкосновенность частной жизни), непосредственно не связанного с необходимостью проникновения в жилище, контролем сообщений, судебного решения не требуется.

§ 3. Уголовно-процессуальные возможности допуска подозреваемого, обвиняемого, их защитника к сведениям, находящимся в тайне предварительного расследования

Недопустимость разглашения данных предварительного расследования предусмотрена ч. 1 ст. 161 УПК РФ. Однако законодателем до настоящего времени не раскрыто содержание понятия «данные предварительного расследования».

А. Е. Маслов, изучая институт следственной тайны, понимал под ней охраняемую уголовно-процессуальным и уголовным законом информацию (сведения), отражающую интересы расследования по уголовному делу, конфиденциальность которой определяется следователем (дознавателем) и защищается в целях устранения реальной или потенциальной опасности причинения ущерба указанным интересам¹.

Часть 3 статьи 161 УПК РФ устанавливает, что данные предварительного расследования могут быть преданы гласности лишь с разрешения следователя, дознавателя и только в том объеме, в каком ими будет признано это допустимым, если разглашение не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия, а также таких данных о несовершеннолетнем по-

¹ Маслов А. Е. Следственная тайна как средство преодоления противодействия расследования: дис. ...канд. юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 15.

терпевшем, не достигшим возраста 14 лет, без согласия его законного представителя не допускается.

Анализ указанной нормы позволяет сделать вывод о ее нечетком изложении. Так, непонятно, в каких случаях следователь или дознаватель отбирает у участников уголовного судопроизводства подписку о недопустимости разглашения, отбирание данной подписки является правом или обязанностью следователя (дознателя)?

Поскольку в уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует конкретный перечень сведений, которые не подлежат разглашению, можно прийти к заключению, что следователь (дознатель) по своему убеждению определяет объем таких сведений и решает, когда брать подписку о недопустимости разглашения данных предварительного расследования, а когда нет.

В результате изучения норм УПК РФ, регламентирующих процессуальный статус участников уголовного судопроизводства, можно назвать лиц, у которых следователь (дознатель) вправе отобрать подписку о недопустимости разглашения данных предварительного расследования: потерпевший (п. 3 ч. 5 ст. 42 УПК РФ, ч. 7 ст. 42 УПК РФ), гражданский истец (ч. 6 ст. 44 УПК РФ), законные представители и представители потерпевшего и гражданского истца (ч. 3 ст. 45 УПК РФ), защитник (ч. 3 ст. 53 УПК РФ), гражданский ответчик (п. 2 ч. 3 ст. 54 УПК РФ), представитель гражданского ответчика (ч. 2 ст. 55 УПК РФ), свидетель (п. 3 ч. 6 ст. 56 УПК РФ, ч. 9 ст. 56 УПК РФ), эксперт (п. 5 ч. 4 ст. 57 УПК РФ, ч. 6 ст. 57 УПК РФ), специалист (ч. 4 ст. 58 УПК РФ), переводчик (п. 2 ч. 4, ч. 5 ст. 59 УПК РФ), понятой (ч. 4 ст. 60 УПК РФ). Кроме того, в соответствии с ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ участники проверки сообщения о преступлении могут быть также предупреждены о неразглашении данных досудебного производства.

Обусловлено это тем, что сведения, которыми располагает следствие (дознание) по конкретному уголовному делу, объективно представляют интерес для лиц, целью которых является оказание противодействия расследованию.

Изучив положения УПК РФ, определения Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ, можно сделать вывод, что прямое

указание закона об отображении подписки о неразглашении имеется в п. 5 ст. 49 УПК РФ, согласно которому у защитника берется указанная подписка в случае, если он участвует в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, находящиеся в государственной тайне, и не имеет соответствующего к ним допуска.

Сведениями, составляющими государственную тайну, согласно закона «О государственной тайне» являются, например, сведения в области оперативно-розыскной деятельности, в частности о силах, средствах, об источниках, о методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности, а также данные о финансировании этой деятельности, если эти данные раскрывают перечисленные сведения, о лицах, сотрудничающих или сотрудничавших на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность¹.

Однако не все участники уголовного процесса осведомлены, что вышеуказанная информация находится в государственной тайне (а именно такие документально оформленные сведения иногда подшиваются в уголовное дело), и, следовательно, в случае отсутствия у защитника соответствующего допуска следователи (дознаватели) обязаны взять с него подписку о неразглашении.

Другие случаи четкого закрепления в законе оснований для отображения подписки о недопустимости разглашения данных предварительного расследования отсутствуют, что зачастую приводит к прямому неисполнению требований ч. 3 ст. 161 УПК РФ, предусматривающей, что разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия не допускается. Дело в том, что процессуальным средством обеспечения соблюдения права на частную жизнь либо иную охраняемую законом тайну является подписка о неразглашении, при отсутствии которой привлечь к уголовной ответственности лицо не представляется возможным. В этом случае конституционные права граждан, предусмотренные ч. 1 ст. 23 Конституции РФ (каждый имеет право на неприкос-

¹ О государственной тайне: закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1: в ред. федер. закона от 21 декабря 2013 г. № 377-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 2013. № 51. Ст. 6697.

новенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени), нарушаются и остаются незащищенными.

Примером изложенной ситуации служит кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 20 октября 2010 г., которым оставлено без изменения постановление Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 16 сентября 2010 г. по жалобе заявителя Федорова. Суть дела заключается в том, что Федоров обратился к следователю с ходатайством, в котором, ссылаясь на ст. 161 УПК РФ, просил взять у участников уголовного судопроизводства подписку о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения ставших им известными данных предварительного расследования, в частности, данных о его состоянии здоровья и имеющегося у него заболевания ВИЧ-инфекцией, с предупреждением этих лиц об уголовной ответственности в соответствии со ст. 310 УК РФ. Как указано в кассационном определении, «заявитель поясняет, что в материалах расследуемого в отношении него уголовного дела имеются сведения о наличии у него, Федорова, заболевания ВИЧ-инфекцией, указанная информация может стать известной участникам уголовного судопроизводства, а большая часть из них проживают в том же поселке, где живет его, Федорова, супруга с детьми, и до ареста проживал он сам»¹.

Отказывая в удовлетворении жалобы, суд указал, что разглашение сведений о состоянии здоровья обвиняемого не подпадает под действие ст. 310 УК РФ, по которой Федоров просит следователя предупредить участников уголовного судопроизводства, так как объектом данного состава являются интересы правосудия и предварительного расследования.

Таким образом, до того момента, как в УПК РФ появится перечень сведений, в отношении которых следователи должны брать подписку о неразглашении, соблюдение в каждом случае конституционных прав участников уголовного производства будет зависеть от их усмотрения.

¹ Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 20 октября 2010 г. по делу № 22-13679/2010 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Наряду с вышеизложенным, практический интерес представляет вопрос о возможности отобрания подписки о неразглашении данных предварительного расследования от подозреваемого и обвиняемого. В юридической литературе существуют различные, зачастую противоположные, мнения по данному поводу.

М. Ю. Терехов считает: «Действительно, ч. 2 ст. 161 УПК РФ не предусматривает список участников уголовного судопроизводства, у которых необходимо отбирать подписку о неразглашении данных предварительного расследования с предупреждением об уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ, но и не запрещает следователю или дознавателю предупреждать подозреваемого и обвиняемого об ответственности за разглашение таких данных. Поскольку ч. 2 ст. 161 УПК РФ дает право следователю или дознавателю отбирать подписку о неразглашении у участников уголовного судопроизводства, а подозреваемый и обвиняемый являются таковыми, то следовательно, с них может быть взята подписка о неразглашении»¹.

А. Е. Маслов считает, что у данных участников уголовного судопроизводства подписка о неразглашении данных предварительного расследования не может быть отобрана, так как их процессуальный интерес в большинстве случаев не совпадает с интересом органов расследования, более того, эти лица являются организаторами противодействия расследования. Поэтому неправомерно понуждать указанные процессуальные фигуры к «работе» на интересы противодействующей стороны за счет ущемления своих законных интересов, прежде всего реализации права на защиту².

А. Б. Соловьев, М. Е. Токарев, Н. А. Власова также полагают, что следователь или дознаватель не вправе предупредить обвиняемого и подозреваемого о недопустимости разглашения данных предварительного расследования в виду того, что данное положение не основано на законе³.

¹ Терехов М. Ю. Там же. С. 132.

² Маслов А. Е. Следственная тайна как средство преодоления противодействия расследования: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 78.

³ Соловьев А.Б., Токарев М.Е., Власова Н.А. Общие условия предварительного расследования. Монография. М.: издательство Юрлитинформ, 2005. С. 117-118.

Изучив научную литературу и руководствуясь правовой позицией Конституционного Суда РФ, выраженной в определении от 21 декабря 2004 г. № 467-О «По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», приходим к выводу, что на подозреваемого и обвиняемого не может быть возложена обязанность не разглашать без соответствующего разрешения ставшие им известными данные предварительного расследования. Указанный вывод подтверждается изученной правоприменительной практикой.

Так, Главное управление МВД по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области, рассмотрев жалобу (вх. № С-17 от 22 января 2013 г.) на действия следователя Горшкова по отобранию у обвиняемого Карпенко подписки о неразглашении данных предварительного следствия, признало ее обоснованной в части, касающейся несоответствия действий следователя определению Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г.¹.

С учетом изложенного считаем необходимым внести изменение в ч. 2 ст. 161 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции: «Следователь или дознаватель предупреждает лиц, участвующих в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении и (или) в ходе предварительного расследования, за исключением подозреваемого и обвиняемого, о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения ставших им известными данных предварительного расследования, о чем у них берется подписка с предупреждением об ответственности в соответствии со статьей 310 Уголовного кодекса Российской Федерации».

Отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве конкретного перечня «данных предварительного расследования», не подлежащих разглашению, позволяет выявить еще одну проблему правоприменения: широкое толкование практическими работниками термина приводит к неполучению информации по-

¹ Карпенко В. А. [Электронный ресурс]: Хроники конфликта. URL: <http://ripdev.com/all/razglashat-mozhno/> (дата обращения: 20.02.2013).

дозреваемыми, обвиняемыми, их защитниками, имеющими право на ознакомление.

На наш взгляд, к такой информации относятся:

а) материалы, послужившие поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляемые в суд в случае подачи жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ на незаконное возбуждение уголовного дела. В соответствии с пп. 12, 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ» при рассмотрении доводов жалобы на постановление о возбуждении уголовного дела судье следует проверять, соблюден ли порядок вынесения данного решения, обладало ли должностное лицо, принявшее соответствующее решение, необходимыми полномочиями, имеются ли поводы и основания к возбуждению уголовного дела, нет ли обстоятельств, исключающих производство по делу. Лица, участвующие в судебном заседании, вправе знакомиться с материалами производства по жалобе, а также представлять в суд дополнительные материалы, имеющие отношение к жалобе¹;

б) решения органов предварительного расследования:

- о возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК РФ);
- о производстве обыска (выемки) (ч. 4 ст. 182 УПК РФ);
- об избрании меры пресечения (ч. 2 ст. 101 УПК РФ);
- об иных мерах процессуального принуждения (ст. 111 УПК РФ);
- о привлечении в качестве обвиняемого (ч. 8 ст. 172 УПК РФ);
- о получении образцов (ст. 202 УПК РФ);
- об освидетельствовании (ст. 179 УПК РФ);

в) согласно ч. 8 ст. 162 УПК РФ следователь в письменном виде уведомляет обвиняемого и его защитника, а также потерпевшего и его представителя о продлении срока предварительного следствия. Определением Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2003 г. № 429-О обвиняемым позволено знакомиться с по-

¹ О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

становлением о продлении срока предварительного расследования: «Положения ст. 47, 53, ч. 8 ст. 162, ч. 1 ст. 195 УПК РФ – по их конституционно-правовому смыслу – не препятствуют обвиняемым, права которых затрагиваются решениями органов предварительного следствия о продлении сроков предварительного расследования и о назначении судебной экспертизы, и их защитникам в ознакомлении с таким решениями, а также не исключают необходимость представления названным участникам судопроизводства данных об обстоятельствах, значимых для обжалования этих решений»¹;

г) протокол задержания, протоколы следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иные документы, которые предъявлены либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому (п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ);

д) постановления о назначении судебных экспертиз и заключения экспертиз, протокол допроса эксперта, с которыми обвиняемый имеет право знакомиться (ч. 3 ст. 195 УПК РФ, ст. 198 УПК РФ, ст. 205, 206 УПК РФ). В соответствии с п. 11 ч. 4 ст. 47 УПК РФ обвиняемый вправе знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, ставить вопросы эксперту и знакомиться с заключением эксперта;

е) материалы, представляемые в суд следователем и прокурором при рассмотрении вопросов о заключении под стражу и продлении сроков содержания обвиняемого под стражей (отстранении от должности). Согласно определению Конституционного Суда РФ от 12 мая 2003 г. № 173-О положения п. 12 ч. 4 ст. 47 УПК РФ и п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК РФ не препятствуют обвиняемым, права и свободы затрагиваются судебными решениями об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей, и их за-

¹По жалобе граждан Березовского Б. А., Дубова Ю. А., Патаркацишвили А. Ш. на нарушения их конституционных прав положениями статей 47, 53, 162 и 195 УПК РФ [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2003 г. № 429-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

щитникам в ознакомлении с материалами, на основании которых принимаются эти решения¹.

В силу п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм УПК РФ» к ходатайству об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 3 ст. 108 УПК РФ) следует прилагать копии постановлений о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого, копии протоколов задержания, допросов подозреваемого, обвиняемого, а также имеющиеся в деле доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости, данные о возможности лица скрыться от следствия, об угрозах в адрес потерпевших, свидетелей и т.п.)²;

ж) сведения о лицах, осуществляющих предварительное расследование по уголовному делу в составе следственной группы. В соответствии с ч. 2 ст. 163 УПК РФ состав следственной группы объявляется подозреваемому, обвиняемому;

з) сведения об экспертах или об экспертном учреждении, а также данные, подтверждающие квалификацию эксперта. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от 18 декабря 2003 г. № 429-О, «признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь в соответствии с ч. 1 ст. 195 УПК РФ выносит постановление, в котором в обязательном порядке указываются фамилия, имя, отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть произведена судебная экспертиза. Указания в постановлении каких-либо иных сведений об экспертах данная статья не требует. Между тем названные законоположения не исключают необходимости, в том числе в случае поручения производства экспертизы лицу, не работающему в государственном экспертном учреждении, специального подтверждения

¹ По жалобе гражданина Ковалева С. В. на нарушение его конституционных прав положениями статей 47 и 53 УПК РФ [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2003 г. № 173-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² О применении судами норм УПК РФ [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

квалификации эксперта (которая может быть предметом оспаривания участниками судопроизводства) и возможности отражения соответствующих данных в постановлении о назначении экспертизы»¹.

Таким образом, с вышеуказанными сведениями на стадии предварительного расследования имеет право знакомиться сторона защиты.

В настоящее время в Государственной Думе РФ находится на рассмотрении законопроект от 9 октября 2015 г. № 897539-6 «О внесении изменений в часть вторую статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», в котором предлагается разрешить потерпевшим и их адвокатам раскрывать ряд данных предварительного расследования. Согласно поправкам предупреждение участников уголовного судопроизводства о недопустимости разглашения данных предварительного расследования возможно лишь в связи с их участием в производстве по уголовному делу. При этом подписка о неразглашении данных должна будет оформляться в виде отдельного процессуального документа, в котором будет указано, что именно нельзя разглашать. Кроме того, в законопроекте содержится перечень сведений, на разглашение которых не может быть запрета (например, информация, содержащаяся в ходатайствах и жалобах, данные о процессуальных решениях, связанных с уголовным преследованием)². Автор считает целесообразным внесение подобных изменений в УПК РФ.

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о предоставлении обвиняемому и его защитнику сведений из уголовного дела, находящихся в государственной и иной охраняемой законом тайне.

Определяя круг прав обвиняемого, законодатель в пп. 12, 13 ч. 4 ст. 47 УПК РФ указал, что обвиняемый по окончании предварительного расследования вправе знакомиться со всеми материалами уголовного дела и выписывать из уголовно-

¹ По жалобе граждан Березовского Б. А., Дубова Ю. А., Патаркацишвили А. Ш. на нарушения их конституционных прав положениями статей 47, 53, 162 и 195 УПК РФ [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2003 г. № 429-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Госдуме предложено пересмотреть тайны следствия [Электронный ресурс]: URL:<http://pravo.ru/news/view/122744/>(дата обращения: 17.04.2016).

го дела любые сведения и в любом объеме, а также снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела.

Данная норма позволяет сделать вывод, что в УПК РФ запрет на выписки и копирование материалов, содержащих сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме, для обвиняемого отсутствует.

Согласно ч. 2 ст. 217 УПК РФ копии документов и выписки из уголовного дела, в котором содержатся сведения, составляющие государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, хранятся при уголовном деле и предоставляются обвиняемому и его защитнику только во время судебного разбирательства.

Иными словами получается, что с информацией, находящейся в охраняемой федеральным законом тайне, имеющейся в материалах уголовного дела, обвиняемый и его защитник могут знакомиться, делая выписки и копии данных документов, которые в свою очередь должны храниться при уголовном деле до судебного разбирательства.

Соответствие ч. 2 ст. 217 УПК РФ Конституции РФ было предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который указал, что оспариваемое положение не может рассматриваться, как позволяющее изымать и хранить при уголовном деле все сделанные обвиняемым и его защитником копии документов и выписки, независимо от того, затрагиваются ли в них сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, – за исключением случая, когда все материалы уголовного дела мотивированным решением признаются секретными. Положение ч. 2 ст. 217 УПК РФ не предполагает, что следователь вправе изъять у обвиняемого, в том числе для хранения до суда при уголовном деле, сделанные в процессе ознакомления с материалами уголовного дела выписки и копии документов, не затрагивающие содержащихся в деле сведений, составляющих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну¹.

¹ По жалобе гражданина Аниброева Дениса Семеновича на нарушение его конституционных прав положениями части второй статьи 217 и главы 42 Уголовно-процессуального ко-

Таким образом, получается, что следователь (дознатель) должен дифференцировать, какие из копий материалов дела, снятых обвиняемым и его защитником, а также сделанные ими выписки относятся к сведениям, находящимся в охраняемой законом тайне, а какие – нет, забрать первые и приложить к материалам дела.

Учитывая широту понятия «тайна предварительного расследования», которая также относится к иным охраняемым законам тайнам, исходя из буквального толкования ч. 2 ст. 217 УПК РФ следователь (дознатель) фактически может не выдавать ни одной копии документа из уголовного дела и ни одной выписки из него¹.

Следует согласиться с мнением Ю. П. Гармаева: «Подобная «крайняя позиция» следователя хоть и может быть признана правомерной, исходя из положений ст. 217 УПК РФ, но во многом противоречит правам и законным интересам стороны защиты. Как отметил Конституционный Суд РФ в постановлении от 27 марта 1996 г. № 8-Ппо аналогичному вопросу, способы защиты государственной (равно как и иной охраняемой законом - Ю.Г.) тайны в уголовном судопроизводстве должны быть соизмеримыми как со значимостью охраняемой тайны, так и с правовым статусом соответствующих участников уголовного процесса»².

В связи с изложенным можно сделать вывод, что данная ситуация не имеет однозначного правового решения в рамках действующих норм. Такое решение представляется возможным только после четкого закрепления в УПК РФ положений, регламентирующих, какие сведения подлежат выдаче до судебного разбирательства, а какие - не подлежат.

декса Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда РФ от 7 ноября 2008 г. № 1029-О-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹ Гармаев Ю. П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. [Электронный ресурс]: URL: <http://www.kalinovskiy-k.narod.ru/b/garmaev1.htm> (дата обращения: 04.11.2014).

² Там же.

ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ ПОЛУЧЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ СВЕДЕНИЙ, НАХОДЯЩИХСЯ В ОХРАНЯЕМОМ ЗАКОНОМ РЕЖИМЕ, ОРГАНАМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ДОЗНАНИЯ

§ 1. Получение дознавателями (следователями) сведений, находящихся в банковской тайне

Банковскую сферу, как отмечает А. В. Емелин, справедливо называют самой зарегулированной отраслью экономической деятельности, что можно объяснить как содержательной сложностью правоотношений с участием банков, так и огромным числом граждан и организаций, которые ежедневно участвуют в этих правоотношениях¹.

Современное развитие рынка финансовых услуг в Российской Федерации характеризуется бурным внедрением новых электронно-цифровых технологий, в том числе основанных на широком использовании безналичного расчета и дистанционного банковского обслуживания. При этом для совершения многих операций используются только реквизиты банковской карты, вводимые в электронный терминал и передаваемые по информационно-телекоммуникационным сетям.

Особую актуальность, обусловленную проводимой международной борьбой с отмыванием преступных денег, в современных российских условиях приобретает изучение правового регулирования получения сведений, находящихся в банковской тайне, органами предварительного расследования.

Легализация преступных доходов, скрыто распространяясь, достигла размеров, угрожающих основам правопорядка в финансовой сфере, криминальные капиталы проникли во все сферы российской экономики. По оценкам специалистов в России ежегодно легализуется порядка 250–300 млрд. рублей, причем данные

¹ Емелин А. В. Законодательные вопросы для борьбы с мошенничеством в ДБО // Банковское обозрение. 2012. № 4. С. 20.

посягательства относятся к разряду самой высокоуровневой латентности и совершаются, в основном, организованными преступными группами, многие из которых действуют в трансграничном пространстве: преступным путем выкачивают средства из экономики России и «отмывают» их за рубежом¹.

Российская система противодействия легализации (отмыванию) доходов от преступной деятельности и финансированию терроризма создавалась с учетом требований рекомендаций Международной рабочей группы по борьбе с отмыванием денежных средств (ФАТФ), в основе которых находится принцип приоритетного использования банковской сферы для целей борьбы с отмыванием преступных доходов. Эксперты ФАТФ исходят из того, что именно банковская система, особенно в эпоху глобализации финансовых услуг, наиболее подвержена рискам, связанным с отмыванием преступных доходов².

Что касается последних тенденций развития банковской тайны в мире, по информации издания «DeutscheWelle» можно отметить решения от 20 марта 2014 г., принятые на Саммите Европейского Союза в Брюсселе, на котором достигнуто соглашение об обмене информацией о доходах клиентов банков на территории 28 стран Евросоюза, что означает фактическую отмену банковской тайны. «Это неизбежно и необходимо для того, чтобы страны-члены Евросоюза могли предпринимать более решительные меры против налоговых махинаций и уклонения от уплаты налогов», - заявил президент Европейского Совета Херман ван Ромпей³.

Одной из трудно решаемых задач в сфере уголовного судопроизводства является раскрытие и расследование уголовных дел, связанных с легализацией денежных средств, приобретенных преступным путем. Законодатель в настоящее время идет по пути ужесточения ответственности и за совершение налоговых преступлений, в рамках борьбы с которыми следователям возвращено право самостоятельного возбуждения таких уголовных дел. Для успешного раскрытия и

¹ Жубрин Р. В. Противодействие легализации преступных доходов (зарубежный и российский опыт): монография. М.: АПКиППРО, 2010. С. 6.

² Щеткова Е. С. Организационно-правовые проблемы противодействия легализации преступных доходов в банковской системе Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 11.

³ URL: <http://www.dw.de/a-17511784>.

расследования таких преступлений следователям (дознателям) необходимо разбираться в отраслевом банковском законодательстве с целью исключения ситуации признания собранных по делу доказательств недопустимыми в связи с незаконным и необоснованным получением сведений, находящихся в банковской тайне.

Нельзя не сказать, что потребность в получении следователями (дознателями) сведений, находящихся в банковской тайне, может возникнуть в ходе расследования различных составов преступлений, например, предусмотренных ст. 183 УК РФ («Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну»).

Требования к процессуальному порядку собирания доказательств диктуют необходимость тщательного соблюдения положений закона, регламентирующих получение органами расследования такого рода информации.

В соответствии со ст. 857 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте¹.

Согласно ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон о банках), претерпевшей существенные изменения в 2013 г., кредитная организация, Банк России, организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, гарантируют тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов. Все служащие кредитной организации обязаны хранить тайну об операциях, о счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, а также об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону².

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 2): федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ: в ред. федер. закона от 6 апреля 2015 г. № 82-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 14. Ст. 2022.

² О банках и банковской деятельности: федер. закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1: в ред. федер. закона от 20 апреля 2015 г. № 98-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 17 (ч. 4). Ст. 2473.

Если сопоставить тексты вышеназванных норм, то можно обнаружить, что в ст. 26 Закона о банках приводится более широкая формулировка банковской тайны по сравнению со ст. 857 ГК РФ.

Во-первых, ст. 857 ГК РФ указывает, что только банк гарантирует тайну, а ст. 26 Закона о банках содержит требования, что субъектами, гарантирующими тайну, являются кредитная организация, Банк России, организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов. К последней относится государственная корпорация Агентство по страхованию вкладов.

Во-вторых, ст. 857 ГК РФ регламентирует тайну клиентов банка, а ст. 26 Закона о банках гарантирует тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов.

В-третьих, ст. 26 Закона о банках закрепляет, что служащие кредитной организации обязаны хранить не только тайну об операциях, о счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, но и иные сведения, устанавливаемые кредитной организацией.

В этой связи возникает закономерный вопрос: «Какие правовые нормы применять на практике?».

В юридической литературе еще с конца 90-х годов XX века существуют различные точки зрения по рассматриваемой проблеме. Одни авторы считали, что целесообразно использовать правило о соотношении общих и специальных правовых норм: поскольку ст. 26 Закона о банках является специальной, надо следовать требованиям этой статьи¹. Другие авторы полагали, что никакой конкуренции между ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Закона о банках нет². А. М. Плешаков, например, считал, что при несоответствии указанных норм следует руководствоваться ГК РФ³.

¹ Олейник О. М. Правовые проблемы банковской тайны // Хозяйство и право. 1997. № 6. С. 135; Викулин А. Ю. Проблематика правового регулирования банковской тайны // Деньги и кредит. 1998. № 7. С. 69.

² Сарбаш С. В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. М.: Статут. 1999. С. 143.

³ Плешаков А. М. Банковская тайна: запрет, обязанность и порядок предоставления сведений // Деньги и кредит. 1997. № 10. С. 65.

Разделяем правовую позицию А. М. Плешакова, С. П. Карчевского: статья 857 ГК РФ не отсылает к другим законам, нормы которых могут определить иной, отличный от установленного Кодексом объем сведений, составляющих банковскую тайну. Поэтому на основании п. 2 ст. 3 ГК РФ, согласно которому нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать Гражданскому кодексу, ст. 26 Закона о банках в противоречащей ГК РФ части на практике не должна применяться¹.

Исходя из совокупности вышеуказанных норм, под информацией, находящейся в банковской тайне, законодатель понимает:

- 1) сведения о банковском счете клиентов и корреспондентов;
- 2) сведения о банковском вкладе клиентов и корреспондентов;
- 3) сведения об операциях по банковскому счету;
- 4) сведения о клиентах кредитной организации, устанавливаемые данной организацией.

Следует отметить, что в силу положений ст. 26 Закона о банках ее нормы распространяются так же на сведения об операциях клиентов кредитных организаций, осуществляемых банковскими платежными агентами (субагентами), под которыми понимаются юридические лица, за исключением банков, или индивидуальный предприниматель, привлекаемые кредитной организацией в целях осуществления отдельных банковских операций (ст. 3 Федерального закона «О национальной платежной системе»)².

Кроме того, согласно ст. 26 Закона о банках операторы платежных систем не вправе раскрывать третьим лицам информацию об операциях и о счетах участников платежных систем и их клиентов, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. Операционные центры, платежные клиринговые центры не вправе раскрывать третьим лицам информацию об операциях и о сче-

¹ Карчевский С. П. [Электронный ресурс]: Банковская тайна: проблемы правового регулирования // Хозяйство и право. 2000. № 4. URL: <http://www.hozpravo.ru/archive/2000/2000-4.pdf> С. 43 (дата обращения: 08.11.2014).

² О национальной платежной системе: федер. закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ; в ред. федер. закона от 29 декабря 2014 г. № 461-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 1 (ч.1). Ст. 14.

тах участников платежных систем и их клиентов, полученную при оказании операционных услуг, клиринговых услуг участникам платежной системы, за исключением передачи информации в рамках платежной системы, а также случаев, предусмотренных федеральными законами.

Данный запрет дополняется положениями ст. 26 Федерального закона «О национальной платежной системе», в соответствии с которой операторы по переводу денежных средств, операторы платежных систем, операторы услуг платежной инфраструктуры и банковские платежные агенты (субагенты) обязаны гарантировать банковскую тайну в соответствии с законодательством Российской Федерации о банках и банковской деятельности.

Помимо этого, положения ст. 26 Закона о банках распространяются на сведения об остатках электронных денежных средств клиентов кредитных организаций и сведения о переводах электронных денежных средств кредитными организациями по распоряжению их клиентов.

Согласно п. 2 ст. 857 ГК РФ сведения, составляющие банковскую тайну, государственным органам и их должностным лицам могут быть предоставлены исключительно в случаях и порядке, которые предусмотрены законом.

В настоящее время ст. 26 Закона о банках определен исчерпывающий перечень лиц, которым кредитная организация обязана предоставить такие сведения в виде справок по операциям и счетам юридических лиц и физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица; справок по счетам и вкладам физических лиц. Среди уполномоченных лиц указаны и органы предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве, при наличии согласия руководителя следственного органа.

Ранее действовавшая редакция ст. 26 Закона о банках предусматривала предоставление подобных сведений органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве, при наличии согласия прокурора. Указанные изменения в законодательстве явились результатом практической реализации концепции разделения функций надзора и функций следствия, в том числе созда-

ния Следственного комитета при прокуратуре РФ, впоследствии Следственного комитета РФ.

К сожалению, вынуждены констатировать, что практике известны случаи, когда должностные лица органов прокуратуры обращаются к банкам с запросом о предоставлении им сведений, находящихся в банковской тайне, а в случае отказа от предоставления привлекают таких лиц к ответственности. Одним из последних примеров вышесказанного является рассмотренное Верховным Судом РФ дело по жалобе М. В. Белявского. Верховный Суд в постановлении от 28 февраля 2014 г. указал: «Пунктом 6 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 07 декабря 2007 г. № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» предусмотрено, что при осуществлении надзора в сферах, на которые распространяется действие законодательства о банковской и иной охраняемой законом тайне, прокуроры должны руководствоваться установленным законодательством порядком. Статья 26 Закона «О банках и банковской деятельности», регулирующая порядок предоставления банками справок по операциям и счетам их клиентов, содержит исчерпывающий перечень лиц, которые вправе получать от банков информацию, находящуюся в банковской тайне. При этом органы прокуратуры РФ и их должностные лица не указаны в данном перечне. ... Таким образом, органы прокуратуры Российской Федерации не вправе требовать от кредитных организаций предоставления информации, составляющей банковскую тайну»¹.

Возвращаясь к вопросу предоставления следователям сведений, находящихся в банковской тайне, отметим, что в деятельности кредитных организаций при анализе запросов органов предварительного следствия нередко возникают вопросы о том, какие должностные лица осуществляют полномочия руководителя следственного органа. Перечень таких лиц определен в ст. 5, в ч. 5 ст. 39 УПК РФ.

¹ Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2014 г. по делу № 32-АД13-8. [Электронный ресурс]: сайт Верховного Суда РФ. URL: <http://www.supcourt.ru/> (дата обращения: 08.11.2014).

Таким образом, органы предварительного следствия имеют право запрашивать и получать у кредитных организаций справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также по счетам и вкладам физических лиц только при соблюдении двух условий: по возбужденным уголовным делам, находящимся в их производстве и с согласия руководителя следственного органа.

Вместе с тем в юридической литературе встречалось мнение, что по делам о легализации преступных доходов правоохранительные органы лишены права до возбуждения уголовного дела собирать, обрабатывать и проверять сообщения о сделках и имуществе, составляющих банковскую и иную охраняемую законом тайну, что значительно снижает эффективность их работы¹.

В этой связи предлагалось законодательно закрепить право на получение таких сведений до возбуждения уголовного дела. Это мнение обрело правовую форму.

Федеральным законом от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ в ст. 26 Закона о банках внесены изменения, позволяющие должностным лицам органов, уполномоченных осуществлять ОРД, на основании судебного решения при наличии сведений о признаках подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлений, а также о лицах, их подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, получать справки по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, справки по операциям, счетам и вкладам физических лиц².

В тоже время представляется, что без возбуждения уголовного дела такое вмешательство не должно быть тотальным, а должно быть строго выборочным, четко оправданным, подкрепленным обоснованным судебным решением.

¹ Тумаков И. С. Криминалистическая характеристика легализации (отмывания) денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем, и ее использование при выявлении и расследовании этой категории преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2004. С. 20.

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям: федер. закон от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 26. Ст. 3207.

Таким образом, ст. 26 Закона о банках в настоящее время содержит две процедуры получения справок по операциям, счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и справок по операциям, счетам и вкладам физических лиц для следователя и дознавателя, предусмотрев для следователя – наличие возбужденного уголовного дела и согласие на это руководителя следственного органа, а для дознавателей (лиц, осуществляющих ОРД) – решение суда.

Зачастую вышеуказанных справок кредитных организаций недостаточно для полноты и достоверности доказательств по делу, тогда органы предварительного следствия вправе осуществить непосредственный доступ к документам (платежным поручениям, кассовым документам, различным ведомостям, выпискам со счетов, причем в выписке из корреспондентского счета отражаются сведения в отношении всех клиентов банка за определенный период времени по всем операциям банка (порядковый номер операции, сальдо по счету, номер счета клиента, суммы платежа, договоры на расчетно-кассовое обслуживание, выписки из банковских счетов клиентов), в результате проведения такого следственного действия, как выемка.

Проанализировав положения п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК РФ и п. 4 ч. 1 ст. 39 УПК РФ, п. 3 ст. 183 УПК РФ, судебную практику приходим к выводу, что для проведения выемки указанных документов необходимо получить согласие руководителя следственного органа и судебное решение о производстве следственного действия¹.

Парадокс получения дознавателями (следователями) сведений, находящихся в банковской тайне, заключается в имеющихся противоречиях между отдельными процессуальными нормами. Так, ст. 183 УПК РФ устанавливает особый порядок выемки документов, в которых содержатся сведения, находящиеся в банковской тайне, а ст. 79 УПК РФ обязывает свидетеля сообщить все известное ему по делу, указывая, что он может быть допрошен о любых обстоятельствах, отно-

¹ Постановление Тверского гарнизонного военного суда 4 февраля 2015 г. [Электронный ресурс]: по делу № 3/7-2/2015 // Справочно-правовая система «Право.ру». URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/65700011/76648376/> (дата обращения: 18.04.2015).

сящихся к уголовному делу¹. Таким образом, получение сведений, находящихся в банковской тайне, из одного источника (документа) оговорено рядом условий,² а получение тех же сведений, но от другого источника (показания свидетеля) такими условиями не ограничено.

Необходимость принятия решения суда распространяется и на другие следственные действия, если их результатом является изъятие предметов и документов, содержащих сведения, находящихся в банковской тайне.

В определении Конституционного Суда РФ от 19 января 2005 г. № 10-О «По жалобе открытого акционерного общества «Универсальный коммерческий банк «Эра» на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» указывается, что требование о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, на основании судебного решения обусловлено не особенностями проводимого следственного действия, а специфическим характером содержащейся в изымаемых предметах и документах информации. Судебное решение в подобных случаях принимается вне зависимости от того, оформляется их изъятие как результат выемки (ст. 183 УПК РФ) или как результат какого-либо иного следственного действия (в том числе обыска), направленного на обнаружение и изъятие именно таких предметов и документов³.

Вышеуказанное определение Конституционного Суда РФ представляет интерес не только для работников кредитных организаций, но и для работников ор-

¹ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева; Науч.ред В. П. Божьев. 2-е изд., перераб. доп. М.: Спарк, 2004. С. 1151.

² В соответствии с ч. 3 ст. 183 УПК РФ выемка предметов и документов, содержащих государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ.

³ По жалобе открытого акционерного общества «Универсальный коммерческий банк «Эра» на нарушение конституционных прав и свобод ч. 2 и 4 ст. 182 Уголовно-процессуального кодекса РФ [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда РФ от 19 января 2005 г. № 10-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ганов предварительного следствия, поскольку в нем перечислены случаи, когда кредитные организации не обязаны при проведении выемки или других следственных действий передавать органам следствия документы, содержащие сведения, находящиеся в банковской тайне:

- выемка допустима, если запрашиваемая информация имеет непосредственное отношение к обстоятельствам конкретного уголовного дела;
- выемка документов не должна приводить к получению сводной информации о всех клиентах банка;
- вынося постановление о возбуждении перед судом ходатайства о производстве выемки или обыска с целью изъятия документов о вкладах и счетах в банке или иной кредитной организации, следователь не вправе запрашивать информацию о счетах и вкладах, если такая информация не связана с необходимостью установления обстоятельств, значимых для расследования по конкретному уголовному делу¹.

Хотя трудно представить ситуацию, что работники банка отказываются предоставить для изъятия документы при наличии на это судебного разрешения, ведь вступившие в силу судебные акты обязательны для исполнения всеми лицами.

Подводя итог, отметим, что процессуальные способы получения дознавателями (следователями) сведений, находящихся в банковской тайне, не отличаются ясностью правовой регламентации.

С одной стороны, направление следователями (дознателями) запроса в кредитную организацию о предоставлении сведений о вкладах и счетах физического или юридического лица, с точки зрения действующего УПК РФ (ч. 4 ст. 21 УПК РФ), вполне возможно как в стадии возбуждения уголовного дела, так и при его расследовании.

¹ Карчевский С. П. Банковская тайна [Электронный ресурс]: предоставление сведений государственным органам. URL: <http://www.urprofy.ru/node/354> (дата обращения 25.04.2105).

С другой стороны, работники кредитной организации в соответствии со ст. 26 Закона о банках вправе от следователей (дознателей) требовать соблюдения особого порядка получения такой информации.

В этой связи считаем, что вопросы предоставления кредитной организацией сведений, находящихся в банковской тайне, следователям и дознавателям должны регулироваться УПК РФ в императивной форме.

§ 2. Доступ дознавателей (следователей) к информации, находящейся в коммерческой тайне

В исследовании правового регулирования обращения информации ограниченного доступа в уголовном судопроизводстве важное место занимают правовые нормы, регламентирующие доступ следователей (дознателей) к информации, находящейся в коммерческой тайне.

В Федеральном законе «О коммерческой тайне»¹ (далее – Закон о коммерческой тайне) отдельно определены понятия «коммерческая тайна» и «информация, составляющая коммерческую тайну». Коммерческая тайна представлена как режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. В понятие «информация, составляющая коммерческую тайну» Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ внесены изменения, в соответствии с которыми информация, составляющая коммерческую тайну, определена как сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о

¹ О коммерческой тайне: федер. законот 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ: в ред. федер. закона от 12.03.2014 № 35-ФЗ //Собрание законодательства РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.

способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны¹.

Вместе с тем в правоприменительной практике зачастую возникают ситуации, вызывающие определенные затруднения как у органов предварительного следствия (дознания), так и у обладателей информации. Эти сложности связаны с установлением субъекта, обладающего правом на коммерческую тайну, с определением объема сведений, на которые распространяется охраняемый федеральным законом режим, момента его возникновения и др.

В научной литературе нет единства во мнении, может ли некоммерческая организация являться субъектом, обладающим правом на коммерческую тайну.

Так, Закон о коммерческой тайне содержит формулировку, что обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, – лицо, которое владеет информацией, составляющей коммерческую тайну, на законном основании, ограничило доступ к этой информации и установило в отношении ее режим коммерческой тайны (ст. 3).

В. Н. Лопатин считает, что обладатели коммерческой тайны - физические (независимо от гражданства) и юридические лица (коммерческие и некоммерческие организации), занимающиеся предпринимательской деятельностью и имеющие монопольное право на информацию, составляющую для них коммерческую тайну².

С. В. Сарин определяет, что обладателем коммерческой тайны может быть любое лицо, в частности: юридические лица (коммерческие и некоммерческие),

¹ О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты: федер. закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.

² Лопатин В. Н. Правовая охрана и защита коммерческой тайны. тайна [Электронный ресурс]: URL: <http://emoney.ru/bibl/lopatin4.asp> (дата обращения: 10.09.2013).

физические лица: граждане, являющиеся предпринимателями, а также граждане, не являющиеся предпринимателями¹.

Разделяем точку зрения Е. И. Романюка, в соответствии с которой правообладателями коммерческой тайны могут выступать юридические лица и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, а некоммерческие организации могут быть субъектами права на коммерческую тайну, если дело касается сведений, относящихся к разрешенной им предпринимательской деятельности².

В связи с этим представляет интерес решение Советского районного суда г. Краснодара, оставленное без изменения определением Краснодарского краевого суда от 23 июня 2011 г., которым признаны незаконными действия прокурора по возложению обязанности на Фонд «Кубаньдорбезопасность» обеспечить доступ ООО «Аудит-Финанс» к финансово-экономической документации Фонда.

Как следует из решения, прокурором в адрес Фонда направлено требование об обеспечении незамедлительного доступа представителям ООО «Аудит-Финанс» к документации Фонда, необходимой для проведения проверки финансово-хозяйственной деятельности, никаких соглашений, обязательств, по которым ООО «Аудит-Финанс» обязуется не разглашать информацию о финансово-хозяйственной деятельности Фонда, прокуратурой не заключено.

Одним из доводов прокурора о допустимости истребования финансовых документов является довод, что Фонд не является коммерческой организацией, а следовательно, не является субъектом, обладающим правом на коммерческую тайну. Суд указал на недопустимость подобного истребования, в том числе по тому основанию, что информация содержит сведения о взаиморасчетах со всеми контрагентами за 2010 г., чем, следовательно, затрагиваются права и интересы данных коммерческих юридических лиц.

¹ Сарин С. В. Новое в законодательстве о коммерческой тайне. тайна [Электронный ресурс]: URL:http://www.psj.ru/saver_magazins/detail.php?ID=5361 (дата обращения: 11.09.2013).

² Романюк Е. И. Коммерческая тайна как особая разновидность объекта интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]: URL:http://www.rusnauka.com/34_NIEK_2010/Pravo/75108.doc.htm (дата обращения: 10.09.2013).

В этой связи представляется, что в целях устранения неоднозначного толкования определение понятия «обладатель информации, составляющей коммерческую тайну», изложенное в Законе о коммерческой тайне, нуждается в терминологической корректировке.

Вышеупомянутым Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ введена в действие статья 6.1 Закон «О коммерческой тайне» закрепляющая, что права обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, возникают с момента установления им в отношении этой информации режима коммерческой тайны.

Однако следователям (дознателям) в каждом конкретном случае необходимо разбираться с потенциальным содержанием запрашиваемой информации, ведь далеко не любая информация может стать коммерческой тайной. При этом в отношении некоторых видов информации режим коммерческой тайны установить невозможно, поскольку законодательство относит соответствующие сведения к открытой информации, однако работники юридических лиц могут препятствовать, например, выемке документов по постановлению следователя, ссылаясь на коммерческую тайну и требуя решение суда. Чтобы исключить подобное противодействие, следователю (дознателю) необходимо знать, что ст. 5 Закона о коммерческой тайне установлен перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну. Это касается учредительных документов юридических лиц, свидетельств о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, сведений об имуществе государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных учреждений, сведений о численности, составе работников, оплате и условиях труда, производственном травматизме, наличии вакантных мест, задолженности по выплате заработной платы, информации о нарушениях законодательства и фактах привлечения к ответственности, информации об условиях конкурсов и аукционов по приватизации, сведений о лицах, имеющих право действовать без доверенности от имени юридического лица.

Органам, осуществляющим предварительное следствие (дознание), необходимо учитывать, что ссылка представителей некоммерческой организации (например, общественной или религиозной организации (объединения), казачьего общества, некоммерческого партнерства, учреждения, автономной некоммерческой организации, социального, благотворительного или иного фондов, ассоциации) на то, что размер ее доходов и расходов является коммерческой тайной, а потому для ее предоставления правоохранительным органам необходимо судебное решение, противоречит требованиям статьи 5 названного Закона, статьи 32 Закона «О некоммерческих организациях»¹, в силу которых не могут составлять коммерческую тайну сведения о размерах и структуре доходов, расходов некоммерческих организаций, о размерах и составе их имущества.

Кроме того, проведенный нами анализ законодательства показал, что нормы, регламентирующие институт коммерческой тайны, содержатся не только в Законе о коммерческой тайне, но и в иных правовых актах, например, в Федеральном законе «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком»², Федеральном законе «О бухгалтерском учете»³, согласно ч. 11 ст. 13 которого в отношении бухгалтерской (финансовой) отчетности не может быть установлен режим коммерческой тайны.

Анализ правовых норм, регламентирующих институт коммерческой тайны, показал, что перечень сведений, находящихся в коммерческой тайне, законодательно не определен и должен составляться каждым лицом, вводящим режим коммерческой тайны, самостоятельно, исходя из специфики бизнеса, особенностей организации.

¹ О некоммерческих организациях: федер. законот 12 января 1996 г. № 7-ФЗ: в ред. федер. закона от 2 мая.2015 г. № 115–ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. №18. Ст. 2618.

² О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер.закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4193.

³ О бухгалтерском учете: федер. закон от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ: в ред федер. закона от 4 ноября 2014 г. № 344-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 45. Ст. 6154.

Дознаватели (следователи) должны помнить, что режим коммерческой тайны считается установленным только после принятия обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, мер, определенных статьей 10 Закона о коммерческой тайне: обладатель обязан определить перечень информации, составляющей коммерческую тайну (например, путем издания приказа по организации или путем утверждения какого-либо локального акта), установить порядок обращения с этой информацией и порядок контроля за его соблюдением. Необходимо также вести учет лиц, которые имеют доступ к этой информации или которым она была передана, нанести на материальные носители, содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, или включить в состав реквизитов документов, содержащих такую информацию, гриф «Коммерческая тайна» с указанием обладателя такой информации (для юридических лиц - полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей - фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

Таким образом, если дознавателями (следователями) при проведении процессуальных действий будет установлено отсутствие какой-либо из мер по охране конфиденциальности, перечисленных в ст. 10 Закона о коммерческой тайне, в таком случае отсутствует охраняемый федеральным законом режим.

Статья 6 Закона о коммерческой тайне закрепляет, что обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, обязан предоставить эту информацию по запросу судов, органов предварительного следствия, органов дознания по делам, находящимся в их производстве, в порядке и на основаниях, которые предусмотрены законодательством РФ.

Такая же обязанность возложена на органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления, которые получили такую информацию в соответствии с ч. 1 ст. 6 Закона о коммерческой тайне.

Исходя из буквального толкования вышеизложенных положений Закона получается, что обязанность по предоставлению данной информации следователю

(дознавателю) возникает только при наличии дела, находящегося в их производстве, т.е. после возбуждения уголовного дела.

Однако если проанализировать положения УПК РФ, то можно установить некоторое противоречие между УПК РФ и Законом о коммерческой тайне. Получение дознавателями (следователями) информации, находящейся в коммерческой тайне, УПК РФ прямо не урегулировано. В этой связи получается, что дознаватели (следователи) руководствуются общими требованиями УПК РФ при производстве процессуальных действий. В рамках ч. 4 ст. 21 УПК РФ они могут направить запрос, например, в любую организацию о предоставлении сведений, на которые распространяется режим коммерческой тайны, как в стадии возбуждения уголовного дела, так и при его расследовании. Также могут провести осмотр документов, содержащих сведения, составляющие коммерческую тайну, как до возбуждения уголовного дела, так и после (ст. 176 УПК РФ).

УПК РФ четко регламентирует лишь вопрос выемки предметов и документов, содержащих сведения, находящиеся в коммерческой тайне. В соответствии со статьями 29, 165, 183 УПК РФ решение о производстве такой выемки принимает суд на основании постановления о возбуждении перед судом ходатайства о проведении выемки, вынесенного либо следователем с согласия руководителя следственного органа либо дознавателем с согласия прокурора.

Считаем, что требование о производстве выемки предметов и документов, содержащих коммерческую тайну, только на основании судебного решения обусловлено специфическим характером содержащейся в изымаемых предметах и документах информации. Однако получается, что для производства выемки такого рода информации необходимо решение суда, а для производства иных следственных действий, в ходе проведения которых также осуществляется доступ дознавателей (следователей) к информации, находящейся в коммерческой тайне, решение суда не требуется, что представляется не вполне последовательным с точки зрения обеспечения права на охрану коммерческой тайны.

К сожалению, вынуждены отметить, что следователи не всегда соблюдают требования ст. 29, 165, 183 УПК РФ о необходимости получения судебного реше-

ния при выемке, ограничиваясь лишь вынесением постановления. Примером изложенного является дело по иску С. П. Аева к А. И. Жуковой о признании действий нотариуса А. И. Жуковой по представлению документов следователю незаконными¹.

При производстве дознавателями (следователями) выемки предметов и документов, содержащих сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме, возникает проблема обеспечения конфиденциальности полученной информации. Например, когда в ходе производства следственного действия затрагиваются права тех лиц, в отношении которых уголовное дело не возбуждено.

В этой связи интерес представляет постановление Октябрьского районного суда г. Краснодара от 20 марта 2012 г., оставленное без изменения Краснодарским краевым судом, о разрешении производства выемки в московском филиале банка (выписок с расчетных счетов общества с ограниченной ответственностью (далее – ООО), документов, свидетельствующих о движении денежных средств ООО за период с момента их открытия). В кассационной жалобе представитель закрытого акционерного общества (далее – ЗАО) просил отменить постановление суда, указывая, что документы, на выемку которых суд дал разрешение, содержат сведения, выходящие за пределы расследуемого преступления, и содержат коммерческую тайну не только ООО, но и ЗАО, а уголовного дела по факту незаконной деятельности ЗАО не возбуждалось. Суд кассационной инстанции отметил, что нарушения УПК РФ отсутствуют, поскольку судом дано разрешение на выемку выписок с расчетных счетов ООО, а не ЗАО².

Аналогичным примером является дело, рассмотренное Прикубанским районным судом г. Краснодара, когда при производстве обыска признали законными действия следователя по изъятию компьютера с информацией, находящейся в

¹ Апелляционное определение Верховного Суда республики Хакасия от 26 марта 2015 г. по делу № 33-806/2015[Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Росправосудие». URL: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-hakasiya-respublika-hakasiya-s/act-487876078/> (дата обращения: 10.05.2015).

² Дело № 22-2290/12. Архив Октябрьского районного суда г. Краснодара.

коммерческой тайне. При этом компьютер и сведения принадлежали лицу, в отношении которого уголовное дело не было возбуждено¹.

Обращает на себя внимание положение Закона «О коммерческой тайне», согласно которому обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, имеет право требовать от юридических лиц, физических лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, которым предоставлена информация, составляющая коммерческую тайну, соблюдения обязанностей по охране ее конфиденциальности (п. 4 ч. 2 ст. 6.1).

Таким образом, считаем, что данная норма права распространяется на случаи представления такой информации следователям (дознателям). Однако УПК РФ не содержит обязанности следователей (дознателей) по охране конфиденциальности полученной информации. В целях устранения неопределенности в вопросе наличия (отсутствия) обязанности следователя (дознателя) по охране конфиденциальности сведений, автором предлагает внести соответствующие изменения в УПК РФ, подробно изложенные во втором параграфе первой главы диссертации.

Следует отметить, что нормативное регулирование правоотношений в области коммерческой тайны не абсолютно по отношению к субъекту деятельности, его профессиональной принадлежности. Например, одна и та же по форме и содержанию представления информация одновременно может являться коммерческой тайной для предпринимателя, банковской тайной для банка, налоговой тайной для налоговых органов, тайной предварительного расследования для правоохранительных органов и т.д. В случае такой правовой трансформации одних и тех же по содержанию сведений изменяются как юридические основания регламентирования их оборота, так и основания их получения следователям (дознава-

¹ Постановление Прикубанского районного суда г. Краснодара от 10 июня 2011 г., кассационное определение Краснодарского краевого суда от 24 августа 2011 г. по делу № 22К-6370/2011. Архив Прикубанского районного суда г. Краснодара.

телями), юридическая ответственность лиц за нарушение неприкосновенности соответствующих сведений.

Разделяем мнение Е. Р. Россинской о том, что в связи с быстрыми темпами развития российского права у правоприменителя появляется нехватка знаний в гражданском, финансовом, коммерческом, земельном и других отраслях права, следствие и дознание сталкиваются с различным толкованием вновь принятых норм, становятся все более изощренными способы совершения преступлений и т.п.¹ В тоже время многокомпонентность юридических знаний влечет необходимость узкой специализации следователей и дознавателей. В этой связи нельзя не согласиться с проф. А. А. Эксархопуло: «Органы предварительного расследования, надзирающие за ними прокуроры, судьи, рассматривающие уголовные дела, профессионально обязаны разбираться, прежде всего, в тех отраслях права, нормами которых, во-первых, они руководствуются, принимая решения в пределах предоставленных полномочий; во-вторых, в тех нормах, которыми регламентирована их собственная деятельность; и, в-третьих, деятельность им поднадзорная (подконтрольная). Знания иных отраслей права субъектами уголовно-процессуальной деятельности оказываются востребованными по мере необходимости и только для оценки тех событий, которые могут иметь уголовно-процессуальное значение, но лежат в сфере правоотношений, далеких от уголовного судопроизводства»².

Подводя итог, отметим основное. В случае если следователями (дознавателями) при проведении процессуальных действий будет установлено отсутствие какой-либо из мер по охране конфиденциальности, перечисленных в ст. 10 Закона о коммерческой тайне, то режим коммерческой тайны не считается установленным, и следует руководствоваться положениями УПК РФ, регламентирующие общий порядок ее получения.

¹ Россинская Е. Р. Судебная экспертиза: в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М.: НОРМА, 2005. С. 656.

² Эксархопуло А. А. Специальные познания и их применение в исследовании материалов уголовного дела. СПб: издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. С. 71.

§ 3. Особенности правового регулирования тайны исповеди как одной из разновидностей уголовно-процессуальной тайны

Актуальным является мнение С. Ю. Симорот, что всплеск религиозной активности, появление в России многих ранее неизвестных конфессий, политизация деятельности отдельных религиозных объединений и рост межрелигиозных конфликтов обостряют научный интерес к таким понятиям как «свобода совести», «светское государство», «священнослужитель», «тайна исповеди» и др.¹

Показателем значимости религиозного фактора в правовой сфере деятельности государства является рост судебной практики по делам конфессиональных объединений. Речь идет об уголовных преступлениях по религиозным мотивам (случаи с так называемыми тоталитарными сектами), о спорах по поводу оскорбления религиозных чувств, о взаимных претензиях религиозных объединений².

Обращает на себя внимание и уголовное дело по обвинению трёх участниц группы «PussyRiot» в преступлении, предусмотренном ч. 2 ст. 213 Уголовного кодекса Российской Федерации «Хулиганство», совершённом 21 февраля 2012 г. в храме Христа Спасителя.

Следует учитывать и пребывание на территории России зарубежных миссий, в значительной мере увеличивающих пестроту конфессиональной картины. Кроме того, многочисленные миссионеры привнесли к нам специфику государственно-церковных отношений своих стран. Иностраные миссии зачастую име-

¹ Симорот С. Ю. Правовое регулирование реализации свободы совести в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2000. С. 4.

² О ликвидации и признании экстремистской местной религиозной организации «Свидетелей Иеговы» «Таганрог», запрете деятельности, осуществлении государственной регистрации в связи с ликвидацией, признании литературы экстремистским материалом и ее конфискации, включении в федеральный список экстремистских материалов, обращении имущества в собственность Российской Федерации» [Электронный ресурс]: решение Ростовского областного суда по делу № 41-Г09-29 от 11 сентября 2009 г. определение Верховного Суда РФ от 8 декабря 2009 г.; постановление Европейского Суда по правам человека по делу Религиозная община Свидетелей Иеговы в г. Москве против Российской Федерации по жалобе № 302/02 от 10 июня 2010 г. URL: <http://www.sclj.ru/news/detail.php?ID=2923> (дата обращения: 10.11.2012).

ют солидную финансовую, информационную, пропагандистскую базу, позволяющую обзаводиться прекрасными культовыми зданиями, оплачивать сотни часов радиоэфира и телевещания. Не секрет, что особенности современной правовой и религиозной ситуации, в частности, активное проникновение в Россию сект, деятельность которых носит деструктивный характер, вызывают беспокойство всей российской общественности.

Конституция Российской Федерации в качестве важнейших принципов свободы совести, провозгласила светский характер государства (статья 14), отделение религиозных объединений от государства, равенство их перед законом, равенство граждан независимо от отношения к религии (статья 19), гарантировала свободу совести и вероисповедания (статья 28), свободу деятельности общественных объединений (статья 30).

В России сегодня не существует официальной статистики членства в религиозных организациях. Закон запрещает требовать от граждан заявлений об их религиозной принадлежности. Поэтому о религиозности россиян и об их конфессиональной самоидентификации можно судить лишь по социологическим опросам населения. Результаты таких опросов весьма противоречивы.

Так, по данным Российского независимого института социальных и национальных проблем (2007 г.), верующими в Бога себя называют 47% респондентов. Из них почти половина никогда не открывали Библии, лишь 10% регулярно посещают церковь, соблюдают все обряды и ритуалы, а 43% ходят в церковь только по праздникам¹.

Всероссийский опрос, проведённый ВЦИОМ в марте 2010 г., показал, что население страны причисляет себя к следующим конфессиям:

- Православие – 75%
- Ислам – 5%
- Католицизм, протестантизм, иудаизм, буддизм – по 1%
- Другие конфессии – около 1%

¹ Религия в цифрах и фактах [Электронный ресурс]: URL: http://statistika.ru/naselen/2007/12/05/naselen_9686.html (дата обращения 18.11.2012).

- Неверующие— 8%¹.

По данным, опубликованным в журнале «Огонёк» в августе 2012 г., православными себя называют и причисляют к российской православной церкви 58,8 млн. россиян, что составляет 41% от всего населения, а не верят в бога 18,6 млн. (13%). Очень велико число людей, верящих в какую-то высшую силу, но не относящих себя ни к одной из религий – 36 млн. (25%)².

При этом необходимо учитывать, что Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» предусматривает создание религиозных объединений в двух формах: форме религиозных групп и религиозных организаций³. Отличительным признаком религиозной организации как вида религиозного объединения является регистрация ее в качестве юридического лица.

По информации, изложенной в докладе Министерства юстиции РФ «Об осуществлении Министерством юстиции Российской Федерации государственного контроля в сфере деятельности некоммерческих организаций и об эффективности такого контроля», по состоянию на 1 января 2012 г. в России зарегистрировано 24 624 религиозных организаций и 5 представительств иностранных религиозных организаций, открытых в Российской Федерации, что составляет 11% от величины всех зарегистрированных некоммерческих организаций⁴.

Согласно аналогичному докладу в 2013 г. по состоянию на 1 января 2013 г. в Российской Федерации зарегистрировано 25 541 религиозных организаций и 5 представительств иностранных религиозных организаций, открытых в Россий-

¹Верим ли мы в Бога? [Электронный ресурс] // Всероссийский Центр Изучения Общественного Мнения. Пресс-выпуск № 1461. URL: <http://wciom.ru/index.php?id=268&uid=13365> (дата обращения: 20.11.2012).

² Выбор духа [Электронный ресурс] // Огонёк. № 34. 27.08.2012. URL: <http://kommersant.ru/doc/2008980> (дата обращения: 18.11.2012).

³ О свободе совести и о религиозных объединениях: федер. закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ: в ред. федер. закона 20 апреля 2015 г. № 103-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 17 (ч. 4). Ст. 2478.

⁴ Об осуществлении государственного контроля в сфере деятельности некоммерческих организаций и об эффективности такого контроля в 2012 году [Электронный ресурс]: доклад Министерства юстиции Российской Федерации. URL: http://www.minjust.ru/nko/kontrol/obschie_polojeniya?theme=minjust (дата обращения: 14.11.2012).

ской Федерации, что составляет 11, 6% от величины всех зарегистрированных некоммерческих организаций¹.

Приведенные данные свидетельствуют о росте количества зарегистрированных религиозных организаций в России за год на 917 единиц.

Применительно к Краснодарскому краю в свободном доступе имеются следующие цифры. По данным Управления Министерства юстиции по Краснодарскому краю по состоянию на 1 июля 2012 г. на территории Краснодарского края зарегистрировано 724 религиозные организации по 32 вероисповеданиям².

Статистика незарегистрированных религиозных групп, действующих как на территории Краснодарского края, так и на территории России, отсутствует.

С учетом сложившейся неоднозначной ситуации при регулировании уголовно-процессуальных правоотношений между представителями религиозных объединений и компетентными государственными органами представляются интересными с теоретической точки зрения и значимыми для практики такие деликатные явления, как тайна исповеди и возможность допроса священнослужителя в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными на исповеди.

Изучением проблем тайны исповеди в уголовном процессе занимаются и другие ученые процессуалисты, например, Д. Татьянин, Л. Закирова³.

В соответствии с ч. 7 ст. 3 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» тайна исповеди охраняется законом, а священнослужитель не может быть привлечен к ответственности за отказ от дачи показаний по обстоятельствам, которые стали известны ему из исповеди. Это требование конкретизировано в уголовно-процессуальном законодательстве. Согласно п. 4 ч. 3 ст. 56 УПК РФ священнослужитель не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными на исповеди.

¹ Об осуществлении государственного контроля в сфере деятельности некоммерческих организаций и об эффективности такого контроля в 2013 году: доклад Министерства юстиции РФ. URL: <http://minjust.ru/ru/node/4851> (дата обращения: 18.11.2013).

² Сведения Управления Министерства юстиции РФ по Краснодарскому краю о государственной регистрации религиозных организаций [Электронный ресурс]. URL: http://www.minjustkuban.ru/imglib/3_093_1206_1.xls (дата обращения: 14.11.2012).

³ Татьянин Д., Закирова Л. Проблемы тайны исповеди в уголовном процессе России // Вестник Оренбургского государственного университета. 2011. № 3. С. 140-142.

В силу указанных правовых предписаний священнослужитель обладает свидетельским иммунитетом, который может проявляться в двух формах –право отказаться от дачи показаний и запрет допроса отдельных лиц об определенных обстоятельствах¹.

Дополнительные гарантии тайны исповеди имеются во внутренних установлениях самих религиозных объединений и канонических нормах права, которые обязывают священнослужителей избегать действий, злоупотребляющих доверием, поскольку это несовместимо с их духовным статусом. Например, согласно Правилу 120 Номоканона при Требнике 1662 г. православный священник не может нарушить тайну исповеди ни при каких обстоятельствах. За открытие греха исповедующегося духовного отца отстраняют на три года от служения, и каждый день он должен класть сто поклонов².

Канонические предписания католической церкви также содержат строгие правила по этому поводу. Так, каноны 983 и 984 Кодекса канонического права гласят, что «тайна исповеди нерушима; поэтому духовнику строжайшим образом запрещается выдавать кающегося словами или каким-либо иным способом, и по какой бы то ни было причине. Хранить тайну обязан и переводчик, если таковой наличествовал, и все прочие лица, тем или иным образом узнавшие о грехах из исповеди»³.

Для практического применения положений п. 4 ч. 3 ст. 56 УПК РФ необходимо установить, кто относится к категории «священнослужители» и что означает «обстоятельства, ставшие известными на исповеди».

Легального толкования термина «священнослужитель» не существует ни в УПК РФ, ни в Федеральном законе «О свободе совести и о религиозных объединениях». Применительно к православию священнослужители – степени служения высших клириков, отличные от степеней служения низших клириков или церков-

¹ Треушников М. К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 175.

² Сайт православного общества «Азбука веры» [Электронный ресурс]. URL: www.azbyka.ru/dictionary/18/taynaispovedi.shtml (дата обращения: 19.11.2012).

³ Кодекс канонического права. Codex Iuris Canonici. [Электронный ресурс]: М.: Институт философии, теологии и истории Святого Фомы, 2007. URL: <http://azbyka.ru/dictionary/17/svyaschenstvo.shtml> (дата обращения: 18.11.2012).

нослужителей. Для посвящения в священнослужители претенденты проходят через особое таинство – хиротонию (рукоположение, таинство священства). Основные степени православных священнослужителей:

1) низшая степень – диакон (протоиерей, архидиакон; в монашестве – иеродиакон);

2) средняя (вторая) – пресвитер, или священник (протоиерей; в монашестве – иеромонах, игумен, архимандрит);

3) высшая – епископ (викарный епископ, правящий епископ, архиепископ, митрополит, экзарх, патриарх).

Священник – священнослужитель второй степени священства, совершающий по данной ему благодати все богослужения и таинства (за исключением хиротонии и освящения мира и антиминов)¹. Священник находится в подчинении у архиерея, именуется еще иереем и пресвитером.

Таким образом, правом совершения таинства исповеди (речь идет о православии) обладают не все священнослужители, а лишь священники (иереи, пресвитеры) или архиереи.

Естественно, что понимание под термином «священнослужитель» только священников (архиереев) противоречило бы ст. 28 Конституции Российской Федерации о свободе вероисповедания. С другой стороны, если расширительно толковать этот термин, то можно предположить, что «священнослужитель» объединяет в себе духовных лиц любой религии. Более того, можно еще более широко толковать термин «священнослужитель» и понимать под ним не только «духовных лиц, наставников» религиозного объединения, но и вообще любого служителя религиозного культа.

Однако здесь существует ещё одно обстоятельство – не все религиозные объединения имеют институт таинства исповеди как таковой. Исповедь как покаяние в грехах присутствует только в некоторых религиях – православии, католицизме и протестантизме. Признание в совершенном грехе и покаяние в разных ре-

¹ Краткий словарь суфийских терминов. [Электронный ресурс]. URL: <http://naqshband.narod.ru/slovar.htm> (дата обращения: 15.11.2012).

лигиях происходит по-разному, а в христианстве предполагается участие священника. В мире буддизма и ислама исповеди как таковой не существует. В исламе посредник между человеком и Аллахом не требуется, покаяние происходит в виде обрядов «тауба» и «истигфар», суть которых сводится к мольбе о прощении, обращенной непосредственно к Аллаху¹. Иудейская же исповедь представляет собой так называемое «общинное признание в грехах».

Полагаем, что если религия не предполагает тайного обряда покаяния, то и скрывать священнослужителю нечего, и, следовательно, тайна исповеди в данной ситуации отсутствует. Однако об этом осведомлены далеко не все следователи, которые в своем большинстве полагают, что тайна исповеди присутствует во всех религиях и не пытаются вызывать для участия в следственных действиях и, в частности, в допросах, священнослужителей.

Мы разделяем точку зрения А. В. Пчелинцева о том, что человек, приходя на исповедь, должен искренне раскаиваться в содеянном и с чистой совестью говорить об этом. Если же он, напротив, взращивает в себе грешные замыслы, и, более того, ищет поддержки в своих намерениях у священника, то исповедью это таинство не являлось изначально².

Другими словами, представляется, что если нет раскаяния – нет исповеди как таковой, нет тайны исповеди – нет свидетельского иммунитета священнослужителя.

В этой связи для правильного применения положений п. 4 ч. 3 ст. 56 УПК РФ на практике следователям (дознавателям) необходимо учитывать следующие обстоятельства:

1. Является ли объединение граждан именно религиозным?

При наличии государственной регистрации религиозного объединения в качестве юридического лица ответ очевиден. При отсутствии такой регистрации (при этом представитель объединения при отказе от дачи показаний по уголовно-

¹ Там же.

² Пчелинцев А. В. Абсолютна ли тайна исповеди // Законодательство и экономика. 2011. № 5. С. 58.

му делу ссылается на применение к нему п. 4 ч. 3 ст. 56 УПК РФ) необходимо определить, имеются ли в деятельности объединения все признаки, предусмотренные ч. 1 ст. 6 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» для отнесения объединения к религиозному:

1) наличие вероисповедания (в виде определенного сформулированного вероучения);

2) совершение богослужения, религиозных обрядов и церемоний;

3) обучение религии и религиозного воспитания своих последователей.

В случае отсутствия в деятельности объединения граждан хотя бы одного из вышеперечисленных признаков, объединение не может рассматриваться как религиозное, а, следовательно на «священнослужителей» такого объединения не будут распространяться предписания УПК РФ о свидетельском иммунитете.

Кроме того, Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» трактует религиозное объединение как добровольное объединение граждан России, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории Российской Федерации, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры. Получается, что в случае если священнослужитель проживает на территории Российской Федерации без законных оснований, он не может рассматриваться как участник религиозного объединения, и на него также не будут распространяться положения УПК РФ о свидетельском иммунитете.

2. Является ли конкретное лицо священнослужителем религиозного объединения?

Когда речь идет о русской православной церкви (далее – РПЦ), необходимо знать, наделен ли священнослужитель статусом священника для совершения таинства исповеди. При этом следует помнить, что трудовые договоры священники РПЦ с религиозной организацией, как правило, не заключают.

Религиозные организации обязаны иметь устав, который утверждается их учредителями или централизованной религиозной организацией. Лицам, осуществляющим предварительное расследование, необходимо знать, что в уставе религиозной организации обязательно указываются наименование, место нахож-

дения, вид религиозной организации, вероисповедание и в случае принадлежности к существующей централизованной религиозной организации ее наименование; цели, задачи и основные формы деятельности; порядок создания и прекращения деятельности; структура организации, ее органы управления, порядок их формирования и компетенция; источники образования денежных средств и иного имущества организации.

В отношении религиозных групп дело обстоит сложнее, они освобождены от обязанности иметь устав, что, однако, не исключает наличия такового в соответствии с внутренними установлениями группы.

Верующие почти каждой конфессии заявляют, что именно их религия дает правильные ответы на вопросы жизни и мироздания; что, исповедуя только их религию, можно достичь своих целей. Учитывая, что в настоящее время в России существует большое количество различных религиозных объединений, органам, осуществляющим предварительное расследование, необходимо помнить, что перечень религиозных организаций, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации, а также перечень религиозных организаций, деятельность которых приостановлена в связи с осуществлением ими экстремистской деятельности, – ведёт и публикует Министерство юстиции Российской Федерации.

Органам, осуществляющим предварительное расследование, при обнаружении в деятельности какого-либо объединения граждан признаков нарушения им общественной безопасности и общественного порядка; действий, направленных на осуществление экстремистской деятельности, принуждение к разрушению семьи, посягательство на личность, права и свободы граждан и другие подобные действия, необходимо обратиться в органы прокуратуры Российской Федерации, Минюста Российской Федерации, органы местного самоуправления, которые вправе вносить в суд представление о ликвидации религиозной организации либо о запрете деятельности религиозной организации или религиозной группы (ч. 3 ст. 14 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях»).

На наш взгляд, вопрос существования «тоталитарных» сект – это вопрос эффективности работы в этом направлении соответствующих государственных или муниципальных органов.

3. Каким образом священнослужителем получены сведения об обстоятельствах дела (на исповеди или в процессе иного действия, например, обычная беседа)?

Другими словами, необходимо выяснить когда, где и при каких обстоятельствах происходило общение между священнослужителем и лицом, подлежащим потенциальному допросу, именно в процессе исповеди или в иной ситуации.

В этой связи сразу возникает вопрос: где можно осуществлять таинство покаяния и обязательно ли в церкви? Ведь священник приходит на исповедь к человеку и в место лишения свободы, а если болен, исповедует его дома¹.

Этот вопрос представляется урегулированным опять же только применительно к православной церкви. Проиллюстрируем это конкретным примером. По информации, размещенной на официальном сайте протоиерея Собора во Имя Святой Живоначальной Троицы лейб-гвардии Измайловского полка г. Санкт-Петербурга Константина Пархоменко, однажды он ехал в поезде, и один человек, узнав, что он священник, стал рыдать и просить принять у него исповедь. Священник исповедал его, а потом просто возложил руки на его голову, помолился и осенил голову крестным знаменем. Это вполне корректная форма исповеди. Накрывать голову епитрахилью стали в последние столетия. До этого духовники просто возлагали руки на голову кающемуся и просили Бога простить ему грехи².

Основываясь на этом примере, делаем вывод – православный священник может принимать исповедь не только в церкви. А вот в отношении священнослужителей иных религиозных объединений подобный вывод можно сделать только после изучения устава этих объединений, иных документов, на основании которых они осуществляют свою деятельность.

¹ Исповедь на дому.[Электронный ресурс].URL: <http://azbyka.ru/parkhomenko/foto/index.php?act=viewfoto&id=497>(дата обращения: 10.11.2012).

² Таинство покаяния.[Электронный ресурс].URL: <http://azbyka.ru/parkhomenko/foto/index.php?act=viewfoto&id=494> (дата обращения: 10.11.2012).

В соответствии с ч. 8 ст. 234 УПК РФ по ходатайству сторон в качестве свидетелей могут быть допрошены любые лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом.

Рассматривая конституционность положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29 июня 2004 г. указал, что применительно к уголовному судопроизводству свидетельский иммунитет, по смыслу ст. 51 Конституции Российской Федерации и конкретизирующих ее пункта 40 ст. 5, ст. 56 и ч. 8 ст. 234 УПК РФ, не может рассматриваться в качестве препятствия для реализации лицом, обладающим таким иммунитетом, права использовать известные ему сведения, в том числе в целях обеспечения и защиты прав и законных интересов лиц, которых эти сведения непосредственно касаются¹.

Правовая позиция по вопросу о возможности допроса лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, ранее уже была выражена Конституционным Судом Российской Федерации в определении от 6 марта 2003 г. по жалобе гражданина Г. В. Цицкишвили, когда было признано допустимым при определенных обстоятельствах допрашивать лиц, обладающих свидетельским иммунитетом. Конституционный Суд Российской Федерации считает, что безусловный запрет допроса этих лиц во всяком случае приводил бы к нарушению конституционного права на судебную защиту и искажал бы само существо данного права.

Из положений ч. 8 ст. 234 УПК РФ во взаимосвязи с п. 40 ст. 5, ст. 56, ч. 4 ст. 271 и ст. 278 УПК РФ не следует, что запрет обязывать лицо, обладающее свидетельским иммунитетом, давать показания относительно обстоятельств досудебного производства исключает право такого лица дать соответствующие показания в случае, если оно согласно на это, при условии, что ему как свидетелю разъясня-

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы РФ [Электронный ресурс]: постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ется возможность использования показаний в качестве доказательств по уголовному делу¹.

Основываясь на правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации можно сделать вывод, что предписания ч. 8 ст. 234 УПК РФ не исключают производства допроса лиц, в том числе по ходатайству стороны защиты, обладающих свидетельским иммунитетом, но при условии их согласия. С учетом выявленного конституционно-правового смысла положений УПК РФ свидетельский иммунитет священника (иерея, пресвитера) или архиерея следует определить как его право, а не обязанность отказаться от дачи показаний относительно обстоятельств, ставших ему известными на исповеди, а если он изъявит желание дать показания, то может быть допрошен в качестве свидетеля по уголовному делу.

Подытоживая изложенное, подчеркнем главное.

1. Исповедь как покаяние в грехах присутствует только в некоторых религиях – православии, католицизме и протестантизме. Правом совершения таинства исповеди по канонам Русской Православной Церкви обладают не все священнослужители, а лишь священники (иереи, пресвитеры) или архиереи.

2. Основываясь на правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации и положениях УПК РФ о свидетельском иммунитете, священник православной церкви, изъявивший желание дать показания, может быть допрошен в качестве свидетеля по уголовному делу о тех обстоятельствах, которые стали ему известны на исповеди. В этом случае за открытие греха исповедующегося священник будет отстранен от служения на три года.

¹ По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 3 ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Заключение

В заключительной части работы приведем наиболее значимые результаты проведенного исследования, позволившие сформулировать теоретические выводы и предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и практической деятельности дознавателей (следователей) в части института тайны в досудебном производстве.

1. Проведенное исследование выявило недостатки имеющегося правового регулирования уголовно-процессуальных отношений в сфере обращения информации ограниченного доступа на досудебных стадиях уголовного процесса, особенно на стадии возбуждения уголовного дела: от неоднозначного законодательного определения понятия «тайна» до несовершенства процедур предоставления, истребования, обеспечения конфиденциальности сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне.

Предлагается авторская редакция понятий «охраняемая федеральным законом тайна» и «охраняемая федеральным законом тайна в уголовном судопроизводстве». Охраняемая федеральным законом тайна – особый правовой режим существования определенной законом информации, обеспечиваемый совокупностью правовых предписаний различных отраслей права. Особенность данного правового режима заключается в установлении специальных правил обращения с этой информацией, запрета или ограничения на ее распространение, использование. Этот режим может быть установлен только на определенную категорию информации об особо значимых для государства, общества и личности обстоятельствах.

Определение понятия «охраняемая федеральным законом тайна в уголовном судопроизводстве» предложено в двух значениях:

- как особый правовой режим обращения информации об обстоятельствах проведения проверки сообщения о преступлении, совершения преступления, о результатах предварительного расследования, частной жизни участников уголовно-

го судопроизводства и иных лиц. Этот правовой режим обеспечивается средствами уголовно-процессуального права, которыми также обеспечивается тайна иных субъектов: банков, аудиторов, адвокатов, нотариусов и др.

- как комплексный институт законодательства, т.е. совокупность норм различных отраслей права, регулирующих отношения по поводу возникновения, использования и охраны информации, доступ к которой ограничен федеральными законами, в процессе досудебного и судебного производства по уголовному делу, а также ответственности лиц, виновных в неправомерном доступе (использовании, распространении) такой информации.

Полагаем необходимым правовой институт тайны в уголовном судопроизводстве рассматривать как составную часть науки уголовного процесса, изучающую особенности обращения информации ограниченного доступа (как объекта уголовно-процессуальных отношений) с момента проведения проверки сообщения о преступлении.

Аргументирован вывод, что сведения не могут составлять тайну, а могут находиться в тайне (в особом правовом режиме), в связи с чем предлагается отказаться от использования в УПК РФ и иных нормативных правовых актах понятия «сведения, составляющие охраняемую федеральным законом тайну», заменив его на понятия «сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме», «сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне».

2. В уголовном процессе обращение сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне, характеризуется множественностью правоотношений, регулируемых не только УПК РФ, но и нормами иных отраслей права. Охрана прав лиц на тайну обеспечивается правовым режимом, определенном в УПК РФ, и с помощью правовых институтов иных видов тайн (банковская тайна, коммерческая тайна, налоговая тайна и др.).

3. В науке уголовного процесса и правоприменительной практике не сформировано единообразное понимание роли сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме, при производстве процессуальных действий. Для повышения эффективности деятельности по обеспечению прав лиц на охра-

няемую законом тайну считаем необходимым структурно выделить в УПК РФ нормы, регламентирующие порядок доступа, приобщения (процессуального оформления), использования таких сведений, а также установления и прекращения уголовно-процессуального режима их правовой охраны.

4. Процессуальные средства обеспечения охраняемой федеральным законом тайны – это совокупность различных способов, предусмотренных УПК РФ, позволяющих соблюдать права и законные интересы всех лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, в процессе доступа (использования, распространения) информации, находящейся в охраняемой федеральным законом тайне, и ее конфиденциальность.

В зависимости от стадии уголовного судопроизводства процессуальные средства могут быть разделены на применяемые:

- до начала расследования (при проверке сообщения о преступлении);
- в стадии предварительного расследования;
- на стадии рассмотрения дела в суде.

Основными процессуальными средствами обеспечения охраняемых федеральным законом тайн на досудебных стадиях уголовного судопроизводства являются:

- 1) подписка о неразглашении, отбираемая в рамках ст. 161 УПК РФ;
- 2) обжалование действий в порядке ст. 123 УПК РФ;
- 3) обеспечение безопасности участников досудебного производства в порядке ч. 9 ст. 166 УПК РФ.

Однако данные средства в реальности не могут в полной мере обеспечить конфиденциальность сведений по уголовному делу, в том числе ввиду отсутствия корреспондирующих санкций и однозначности правовой регламентации.

5. Соблюдение конфиденциальности информации ограниченного доступа путем закрепления процессуальной обязанности лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальные отношения, не разглашать такие сведения – основа обеспечения права на охраняемую федеральным законом тайну в досудебном производстве.

Поэтому предлагаем дополнить УПК РФ статьей 161¹ «Соблюдение конфиденциальности в досудебном производстве» в следующей редакции:

«1. Лица, участвующие в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении и (или) в ходе предварительного расследования, обязаны соблюдать конфиденциальность информации, доступ к которой ограничен федеральными законами.

Под конфиденциальностью информации понимается обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать ее третьим лицам без согласия обладателя, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Обладатель информации – лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к данной информации.

2. Дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны обеспечивать соблюдение конфиденциальности полученных сведений, находящихся в охраняемом федеральным законом режиме, включая сведения, охраняемые в порядке статьи 161 УПК РФ, всеми лицами, участвующими в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении и (или) в ходе предварительного расследования. Соблюдение конфиденциальности указанными лицами осуществляется путем правовых, организационных и технических мер, направленных на обеспечение защиты информации от неправомерного доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения, а также от иных неправомерных действий в отношении к информации.

3. Передача информации лицами, осуществляющими уголовно-процессуальную деятельность, не считается нарушением конфиденциальности, если такая информация передается ими уполномоченным органам, должностным лицам уполномоченных органов, иным лицам в пределах их компетенции и в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

4. Порядок сохранения конфиденциальности данных предварительного расследования определяется статьей 161 настоящего Кодекса.

5. Вред, причиненный лицу в результате нарушения вышеуказанных требований статьи, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном действующим законодательством Российской Федерации.».

6. Сведения, находящиеся в охраняемой законом тайне, могут стать известны не только участникам уголовного судопроизводства, но и лицам, получившим к ним доступ в силу выполнения ими трудовых или иных обязанностей (например, помощники адвокатов и судей, секретари судебных заседаний, курьеры, студенты юридических вузов, проходящие практику и др.). В целях недопущения разглашения информации требуется на законодательном уровне закрепить норму УПК РФ, регламентирующую порядок соблюдения конфиденциальности данной информации указанными лицами.

7. Обоснован вывод о необходимости дополнения статьи 148 УПК РФ:

- ч. 2 ст. 148 УПК РФ положением, в соответствии с которым лицо, в отношении которого вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, вправе знакомиться с затрагивающими его право на охрану частной жизни материалами проверки сообщения о преступлении и требовать ограничения доступа к информации о его частной жизни, полученной в ходе проверки сообщения о преступлении;

- ч. 4 ст. 148 УПК РФ положением, согласно которому лицу, подозревавшемуся в совершении преступления и в отношении которого было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, должна быть направлена копия указанного постановления.

8. Аргументирована необходимость дополнения ст. 144 УПК РФ частью 1.3 следующего содержания:

«1.3. При проверке сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа вправе получать от обладателей информации с их согласия сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне. Под обладателем информации понимается лицо, непосредственно

создавшее информацию в процессе своей деятельности либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к данной информации. Представленные предметы или документы принимаются и описываются в протоколе в порядке, установленном частью третьей статьи 141 настоящего Кодекса».

9. Субъективное право на охраняемую федеральным законом тайну в стадии возбуждения уголовного дела может быть успешно реализовано только при условии его обеспечения соответствующими уголовно-процессуальными средствами:

- судебный порядок получения разрешения на осмотр и изъятие предметов и документов, содержащих сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме, до возбуждения уголовного дела;

- обязанность лиц, проводящих проверку сообщения о преступлении, обеспечить конфиденциальность таких сведений, ставших им известными в ходе данной проверки.

10. В случае, если дознавателями (следователями) при проведении процессуальных действий будет установлено отсутствие какой-либо из мер по охране конфиденциальности, перечисленных в ст. 10 Закона «О коммерческой тайне», то охраняемый федеральным законом режим в отношении указанной информации не считается установленным, и следовательно, применяются положения УПК РФ, регламентирующие общий порядок ее получения.

11. В силу положений ст. 26 Закона о банках в настоящее время имеется две процедуры получения справок по операциям, счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и справок по операциям, счетам и вкладам физических лиц для следователя и дознавателя: 1) наличие возбужденного уголовного дела и согласие на это руководителя следственного органа (для следователя); 2) решение суда (для дознавателей и лиц, осуществляющих ОРД).

12. Имеющиеся процессуальные способы получения дознавателями (следователями) сведений, находящихся в банковской тайне, не отличаются ясностью изложения. С одной стороны, направление дознавателями (следователями) запроса

в кредитную организацию о предоставлении сведений о вкладах и счетах физического или юридического лица вполне возможно как в стадии возбуждения уголовного дела, так и при его расследовании (ч. 4 ст. 21 УПК РФ). С другой стороны, работники кредитной организации, ссылаясь на положения ст. 26 Закона о банках, вправе от дознавателей (следователей) требовать соблюдения особого порядка получения такой информации. В этой связи считаем, что вопросы предоставления кредитной организацией сведений, находящихся в банковской тайне, следователям и дознавателям должны регулироваться УПК РФ в императивной форме.

13. Аргументируем вывод о том, что на подозреваемого и обвиняемого не может быть возложена обязанность не разглашать без соответствующего разрешения ставшие им известными данные предварительного расследования.

14. Для обеспечения надлежащей охраны прав лиц на тайны, установленные федеральным законом, должен действовать алгоритм действий следователя (дознателя), не основанный на его усмотрении. Полагаем необходимым закрепить в УПК РФ положения, согласно которым следователь (дознатель) обязан отбирать подписку о неразглашении сведений и предупреждать об уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ всех лиц, вовлеченных в сферу уголовно-процессуальных отношений с момента проведения проверки сообщения о преступлении, за исключением подозреваемого и обвиняемого, для чего потребуются внесение изменений и в ст. 310 УК РФ.

15. Вопрос предоставления обвиняемому и его защитнику сведений из уголовного дела, находящихся в государственной и иной охраняемой федеральным законом тайне, не отличается ясностью правовой регламентации. В УПК РФ запрет на выписки и копирование материалов, содержащих сведения, находящиеся в охраняемом федеральным законом режиме, для обвиняемого отсутствует. Следовательно, с указанной информацией обвиняемый и его защитник могут знакомиться, делая выписки и копии данных документов, которые затем должны быть дифференцированы следователем (дознателем) на предмет отнесения (неотнесения) к режимным сведениям. В случае отнесения следователь (дознатель)

должен забрать копии (выписки) документов и приложить их к материалам дела до судебного разбирательства.

Учитывая, что тайна предварительного расследования также относится к иным охраняемым федеральным законом тайнам следователь (дознатель) в силу буквального толкования ч. 2 ст. 217 УПК РФ имеет процессуальную возможность не выдавать ни одной копии документа из уголовного дела и ни одной выписки из него.

В этой связи необходимо в УПК РФ закрепить положения, регламентирующие, какие сведения подлежат выдаче до судебного разбирательства, а какие – не подлежат.

16. Тайна исповеди присутствует не во всех религиях. Правом совершения таинства исповеди по канонам Русской Православной Церкви обладают не все священнослужители, а лишь священники (иереи, пресвитеры) или архиереи. Представляется, что если нет раскаяния – нет исповеди как таковой, нет тайны исповеди – нет свидетельского иммунитета священнослужителя. Обосновывается вывод о том, что священник православной церкви, изъявивший желание дать показания, может быть допрошен в качестве свидетеля по уголовному делу об обстоятельствах, ставших ему известными на исповеди.

Список литературы

Международные нормативные акты

1. Всеобщая декларация прав человека (принята и провозглашена Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10.12.1948 г.) // Российская газета - 1998. - 10 декабря.
2. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.) [Электронный ресурс]. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Ri9dbpjv.html> (дата обращения: 03.02.2014).
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) ETSN 005 // Сборник важнейших документов по международному праву: Общая часть: учеб.-метод. пособие / М. В. Андреева; сост., предисл. и коммент. М. В. Филимонова. Ч. 1. - М.: Изд-во ИМПЭ, 1996. - С. 199-232.
4. Европейская конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных [Электронный ресурс]. URL: <http://www.privacy-info.ru/low/foreign/convention-automation.html> (дата обращения: 06.03.2014).
5. Международный кодекс медицинской этики [Текст]: принят 3-ей Генеральной Ассамблеей Всемирной Медицинской Ассоциации, Лондон, Великобритания, октябрь 1949, дополнен 22-ой Всемирной Медицинской Ассамблеей, Сидней, Австралия, август 1968 и 35-ой Всемирной Медицинской Ассамблеей, Венеция, Италия, октябрь 1983. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.med-pravo.ru/Ethics/seventh1.htm> (дата обращения: 14.01.2015).

6. Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка: Международные акты о правах человека: сб. док. / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. М., 2002. С. 181-182.

Национальные нормативные акты

7. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. №7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. - 2014. - № 31. - Ст. 4398.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. и доп., внес. федер. законом от 30.03.2016 г. № 78-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. - 2001. - № 52 (ч. I). - Ст. 4921; Собрание законодательства РФ. - 2016. - № 14. - Ст. 1908.

9. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. - М.: ТК У26 Вел-би, Изд-во Проспект, 2014. - 192 с.

10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 2) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. и доп., внес. федер. законом от 29.06.2015 г. № 210-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 5. - Ст. 411; Собрание законодательства РФ. - 2015. - № 27. - Ст. 4001.

11. Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 ноября 2002 г. № 86-ФЗ (с изм. и доп., внес. федер. законом от 30.12.2015 № 425-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. - 2002. - № 46. - Ст. 4532; Собрание законодательства РФ. - 2016. - № 1 (ч. I). - Ст. 45.

12. О банках и банковской деятельности: федер. закон от 02.12.1990 г. № 395-1 (ред. от 05.04.2016 г.) // Собрание законодательства РФ. - 2016. - № 15. - Ст. 2050.

13. О государственной тайне: Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 (ред. от 08.03.2015) // Собрание законодательства РФ. - 2015. - № 10. - Ст. 1393.

14. О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 27.07.2010 № 224-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. - 2014. - № 30 (ч. 1). - Ст. 4219.

15. О национальной платежной системе: федер. закон от 27.06.2011 г. № 161-ФЗ (ред. от 29.12.2014 г.) // Собрание законодательства РФ. - 2015. - № 1. - Ст. 14.

16. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 13.07.2015 г.) // Российская газета. - 2015. - 16 июля.

17. О полиции: федер. закон от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // Собрание законодательства РФ. - 2015. - № 29 (ч. 1). - Ст. 4374.

18. О некоммерческих организациях: федер. закон от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // Собрание законодательства РФ. - 2016. - № 14. - Ст. 1912.

19. Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 29.06.2015 г.) // Собрание законодательства РФ. - 2015. - № 27. - Ст. 3964.

20. О коммерческой тайне: федер. закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 12.03.2014) // Собрание законодательства РФ. - 2014. - № 11. - Ст. 1100.

21. О свободе совести и о религиозных объединениях: федер. закон от 26.09.1997 № 125-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // Собрание законодательства РФ. - 2016. - № 14. - Ст. 1906.

22. Об аудиторской деятельности: федер. закон от 30.12.2008 № 307-ФЗ (ред. от 01.12.2014) // Собрание законодательства РФ. - 2014. - № 49 (ч. VI). - Ст. 6912.

23. О бухгалтерском учете: федер. закон от 06.12.2011 № 402-ФЗ (ред. от 04.11.2014) // Собрание законодательства РФ. - 2011. - № 50. - Ст. 7344.

24. О персональных данных: федер. закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. - 2014. - № 30 (ч. 1). - Ст. 4243.
25. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федер. закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 26.04.2016) // Российская газета. - 2016. - 27 апреля.
26. Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера: Указ Президента РФ от 06.03.1997 № 188 (ред. от 13.07.2015) // Собрание законодательства РФ. - 2015. - № 29 (ч. II). - Ст. 4473.
27. Об утверждении Правил взаимодействия операторов связи с уполномоченными государственными органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность: постановление Правительства РФ от 27.08.2005 г. № 538 (ред. от 10.04.2013) // Собрание законодательства РФ. - 2013. - № 15. - Ст. 1804.
28. Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.12.2012 г. № 35 // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2013. - № 3.
29. Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях: приказ МВД России от 29.08.2014 г. № 736 // Российская газета. - 2014. - 14 ноября.
30. Об утверждении Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 12.09.2013 г. № 707 // Российская газета. - 2014. - 17 января.
31. Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд: Приказ МВД России, Министерства обороны РФ, ФСБ России, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службой РФ по

контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета РФ от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 // Российская газета. - 2013.-13 декабря.

32. Об идентификации кредитными организациями клиентов, представителей клиента, выгодоприобретателей и бенефициарных владельцев в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: положение утв. Центральным Банком РФ от 15.10.2015 г. № 499-П // Вестник Банка России. 16.12.2015. - № 115.

Монографии

33. Александрова З. Е. Словарь русского языка. Практический справочник / З. Е. Александрова. - М.: Русский язык, 2011. - 409 с.

34. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия [Электронный ресурс]. URL: <http://lib.rus.ec/b/181399/read#t3> (дата обращения: 05.02.2014).

35. Борисов А. Б. Большой экономический словарь / А. Б. Борисов. - М.: Книжный мир, 2003. - 895 с.

36. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания / В. С. Балакшин. - Екатеринбург: ООО «Издательство УМЦ УПИ», 2004. - 160 с.

37. Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин. - М.: Норма, 2005. - 283 с.

38. Будников В. Л. Вещественные доказательства в уголовном судопроизводстве: монография / В. Л. Будников. - Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. - 176 с.

39. Безлепкин Б. Т. Настольная книга судьи по уголовному процессу / Б. Т. Безлепкин. - М.: Проспект, 2008. - 207 с.

40. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в судебном праве / А. Я. Вышинский. - М.: Госюриздат, 1950. - 117 с.

41. Волчинская Е. К. Защита персональных данных: опыт правового регулирования. Закон Испании; Закон Дании; Закон Финляндии / Е. К. Волчинская. - М.: Галерея, 2001. - 292 с.
42. Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания / А. А. Давлетов. - Свердловск: издательство Уральского университета, 1991.- 76 с.
43. Даровских С. М. Принцип состязательности в уголовном процессе России: науч.-практ. пособие / С. М. Даровских. - Челябинск: НТЦ-ПНИОГР, 2001. - 140 с.
44. Жубрин Р. В. Противодействие легализации преступных доходов (зарубежный и российский опыт): монография / Р. В. Жубрин. - М.: АПК и ППРО, - 2010. - 315 с.
45. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание / З. З. Зинатуллин. - Ижевск: Издательство Удмуртского университета, 1993. - 84 с.
46. Иванский В. П. Правовая защита информации о частной жизни граждан: опыт современного правового регулирования / В. П. Иванский. - М.: Издательство РУДН, 1999. - 123 с.
47. Иванченко Р. Б. Уголовно-правовые меры защиты коммерческой, налоговой и банковской тайн: история и зарубежный опыт / Р. Б. Иванченко. - Воронеж: Издательство Воронежского университета МВД РФ, 2003. -91 с.
48. Кирланов Т. Г. Уголовно-процессуальная охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве Российской Федерации / Т. Г. Кирланов. - М.: Юрист, 2010. - 120 с.
49. Кондрат И. Н. Охрана прав участников уголовного процесса в досудебном производстве: международные стандарты и механизм реализации в Российской Федерации / И. Н. Кондрат. - М.: Юстицинформ, 2013. - 504 с.
50. Лазарева В. А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России / В. А. Лазарева. - Самара: Издательство Самарского университета, 2007. - 234 с.

51. Насонова И. А. Субъекты уголовно-процессуальной защиты: монография / И. А. Насонова. - Воронеж: Воронежский институт МВД России, 2010. - 170 с.
52. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов; под ред. Н. Ю. Шведовой. - 22-е изд., стер. - М.: Русский язык, 1990. - 985 с.
53. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. - 2-е изд., испр. и доп. - М.: АЗЪ, 1994. - 928 с.
54. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе / Ю. К. Орлов. - М.: Проспект, 2004. - 69 с.
55. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю. К. Орлов. - М.: Юристъ, 2009. - 180 с.
56. Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение (Общая концепция. Неприкосновенность личности) / И. Л. Петрухин. - М.: Наука, 1985. - 347 с.
57. Рассолов М. М. Информационное право / М. М. Рассолов. - М.: ЮРИСТЪ, 1999. - 153 с.
58. Рыжаков А. П. Следственные действия (понятие, виды, порядок производства) / А. П. Рыжаков. - М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2001. - 110 с.
59. Рыжаков А. П. Субъекты (участники) уголовного процесса / А. П. Рыжаков. - М.: Дело и Сервис, 2013. - 272 с.
60. Семенцов В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики) / В. А. Семенцов. - Екатеринбург: Издательство «Уральская государственная юридическая академия», 2006. - 298 с.
61. Семенцов В. А., Аваков О. О. Направления судебной деятельности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства / В. А. Семенцов, О. О. Аваков. - М.: Юрлитинформ, 2013. - 176 с.
62. Семенцов В. А., Гладышева О. В., Лукожев Х. М. Гарантии прав участников уголовного судопроизводства: проблемы и возможные пути их реше-

ния / В. А. Семенцов, О. В. Гладышева, Х. М. Лукожев. - М.: Юрлитинформ, 2013. - 192 с.

63. Семенцов В. А., Гладышева О. В., Репкин М. С. Следственные действия и розыскные меры в стадии предварительного расследования: монография / В. А. Семенцов, О. В. Гладышева, М. С. Репкин. - М.: Юрлитинформ, 2010. - 200 с.

64. Снытников А. А. Обеспечение и защита права на информацию / А. А. Снытников. - М.: Гелиос-АРВ, 2001. - 338 с.

65. Соколов Ю. Н. Электронное наблюдение в уголовном судопроизводстве и оперативно-розыскной деятельности / Ю. Н. Соколов. - Екатеринбург: ООО «ОптимаПроф», 2006. - 209 с.

66. Соловьев Э. Я. Коммерческая тайна и ее защита / Э. Я. Соловьев. - М.: Ось-89, 2002. - 127 с.

67. Треушников М. К. Судебные доказательства / М. К. Треушников. - М.: Городец, 2005. - 210 с.

68. Шамсумова Э. Ф. Категория «правовой режим» в юриспруденции / Э. Ф. Шамсумова. - Екатеринбург: Издательство УрГЮА, 2003. - 164 с.

69. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. - М.: Норма, 2008. - 150 с.

70. Эксархопуло А. А. Основы криминалистической теории / А. А. Эксархопуло. - СПб.: Издательство Санкт-Петербургского госуд. университета, 1992. - 67 с.

Учебная литература

71. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский; под общ.ред. А. В. Смирнова. - М.: Проспект, 2013 - 267 с.

72. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И. Л. Петрухин, И. Б. Михайловская. - 9-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2013. - 478 с.

73. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под общ.ред. А. И. Чучаева. - М.: КОНТРАКТ, 2013. - 389 с.

74. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под общ.ред. В. М. Лебедева. - 13-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрайт, 2013. - 410 с.

75. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Б. Т. Безлепкин. - 11-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2014. - 267 с.

76. Копылов В. А. Информационное право / В. А. Копылов. - М.: Юрист, 1997. - 209 с.

77. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / под ред. П. А. Лупинской. М.: Норма, 2013. - 1008 с.

78. Очередин В. Т. Следственные действия в уголовном процессе: учеб. пособие / В. Т. Очередин. - Волгоград: Волгоградский юридический институт МВД РФ, 2008. - 98 с.

79. Семенцов В. А. Уголовно-процессуальное право. Часть общая: Курс лекций (учебное пособие). / В. А. Семенцов. - Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2008. - 156 с.

80. Семенцов В. А., Гладышева О. В. Уголовно-процессуальное право. Досудебное производство: курс лекций / В. А. Семенцов, О. В. Гладышева. - Краснодар: Просвещение-Юг, 2009. - 154 с.

81. Смирнов А. В. Уголовный процесс. Краткий курс / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. - 2-е изд. - СПб.: Питер, 2009. - 308 с.

82. Уголовное право: Общая и Особенная части: учеб. для вузов / под ред. Н. Г. Кадникова. - М.: Издательский дом «Городец», 2006. - 818 с.

83. Уголовный процесс: учеб. для вузов (изд. второе перераб. и доп.) / под. ред. В. И. Радченко. - М.: Юстицинформ, 2006. - 784 с.

84. Уголовный процесс: учеб. в 3 ч. Ч. 2. Досудебное производство по уголовным делам / под ред. В. Г. Глебова, Е. А. Зайцевой. - 4-е изд., перераб. и доп. - Волгоград: ВА МВД России, 2013. - 248 с.

85. Химичева О. В., Мичурина О. В. Основы уголовного судопроизводства: учебное пособие для вузов / под ред. проф. Г. П. Химичевой. - М.: Московский университет МВД России, 2005. - 350 с.

Научные статьи

86. Алексенцев А. И. О классификации конфиденциальной информации по видам тайны / А. И. Алексенцев // Безопасность информационных технологий. - 1999. - № 3. - С. 65-71.

87. Алексеевская Е. И., Кожевникова Ю. С. Информационные технологии как точка соприкосновения органов исполнительной и судебной власти, осуществляющих надзорные полномочия / Е. И. Алексеевская, Ю. С. Кожевникова // Государственная власть и местное самоуправление. - 2013. - № 9. - С. 35-38.

88. Багмет А. М. Деятельность следственных органов СК России по раскрытию и расследованию преступлений экономической направленности // Российский следователь. - 2014. - № 13. - С. 8-10.

89. Багмет А. М. Следователь – судья на досудебной стадии // Российский следователь. - 2014. - № 14. - С. 8-9.

90. Бачило И. Л. Право и закон: инфокоммуникационный аспект / И. Л. Бачило // Информационное право. - 2012. - № 3. - С. 3-10.

91. Белкин А. Р. Новеллы уголовно-процессуального законодательства - шаги вперед или возврат на проверенные позиции? / А. Р. Белкин // Уголовное судопроизводство. - 2013. - № 3. - С. 4-13.

92. Братановский С. Н. Сущность и виды специальных правовых режимов информации / С. Н. Братановский // Гражданин и право. - 2012. - № 9.- С. 3-17.

93. Быков В. М. Процессуальное обеспечение полномочий следователя с органами дознания: проблемы теории и практики / В. М. Быков // Российский судья. - 2013. - № 2. - С. 36-40.

94. Великий А. В. К вопросу о правовой сфере использования современных возможностей информационно-коммуникативных средств в оперативно-розыскной деятельности / А. В. Великий // «Черные дыры» в российском законодательстве. - 2007. - № 2. - С. 220-229.

95. Вехов В. Б. Осмотр документа на машинном носителе / В. Б. Вехов // Уголовный процесс. - 2005. - № 1. - С. 60-64.

96. Вехов В. Б. Работа с электронными доказательствами в условиях изменившегося уголовно-процессуального законодательства / В. Б. Вехов // Российский следователь. - 2013. - № 10. - С. 22-24.

97. Викулин А. Ю. Проблематика правового регулирования банковской тайны / А. Ю. Викулин // Деньги и кредит. - 1998.- № 7. - С. 69-72.

98. Волчанская А. Н. Механизм гарантий государственно-правового обеспечения прав личности // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. - 2014.- № 1. С. 96-99.

99. Волчинская Е. К. Коммерческая тайна в системе конфиденциальной информации / Е. К. Волчинская // Информационное право. - 2005.- № 3.- С. 17-21.

100. Волынский В. В. Судебный контроль на стадии возбуждения уголовного дела как гарантия защиты конституционных прав и свобод / В. В. Волынский // Российский следователь. - 2012. - № 8. - С. 11-15.

101. Галузин А. Ф. Принцип «правовой безопасности» системы уголовного, уголовно-процессуального, оперативно-розыскного законодательства и прокурорского надзора / А. Ф. Галузин // Право и политика. - 2005. - № 4. - С. 123-137.

102. Гладышева О. В. Новые информационные источники и проблемы правовой оценки результатов их применения: материалы Международной научно-практической конференции (21-22 апреля 2012 г.) / ред. кол.: А. Н. Ильяшенко,

К. В. Вишневецкий, В. А. Карлеба, Д. А. Натура, В. Н. Шишкин. - Краснодар: Краснодарский университет МВД РФ.- 2011. - С. 52-59.

103. Гладышева О. В. Компетенция следователя по обеспечению законных интересов личности в досудебном производстве / О. В. Гладышева // Российский юридический журнал. - 2012. - № 6. - С. 122-132.

104. Головки Л. В. Казахстан: десоветизация уголовного процесса. Отказ от стадии возбуждения уголовного дела / Л. В. Головки // Уголовное судопроизводство. - 2011. - № 4. - С. 10-13.

105. Головки Л. В. От проверки доказательств – к исследованию доказательств: постановка вопроса / Л. В. Головки // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений: сборник научных трудов. Ч. 1. - М.: Академия управления МВД России. - 2005. - С. 51-52.

106. Гончаров Д. Ю. Уголовно-правовая охрана следственной тайны / Д. Ю. Гончаров // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. - 2015. - № 1. - С. 40-43.

107. Горяинов К. К. Некоторые направления развития оперативно-розыскной деятельности в УИС / К. К. Горяинов // Оперативник (сыщик).- 2006. - № 1. - С. 16-19.

108. Гуцев М. Е., Шувалова А. М. К вопросу о процессуальных полномочиях органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность / М. Е. Гуцев, А. М. Шувалова // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. - 2015. - № 2. С. 84-87.

109. Давлетов А. А. Право защитника собирать доказательства / А. А. Давлетов // Российская юстиция. - 2003. - № 7. - С. 50-52.

110. Доля Е. А. Источник доказательства в уголовном судопроизводстве / Е. А. Доля // Законность. - 2011. - № 12. - С. 3-8.

111. Емелин А. В. Законодательные вопросы для борьбы с мошенничеством в ДБО / А. В. Емелин // Банковское обозрение. - 2012. - № 4. - С. 20-21.

112. Зайцева Е. А. Применение специальных познаний сквозь призму Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ / Е. А. Зайцева // Законодательство и экономика. - 2013. - № 6. - С. 43-51.

113. Земцова А. В. Показания свидетеля как источник доказательств / А. В. Земцова // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений (к 90-летию со дня рождения проф. И. М. Гуткина). - М.: Академия управления МВД РФ, 2009. - Ч. 1. - С. 291-294.

114. Зимин Р. В. К вопросу о расследовании мошенничеств в сфере кредитования физических лиц, совершенных с использованием поддельных документов / Р. В. Зимин // Российский следователь. - 2012. - № 24. - С. 15-18.

115. Зорин Р. Г., Смолькова И. В. Криминалистическое и уголовно - процессуальное обеспечение механизма формирования следственной тайны в уголовном судопроизводстве / Р. Г. Зорин, И. В. Смолькова // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы: сб. науч. тр. / ГУ «Центр судебных экспертиз и криминалистики Министерства юстиции Республики Беларусь». - Минск: Право и экономика. - 2012. - Вып. 2/32. - С. 25-32.

116. Зырин М. И. Охрана прав и свобод советских граждан / М. И. Зырин // Роль органов внутренних дел в охране конституционных прав и законных интересов советских граждан. Минск. - 1979. - С. 3-12.

117. Ищенко П. П. Актуальные проблемы следственной практики в свете доктринального толкования правовых норм в уголовном процессе / П. П. Ищенко // Российский следователь. - 2012. - № 10. - С. 18-22.

118. Карагодин В. Н., Шадрина Ю. В. К дискуссии об адвокатском расследовании / В. Н. Карагодин, Ю. В. Шадрина // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 января 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург. - 2005. - С. 407-410.

119. Карякин Е. А. Допустимость доказательств собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве / Е. А. Карякин // Российская юстиция. - 2003. - № 6. - С. 57-58.

120. Касаткин А. В., Россинская Е. Р. Некоторые аспекты проблемы борьбы с преступлениями, совершаемыми с использованием ЭВМ в условиях интенсивной компьютеризации / А. В. Касаткин, Е. Р. Россинская // Сб. науч. ст. Омской академии МВД России. - Вып. 2. - Омск. - 2012. - С. 21-29.

121. Колоколов Н. А. Реализация права на свободу слова в судопроизводстве / Н. А. Колоколов // Мировой судья. - 2013. - № 2. - С. 2-6.

122. Кондрат И. Н. Защита прав человека как системообразующая мера уголовного судопроизводства / И. Н. Кондрат // Российская юстиция. - 2013. - № 6. - С. 31-34.

123. Корухов Ю. Г. Информационные подходы в уголовном процессе и криминалистике / Ю. Г. Корухов // Актуальные проблемы теории и практики уголовного процесса и криминалистики. - Вып. 1. - М. - 2004. - С. 43-52.

124. Костенко К. А. Реализация права подозреваемого (обвиняемого) на своевременное получение информации о характере выдвинутого подозрения (обвинения) // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. - 2015. - № 2. С. 83-86.

125. Кочетова А. В., Мурзина В. А. Уголовно-процессуальная природа непроцессуальной информации / А. В. Кочетова, В. А. Мурзина // Вестник Южно-Уральского государственного университета. - 2012. - № 43. - С. 39-43.

126. Кругликов А. П. Поручения следователя органам дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий в стадии возбуждения уголовного дела / А. П. Кругликов // Уголовное право. - 2011. - № 4. - С. 90-96.

127. Крюкова Н. И. Некоторые аспекты участия защитника в собирании, проверке и оценке доказательств по уголовному делу / Н. И. Крюкова // Российский судья. - 2012. - № 2. - С. 10-13.

128. Кудрявцева А. В. Использование специальных знаний и права участников уголовного судопроизводства / А. В. Кудрявцева // Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях: материалы 2-й Междунар. науч.-практ. конф. - М.: Проспект, 2009. - С. 218-221.

129. Лазарева В. А. Доказательства и доказывание в новом УПК / В. А. Лазарева // Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной принятию нового уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. - М., 2002. - С. 84-85.

130. Ломакина Е. В. Право защитника на сбор доказательств как реализация принципа состязательности сторон в российском уголовном судопроизводстве / Е. В. Ломакина // Учёные записки: сб. науч. тр. юрид. ф-та Оренбургского гос. ун-та. - Вып. 1. - Оренбург. - 2004. - С. 138-141.

131. Маслов И. В., Новиков А. М. Нерешенные проблемы стадии возбуждения уголовного дела при рассмотрении сообщений о налоговых преступлениях / И. В. Маслов, А. М. Новиков // Уголовное право. - 2011. - № 5. - С. 85-90.

132. Олейник О. М. Правовые проблемы банковской тайны / О. М. Олейник // Хозяйство и право. - 1997. - № 6. - С. 134-135.

133. Пилипенко Ю. С. К вопросу о классификации правовых тайн / Ю. С. Пилипенко // Журнал российского права. - 2009. - № 9. - С. 48-55.

134. Плешаков А. М. Банковская тайна: запрет, обязанность и порядок предоставления сведений / А. М. Плешаков // Деньги и кредит. - 1997.- № 10.- С. 64-71.

135. Пчелинцев А. В. Абсолютна ли тайна исповеди / А. В. Пчелинцев // Законодательство и экономика. - 2011. - № 5. - С. 58-61.

136. Сергун П. П. Соотношение охраны и защиты прав и свобод граждан при применении мер административного принуждения / П. П. Сергун // Укрепление социалистической законности в деятельности органов внутренних дел. М. - 1987. - С. 162-164.

137. Смирнов В. И. Ноу-хау в российском законодательстве / В. И. Смирнов // Интеллектуальная собственность. - 2000. - № 1. - С. 34-37.

138. Татьяна Д., Закирова Л. Проблемы тайны исповеди в уголовном процессе России / Д. Татьяна, Л. Закирова // Вестник Оренбургского государственного университета. - 2011.- № 3.- С. 140-142.

139. Ульянов В. Г., Евсеенко В. Е. К вопросу о понятии тайны в уголовном судопроизводстве / В. Г. Ульянов, В. Е. Евсеенко // Теория и практика общественного развития. - 2014. - № 19. - С. 85-88.

140. Умаханов С. Б. Понятие иных документов как вида доказательств в уголовном судопроизводстве / С. Б. Умаханов // Российский следователь. - 2013. - № 3. - С. 13-15.

141. Ширяева Т. И. Право потерпевшего на информацию: конституционные гарантии и проблемы реализации в уголовном судопроизводстве / Т. И. Ширяева // Конституция Российской Федерации как гарант прав и свобод человека и гражданина при расследовании преступлений: материалы Междунар. науч.-практ. конф.: В 3 ч. - М.: Институт повышения квалификации Следственного комитета Российской Федерации, 2013. - Ч. 2. - С. 412-415.

Иностранные источники литературы

142. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан [Текст]: по сост. на 17.01.2014. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://online.prg.kz.http>.

143. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова [Текст]: по сост. на 29.05.2014. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729.

144. Уголовно-процессуальный кодекс Армении [Текст]: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus>.

145. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана [Текст]: по сост. на 03.05.2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=27706.

Диссертации и авторефераты диссертаций

146. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Балакшин Виктор Степанович. - Екатеринбург, 2005. - 485 с.

147. Гладышева О. В. Теоретическая модель механизмов обеспечения прав и законных интересов человека и гражданина в уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Гладышева Ольга Владимировна. - М., 2013. - 478 с.

148. Григорьев И. Б. Конституционное право на тайну сообщений как элемент института неприкосновенности частной жизни в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Григорьев Илья Борисович. - М., 2006. - 199 с.

149. Зусь Л. Б. Правовое регулирование, его механизм в сфере уголовного судопроизводства (вопросы теории): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Зусь Лев Борисович. - Л., 1981. - 33 с.

150. Калабаев О. У. Проблемы охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Калабаев Оланбек Утеминович. - Ижевск, 2005. - 201 с.

151. Кузнецова Н. А. Собираание и использование документов в качестве доказательств по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кузнецова Наталья Алексеевна. - М., 1996. - 183 с.

152. Кутазова И. В. Механизм уголовно-процессуального обеспечения недопустимости разглашения данных уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кутазова Ирина Витальевна. - Тюмень, 2011.- 24 с.

153. Локк Р. Г. Истребование, использование и предоставление письменных документов и носителей информации в ином виде как способ получения доказательств по УПК РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Локк Рольф-Гари-Викторович. - Саратов, 2006.- 22 с.

154. Лазарева Л. В. Концептуальные основы использования специальных знаний в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Лазарева Лариса Владимировна. - Владимир, 2011. - 351 с.
155. Маслов А. Е. Следственная тайна как средство преодоления противодействия расследованию: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Маслов Александр Евгеньевич. - Воронеж, 2001. - 189 с.
156. Новикова М. А. Расследование разглашения данных предварительного расследования и сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении участников уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Новикова Марина Алексеевна. - М., 2009. - 22 с.
157. Огородов Д. В. Правовые отношения в информационной сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Огородов Дмитрий Владимирович. - М., 2002. - 25 с.
158. Парфенова М. В. Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого в досудебных стадиях уголовного процесса России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Парфенова Мария Викторовна. - Москва, 2004. - 208 с.
159. Пермяков М. В. Категория «тайна» в системе правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Пермяков Максим Владимирович. - Екатеринбург, 2006. - 234 с.
160. Селезнев Д. И. Средства уголовно-процессуальной деятельности: понятие и система: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Селезнев Дмитрий Иванович. - М., 2012. - 20 с.
161. Семенцов В. А. Концептуальные основы системы следственных действия в досудебном производстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Семенцов Владимир Александрович. - Екатеринбург, 2006. - 58 с.
162. Симорот С. Ю. Правовое регулирование реализации свободы совести в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Симорот Светлана Юрьевна. - Хабаровск, 2000. - 215 с.

163. Смолькова И. В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Смолькова Ираида Вячеславовна. - Иркутск, 1998.- 404 с.

164. Стельмах В. Ю. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами как следственное действие: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Стельмах Владимир Юрьевич. - Екатеринбург, 2013. - 211 с.

165. Сулова С. И. Тайна в праве России: цивилистический аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Сулова Светлана Игоревна. - Иркутск, 2003. - 204 с.

166. Терехов М. Ю. Получение дознавателями и следователями органов внутренних дел сведений, составляющих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну: особенности уголовно-процессуальной формы: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09.- М., 2010. - 187 с.

167. Федоров А. А. Показания свидетеля как источник доказательств в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Федоров Андрей Александрович. - М., 2006. - 55 с.

168. Федоров И. З. Применение в досудебных стадиях уголовного процесса конституционных норм, допускающих ограничение прав и свобод человека и гражданина: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / Федоров Игорь Зиновьевич. - М.,1997. - 403 с.

169. Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений: дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Шадрин Виктор Сергеевич. - Волгоград, 1997. - 402 с.

170. Харченко О. В. Правовая защита тайн, отражающих государственные интересы в оперативно-розыскной деятельности и уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Харченко Олег Владимирович.- Воронеж, 2009. - 26 с.

171. Федоров А. А. Показания свидетеля как источник доказательств в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Федоров Андрей Александрович. - М., 2006. - 55 с.

Судебная и правоохранительная практика

172. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ракова Евгения Николаевича на нарушение его конституционных прав частями 3 и 5 статьи 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», ч. 3 ст. 56 и ч. 2 ст. 79 УПК РФ: Определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2012 № 1738-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

173. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 № 248-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

174. Верховный Суд Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vsrp.ru/index.php>(дата обращения: 28.02.2014).

175. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Супруна Михаила Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 137 Уголовного кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 1253-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

176. Валентина Подольская против Российской Федерации: решение ЕСПЧ от 08.07.2004 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 3. С. 33-37.

177. Справка Ставропольского краевого суда по результатам обобщения позиций ЕСПЧ и КС РФ по вопросам применения закона об ОРД и использования результатов ОРД в качестве доказательств по уголовным делам [Электронный ресурс]. URL: www.stavsud.ru/dokumenty-suda/obzory-sudebnoj-praktiki/ (дата обращения: 06.06.2013).

178. Справка о результатах обобщения практики рассмотрения судами Саратовской области дел и материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ за 2009 г.[Электронный ресурс]. URL: <http://mognovse.ru/thu-spravka-o-rezuleatah-obobsheniya-praktiki-rassmotreniya-s.html>(дата обращения: 08.12.2014).

179. По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона РФ «О статусе судей в РФ» и части 1 статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И. В. Аносова: постановление Конституционного Суда РФ от 09.06.2011 № 12-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

180. Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононова по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. по жалобе И. Г. Черновой. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/1251540/1251540-002.htm> (дата обращения: 20.12.2014).

181. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 20.10.2010 № 22-13679/2010. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

182. О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

183. По жалобе граждан Березовского Б. А., Дубова Ю. А., Патаркацишвили А. Ш. на нарушения их конституционных прав положениями статей 47, 53, 162 и 195 УПК РФ: Определение Конституционного Суда РФ от 18.12.2003 № 429-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

184. По жалобе гражданина Аниброева Дениса Семеновича на нарушение его конституционных прав положениями части второй статьи 217 и главы 42 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конститу-

ционного Суда РФ от 07.11.2008 № 1029-О-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

185. Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 28.02.2014 по делу № 32-АД13-8. Сайт Верховного Суда РФ. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.supcourt.ru/> (дата обращения: 08.11.2014).

186. По жалобе открытого акционерного общества «Универсальный коммерческий банк «Эра» на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 19.01.2005 № 10-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

187. О ликвидации и признании экстремистской местной религиозной организации «Свидетелей Иеговы» «Таганрог», запрете деятельности, осуществлении государственной регистрации в связи с ликвидацией, признании литературы экстремистским материалом и ее конфискации, включении в федеральный список экстремистских материалов, обращении имущества в собственность Российской Федерации»: решение Ростовского областного суда по делу № 41-Г09-29 от 11 сентября 2009 г.; определение Верховного Суда РФ от 8 декабря 2009 г.; Постановление Европейского Суда по правам человека по делу Религиозная община Свидетелей Иеговы в г. Москве против Российской Федерации по жалобе № 302/02 от 10 июня 2010 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.sclj.ru/news/detail.php?ID=2923> (дата обращения: 10.11.2012).

188. Решение Советского районного суда г. Краснодара, оставленное без изменения определением Краснодарского краевого суда от 23.06.2011. [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/G43i7XPJOB5Z/> (дата обращения: 25.04.2014).

189. Апелляционное определение Верховного Суда республики Хакасия от 26 марта 2015 г. по делу № 33-806/2015 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Росправосудие». URL: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-hakasiya-respublika-hakasiya-s/act-487876078/> (дата обращения: 10.05.2015).

190. Дело № 22-2290/12. Архив Октябрьского районного суда г. Краснодара.

191. Постановление Прикубанского районного суда г. Краснодара от 10 июня 2011 г., кассационное определение Краснодарского краевого суда от 24 августа 2011 г. по делу № 22К-6370/2011. Архив Прикубанского районного суда г. Краснодара.

192. По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

193. По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 № 108-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

194. Доклад Генерального прокурора России Совету Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «О состоянии законности и правопорядка в Российской Федерации и о проделанной работе по их укреплению за 2013 год». [Электронный ресурс]. URL: http://genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearances/appearances/145875/ (дата обращения: 18.09.2014).

195. Об осуществлении государственного контроля в сфере деятельности некоммерческих организаций и об эффективности такого контроля в 2012 году: доклад Министерства юстиции РФ. [Электронный ресурс]. URL: http://www.minjust.ru/nko/kontrol/obschie_polojeniya?theme=minjust (дата обращения: 14.11.2012).

196. Об осуществлении государственного контроля в сфере деятельности некоммерческих организаций и об эффективности такого контроля в 2013 году:

доклад Министерства юстиции РФ. [Электронный ресурс]. URL: <http://minjust.ru/ru/node/4851> (дата обращения: 18.03.2014).

197. Сведения Управления Министерства юстиции РФ по Краснодарскому краю о государственной регистрации религиозных организаций. [Электронный ресурс]. URL: http://www.minjustkuban.ru/imglib/3_093_1206_1.xls (дата обращения: 14.11.2012).

Приложение № 1**Проект Федерального закона
«О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный
кодекс Российской Федерации»**

Проведенное комплексное исследование вопросов, связанных с обращением сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне, в досудебных стадиях уголовного процесса, позволило обосновать и сформулировать следующие изменения и дополнения, которые необходимо внести в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации:

Дополнить:

- ст. 144 УПК РФ частью 1.3 следующего содержания:

«1.3. При проверке сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа вправе получать от обладателей информации с их согласия сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне. Под обладателем информации понимается лицо, непосредственно создавшее информацию в процессе своей деятельности либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к данной информации. Представленные предметы или документы принимаются и описываются в протоколе в порядке, установленном частью третьей статьи 141 настоящего Кодекса».

- часть вторую ст. 148 УПК РФ предложением: «Лицо, в отношении которого вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, вправе знакомиться с затрагивающими его право на охрану частной жизни материалами проверки сообщения о преступлении и требовать ограничения доступа к информации о его частной жизни, полученной в ходе проверки сообщения о преступлении».

- статьей 161¹ «Соблюдение конфиденциальности в досудебном производстве» в следующей редакции:

«1. Лица, участвующие в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении и (или) в ходе предварительного расследования, обязаны соблюдать конфиденциальность информации, доступ к которой ограничен федеральными законами.

Под конфиденциальностью информации понимается обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать ее третьим лицам без согласия обладателя, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Обладатель информации – лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к данной информации.

2. Дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны обеспечивать соблюдение конфиденциальности полученных сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне, включая сведения, охраняемые в порядке статьи 161 УПК РФ, всеми лицами, участвующими в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении и (или) в ходе предварительного расследования. Соблюдение конфиденциальности указанными лицами осуществляется путем правовых, организационных и технических мер, направленных на обеспечение защиты информации от неправомерного доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения, а также от иных неправомерных действий в отношении к информации.

3. Передача информации лицами, осуществляющими уголовно-процессуальную деятельность, не считается нарушением конфиденциальности, если такая информация передается ими уполномоченным органам, должностным лицам уполномоченных органов, иным лицам в пределах их компетенции и в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

4. Порядок сохранения конфиденциальности данных предварительного расследования определяется статьей 161 настоящего Кодекса.

5. Вред, причиненный лицу в результате нарушения вышеуказанных требований статьи, подлежит возмещению в порядке, предусмотренном действующим законодательством Российской Федерации».

- ст. 161 УПК РФ частью 4 в следующей редакции:

«4. Лица, не являющиеся участниками уголовного судопроизводства, но получившие доступ к сведениям, находящимся в охраняемой федеральным законом тайне, в силу выполнения ими трудовых или иных обязанностей (помощники адвокатов, судей, секретари судебных заседаний, курьеры, работники канцелярий, студенты, проходящие практику, и т.д.), обязаны соблюдать конфиденциальность указанной информации».

- ст. 176 УПК РФ частью третьей в следующей редакции:

«3. Осмотр предметов и документов, содержащих сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса».

- часть третью ст. 177 УПК РФ предложением «Изъятие предметов и документов, содержащих сведения, находящиеся в охраняемой федеральным законом тайне, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса».

Изложить:

- часть четвертую ст. 148 УПК РФ в следующей редакции:

«4. Копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в течение 24 часов с момента его вынесения направляется заявителю, прокурору и лицу, подозревавшемуся в совершении преступления и в отношении которого было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. При этом заявителю разъясняются его право обжаловать данное постановление и порядок обжалования».

- часть вторую ст. 161 УПК РФ в следующей редакции:

«2. Следователь или дознаватель предупреждает лиц, участвующих в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении и

(или) в ходе предварительного расследования, за исключением подозреваемого и обвиняемого, о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения ставших им известными данных предварительного расследования, о чем у них берется подписка с предупреждением об ответственности в соответствии со статьей 310 Уголовного кодекса Российской Федерации».

**Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования
«Кубанский государственный университет»
Кафедра уголовного процесса**

АНКЕТА

для опроса судей, прокуроров, следователей, дознавателей и адвокатов

Порядок заполнения:

1. Анкета заполняется лицами, которые являются участниками уголовно-процессуальной деятельности.
2. Указание фамилии, имени, отчества не требуется, что позволит на объективность полученных ответов.
3. К каждому вопросу даны варианты ответов, из которых следует выбрать один, выделив любым способом (подчеркнуть, обвести, поставить галочку или крестик напротив нужного ответа и др.).

Вопросы анкеты:

1. **Соблюдается ли, на ваш взгляд, при расследовании уголовных дел охраняемая законом тайна (коммерческая тайна, банковская тайна, тайна частной жизни и др.)?**
 - а) соблюдается;
 - б) не соблюдается;
 - в) не имею представления.
2. **Считаете ли Вы, что решение о предупреждении об уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ «Разглашение данных предварительного**

расследования» должно приниматься по усмотрению следователя (дознателя)?

а) считаю, что решение следователь (дознатель) должен принимать по своему усмотрению;

б) считаю, что должна быть норма закона, обязывающая следователя (дознателя) предупреждать об ответственности всех лиц, вовлекаемых в сферу уголовно-процессуальных отношений по уголовному делу (материалам проверки).

3. Должна ли обеспечиваться уголовно-правовыми мерами защита сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне, на стадии возбуждения уголовного дела?

а) должна;

б) не должна;

в) не имею представления.

4. Считаете ли Вы необходимым дополнить действующее уголовное и уголовно-процессуальное законодательство нормами, регулирующими вопросы соблюдения тайны лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, а также техническими работниками (курьеры, работники канцелярий, секретари-делопроизводители, специалисты)?

а) необходимо дополнить действующее законодательство;

б) нет необходимости;

в) не имею представления.

5. Представляет ли, на Ваш взгляд, общественную опасность для граждан и юридических лиц распространение сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне (тайна частной жизни, банковская, коммерческая тайна и т.д.), лицами, вовлеченными в сферу уголовно-процессуальных отношений?

а) представляет общественную опасность;

б) не представляет общественной опасности;

в) не имею представления.

6. Принимали ли Вы участие в расследовании уголовных дел, предусмотренных ст. 310 УК РФ?

- а) принимал;
- б) не принимал;
- в) не помню.

7. Считаете ли Вы возможным защиту уголовно-процессуальных сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне (банковская, коммерческая и др.), осуществлять мерами гражданско-правового характера (иски имущественного характера, финансовые санкции)?

- а) считаю возможным;
- б) считаю невозможным;
- в) не имею представления.

Ф.И.О., должность лица, заполнившего анкету

(дата)

(подпись)

**Сводная таблица результатов анкетирования 305 респондентов
(213 следователей, 31 дознавателя, 10 судей, 27 прокуроров, 24 адвокатов),
работающих в Краснодарском крае**

Вопросы анкеты	Варианты ответов		
	а	б	в
1. Соблюдается ли, на ваш взгляд, при расследовании уголовных дел охраняемая законом тайна (коммерческая тайна, банковская тайна, тайна частной жизни и т.д.)?	204 (67%)	67 (22%)	34 (11%)
2. Считаете ли Вы, что решение о предупреждении об уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ «Разглашение данных предварительного расследования» должно приниматься по усмотрению следователя (дознавателя)?	91 (30%)	214 (70 %)	-
3. Должна ли обеспечиваться уголовно-правовыми мерами защита сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне, на стадии возбуждения уголовного дела?	250 (82%)	48 (16%)	7 (2%)
4. Считаете ли Вы необходимым дополнить действующее уголовное и уголовно-процессуальное законодательство нормами, регулирующими вопросы соблюдения тайны лица-	207 (68%)	61 (20%)	37 (12%)

ми, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, а также техническими работниками (курьеры, работники канцелярий, секретари-делопроизводители, специалисты)?			
5. Представляет ли, на Ваш взгляд, общественную опасность для граждан и юридических лиц распространение сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне (тайна частной жизни, банковская, коммерческая тайна и т.д.), лицами, вовлеченными в сферу уголовно-процессуальных отношений?	225(74%)	21 (7%)	59 (19%)
6. Принимали ли Вы участие в расследовании уголовных дел, предусмотренных ст. 310 УК РФ?	3 (1%)	298(98%)	4 (1%)
7. Считаете ли Вы возможным защиту уголовно-процессуальных сведений, находящихся в охраняемой федеральным законом тайне (банковская, коммерческая и т.д.), осуществлять мерами гражданско-правового характера (иски имущественного характера, финансовые санкции)?	131 (43%)	79 (26%)	95 (31%)