

ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«УДМУРТСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

КАЛАБАЕВ ОЛАНБЕК УТЕМИСОВИЧ

**«ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ ТАЙНЫ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ»**

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность

Научный руководитель
Доктор юридических наук, профессор
Зинатуллин Зинур Зинатуллович

Ижевск, 2005

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	С.3
Глава I. Основы правового регулирования охраны тайны частной жизни граждан в российском уголовном судопроизводстве и ее элементы.....	С.13
§ 1. Тайна частной жизни граждан как объект правовой охраны в российском уголовном судопроизводстве, ее элементы	С.13
§ 2. Значение принципов российского уголовного судопроизводства в обеспечении охраны тайны частной жизни граждан.....	С.29
§ 3. Источники правового регулирования охраны тайны частной жизни граждан в уголовном судопроизводстве	С.49
Глава II. Охрана тайны частной жизни граждан на досудебных стадиях уголовного судопроизводства	С.67
§ 1. Правовые средства охраны тайны частной жизни в стадии возбуждения уголовного дела	С.67
§ 2. Правовые средства охраны тайны частной жизни в стадии предварительного расследования	С.73
§ 3. Проблемы обеспечения охраны тайны частной жизни при производстве следственных действий, связанных с ограничением права на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений	С.79
§ 4. Проблемы обеспечения охраны тайны частной жизни при производстве следственных действий, ограничивающих право на неприкосновенность жилища	С.102
§ 5. Актуальные вопросы обеспечения охраны тайны частной жизни граждан в деятельности адвоката-защитника по уголовным делам.....	С.116
Глава III. Охрана тайны частной жизни граждан в судебных стадиях российского уголовного судопроизводства.....	С.140

§ 1. Охрана тайны частной жизни граждан при рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции.....	C.140
§ 2. Охрана тайны частной жизни граждан при пересмотре приговоров и иных судебных решений.....	C.153
Заключение	C.163
Библиография	C.171
Приложения.....	C.193

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Интеграция России в мировое сообщество невозможна без приведения внутреннего законодательства в соответствие с международными стандартами. Конституция страны провозгласила высшей ценностью человека его права и свободы, возложив на государство в качестве основной обязанности признание, соблюдение и защиту прав и свобод как каждой отдельной личности, так и общества в целом.

Россия вошла в состав Совета Европы 28 февраля 1996 г., 5 мая 1998 г. ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод. В связи с этим Россия приняла на себя определенные обязательства по приведению законодательства, в том числе уголовно-процессуального, в соответствие с международными принципами и стандартами и теперь обязана соблюдать не только национальные, но и европейские нормы права, которые явно отдают приоритет правам и свободам человека, в том числе охране его личной (частной) жизни.

УПК РФ 2001 г. в качестве назначения уголовного судопроизводства определил защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. В п.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. «О применении судами Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» обращалось внимание судов на их обязанность при рассмотрении уголовных дел и вынесении решений соблюдать установленные главой 2 УПК РФ принципы уголовного судопроизводства.

Однако система принципов уголовного судопроизводства, закрепленная в главе 2 УПК РФ, несовершенна. Многие конституционные принципы не нашли своего отражения в УПК. УПК РФ учел ряд рекомендаций Совета Европы, направленных на охрану прав и свобод человека и гражданина, охрану его частной жизни, неприкосновенности его

жилища и т.д., ряд положений, касающихся этой проблемы, разработанных учеными, но, к сожалению, немало их осталось за рамками Кодекса. Некоторые его нормы вызывают неоднозначное толкование, не в полной мере соответствуют Конституции РФ.

В Венской декларации и Программе действий, принятых 25 июня 1993 г. Всемирной конференцией по правам человека, государствам предлагается искоренить все нарушения прав человека и вызывающие их причины, а также устранить препятствия на пути осуществления этих прав, поощрять исследования в этой области¹.

Вместе с тем ч.3 ст.55 Конституции РФ предусматривает возможность ограничения федеральным законом прав и свобод человека и гражданина в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Для достижения указанных целей осуществляется расследование и рассмотрение уголовных дел, в ходе которого компетентные органы вынуждены вторгаться в сферу прав и свобод лиц, вовлекаемых в уголовно-процессуальные отношения. Таким ограничениям подвергается и право на тайну частной жизни. Указанные обстоятельства определяют необходимость установления в УПК РФ оптимальных границ вторжения государственных и иных органов и лиц в частную жизнь, оптимального порядка производства следственных и иных процессуальных действий, который максимально сочетал бы интересы личности и государства, то есть обеспечивал бы соблюдение названного права должностными лицами, а также вооружал последних возможностью применять эффективные и строго дозированные меры вторжения в частную жизнь, позволяющие успешно реализовывать назначение уголовного судопроизводства. Такое вмешательство возможно на всех стадиях уголовного судопроизводства, на всех стадиях уголовного судопроизводства должны существовать и средства защиты тайны частной жизни, дабы такое вторжение не было чрезмерным.

¹ Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 1998. С.37, 39, 53, 79, 82, 88, 328 и др.

Тема исследования охватывает совокупность обозначенных выше проблем, изучение которых имеет как теоретическое, так и практическое значение.

Степень научной разработанности темы. Комплексный характер исследования данной темы, ее значение для теории и практики уголовного процесса обусловили неоднократные обращения к вопросам охраны прав и свобод личности, в том числе тайны частной жизни и иной охраняемой законом тайны, в научных исследованиях.

Существенный вклад в исследование всех вопросов охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, а также отдельных аспектов темы внесли: А.А. Александров, А.В. Агутин, С.С. Алексеев, В.А. Азаров, А.Д. Бойков, В.П. Божьев, Г.А. Гаджиев, А.П. Гуськова, П.П. Гуреев, В.Г. Даев, З.З. Зинатуллин, Л.Д. Кокорев, А.М. Ларин, В.П. Нор, В.Я. Понарин, М.П. Поляков, В.М. Савицкий, И. Смолькова, М.С. Строгович, В.Т. Томин, В.С. Шадрин, С.П. Щерба и др. Вопросы охраны тайны частной жизни и иной охраняемой законом тайны исследовались в работах Л.О. Красавчиковой, И.В. Смольковой («Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе» - М., 1997) и др.

Проблемы гласности уголовного судопроизводства и ее взаимосвязь с обеспечением охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве всесторонне исследовали такие ученые, как В.М. Бозров, О.А. Сегал и др.

Однако большинство этих исследований проводилось в условиях действия УПК РСФСР 1960 г. Вместе с тем многогранный характер проблемы охраны тайны частной жизни в сфере уголовного судопроизводства, ее значение для реального воплощения принципа охраны прав и свобод человека и гражданина, для идеи построения правового государства, заложенной в Конституции РФ, активного интегрирования России в международное сообщества, нестабильность уголовно-процессуального законодательства, его активное совершенствование в последние годы требуют неоднократного обращения в теме исследования,

все аспекты которой невозможно охватить в рамках одного диссертационного исследования.

Нуждается в более глубоком изучении не только обоснование возведения охраны тайны частной жизни в ранг принципов уголовного судопроизводства, содержание принципа охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве, но и место данного принципа в российской правовой системе, его место в числе иных принципов уголовного судопроизводства, взаимосвязь с ними, их взаимообусловленность.

Требует более тщательного изучения практика реализации данного принципа уголовного судопроизводства, отдельные аспекты деятельности государственных и иных органов и лиц, содействующих его реализации.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования явились уголовно-процессуальные общественные отношения, складывающиеся в ходе производства по уголовному делу при применении норм права, направленных на охрану тайны частной жизни. Предмет исследования – нормы уголовно-процессуального, конституционного, международного публичного права, практика их применения, закономерности деятельности государственных и иных органов и лиц по охране тайны частной жизни человека и гражданина.

Цели и задачи исследования. Цель диссертационного исследования состояла в том, чтобы на основе комплексного анализа действующего законодательства, международных документов, следственной и судебной практики разработать теоретические положения по разрешению выявленных в ходе исследования проблем охраны тайны частной жизни в сфере уголовного судопроизводства.

Для достижения поставленной цели были определены следующие задачи:

- рассмотреть особенности тайны частной жизни как объекта охраны в уголовном судопроизводстве, ее элементы и соотношение с другими видами охраняемой законом тайны;

- установить роль и значение охраны тайны частной жизни для реализации назначения уголовного судопроизводства;

- установить место охраны тайны частной жизни в системе принципов уголовного судопроизводства, обосновать целесообразность возведения ее в ранг принципов уголовного судопроизводства, рассмотреть его взаимосвязь с другими принципами уголовного судопроизводства, их взаимообусловленность;

- исследовать и сопоставить российское и международное законодательство в области охраны тайны частной жизни в их историческом развитии;

- показать механизм реализации охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве как его на досудебных, так и на судебных стадиях;

- показать роль и значение судебной власти в механизме реализации охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве;

- проанализировать актуальные вопросы деятельности адвокатуры в области охраны тайны частной жизни в сфере уголовного судопроизводства.

Методологическую основу исследования представляет собой диалектический метод научного познания, а также частные научные методы: исторический, логический, эмпирический, статистический, сравнительно-правовой, системно-структурный и др.

Теоретической основой диссертационного исследования послужили фундаментальные разработки науки конституционного, уголовно-процессуального, уголовного права, общей теории права, международного публичного права, гражданского права и гражданского процессуального права.

Эмпирическая база исследования представлена статистическими данными, опубликованной практикой Европейского Суда по правам человека, Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ. Автором проведено также анкетирование 22 адвокатов, 26 следователей. В основу

диссертационного исследования положено также изучение 230 уголовных дел, рассмотренных Ленинским районным судом г. Ижевска, Завьяловским районным судом Удмуртской республики и Верховным Судом Удмуртской республики в 2002-2005 г. (методом случайной выборки).

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что оно является одним из первых после принятия нового УПК РФ комплексных монографических исследований актуальных проблем охраны тайны частной жизни в сфере уголовного судопроизводства, направленных на разработку новых теоретических положений по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства и практики его применения. Большинство содержащихся в нем выводов и рекомендаций имеют также практическую направленность.

О научной новизне проведенного исследования свидетельствуют также **положения, выносимые на защиту:**

1. В российской правовой системе существуют конституционные принципы, не закрепленные в УПК РФ в качестве принципов уголовного судопроизводства. К их числу можно отнести принцип охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве.

2. материалы проверки заявлений и сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях, собранные на стадии возбуждения уголовного дела, непосредственно затрагивают их права и свободы, 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.

Чтобы оценить, насколько собранные в ходе проверки заявления или сообщения о преступлении, затрагивают его интересы, гражданин должен

иметь возможность ознакомиться с материалами, указывающими на глубину и правомерность ограничения его права на охрану тайны частной жизни, в противном случае ст.123 РФ УПК окажется практически неприменимой на стадии возбуждения уголовного дела.

Думается, что было бы целесообразно и вполне соответствовало бы международно-правовым актам и внутреннему законодательству об охране прав и свобод человека и гражданина предоставить возможность ознакомиться с материалами проверки сообщения о преступлении, связанного с подозрением в его совершении конкретным лицом или лицами, самому этому лицу (лицам).

3. С нашей точки зрения, для производства осмотра жилища без получения судебного решения требуется согласие не только лиц, находящихся в этот момент в жилище, но и всех проживающих в нем лиц. При невозможности получить такое согласие от кого-либо из этих лиц, например, временно отсутствующего в месте жительства в связи с учебной командировкой и т.п., необходимо получить судебное решение, в противном случае может возникнуть вопрос о допустимости полученных в ходе осмотра жилища доказательств. В связи с вышеизложенным предлагаем следующую редакцию ч.5 ст.177 УПК РФ: «Осмотр жилища производится только с согласия всех совершеннолетних проживающих в нем лиц, зафиксированного в протоколе осмотра или на основании судебного решения. Если проживающие в жилище лица возражают против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве осмотра в соответствии со статьей 165 настоящего Кодекса».

4. Независимо от того, будет это сопряжено с входом в жилище или нет, контроль и запись переговоров существенно ограничивают тайну частной жизни, поэтому проведение данного следственного действия без судебного решения допустимо только с согласия всех совершеннолетних проживающих в помещении, где установлено прослушивающее устройство,

лиц. Полагаем целесообразным внести соответствующие уточнения в текст ч.2 ст.186 УПК РФ.

5. В законодательстве РФ отсутствует механизм обеспечения секретности материалов судебного заседания. При таких условиях задачу обеспечения охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве нельзя считать исчерпанной; при решении вопроса о соблюдении в уголовном судопроизводстве прав граждан на личную и семейную тайну, в том числе и тайну переписки и телефонных переговоров, включая публичное оглашение приговоров, целесообразно учитывать мнение участвующих в деле лиц.

Полагаем целесообразным внести соответствующие изменения в ст.241 УПК РФ.

6. Если исходить из названия статьи 161 «Недопустимость разглашения данных **предварительного расследования**» и ее местоположения в УПК РФ – она находится в главе 21, устанавливающей общие условия **предварительного расследования**, действие данной нормы прекращается, по смыслу закона, по завершении предварительного расследования. Такое решение вопроса противоречит необходимости охраны тайны частной жизни участников уголовного судопроизводства, она должна обеспечиваться на **всех** стадиях уголовного судопроизводства. Однако, ни в главе 20 УПК РФ, регулирующей порядок возбуждения уголовного дела, ни в главе 33 УПК РФ, регулирующей общий порядок подготовки к судебному заседанию, ни в главе 35 УПК РФ «Общие условия судебного разбирательства», ни в разделах XIII «Производство в суде второй инстанции», XIV «исполнение приговора», XV «Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда» мы не находим норм аналогичного содержания.

Учитывая необходимость охраны тайны частной жизни на всех стадиях уголовного судопроизводства, полагаем целесообразным придать данному требованию статус принципа уголовного судопроизводства и дополнить

главу 2 УПК РФ статьей 11¹ «Охрана тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве» следующего содержания:

«1.Разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия не допускается.

2. Следователь, дознаватель, прокурор, суд принимают меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе следственных и иных процессуальных действий обстоятельства частной жизни участника уголовного судопроизводства и иных лиц.

3. Ограничение тайны частной жизни при производстве по уголовному делу допускается только по основаниям, которые установлены настоящим Кодексом».

Принцип охраны тайны частной жизни законодательно закреплен в УПК ряда государств-участников СНГ (ст.13 УПК Республики Беларусь, ст.16 УПК Республики Казахстан и др.)

7. В соответствии с ч.7 ст.182 УПК, 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, обстоятельства частной жизни других лиц.

Представляется, что аналогичные требования, продиктованные необходимостью обеспечить тайну частной жизни участников уголовного судопроизводства и иных лиц, должны предъявляться к производству не только обыска, но и иных следственных действий, поэтому полагаем целесообразным дополнить таким указанием статью 164 УПК РФ.

8. С точки зрения необходимости обеспечения тайны частной жизни граждан в деятельности адвоката-защитника по уголовным делам действующие уголовно-процессуальное законодательство нуждается в совершенствовании: предлагаем дополнить часть 3 ст.53 указанием на недопустимость разглашения сведений, составляющих тайну частной жизни участников уголовного судопроизводства и иных лиц, ставших известными

адвокату-защитнику либо иному лицу, оказывающему защиту по уголовному делу, в связи с осуществлением защиты..

Теоретическая и практическая значимость работы состоит в том, что содержащиеся в ней выводы и рекомендации формируют новые аспекты научной базы для проведения дальнейших исследований в области охраны прав и свобод человека и гражданина, в частности, охраны тайны частной жизни в науке уголовно-процессуального права России, могут использоваться для совершенствования уголовно-процессуального законодательства в нормотворческой деятельности, способны оказать положительное воздействие на правоприменительную, в том числе судебную, адвокатскую, следственную практику.

Апробация результатов исследования. Основные теоретические положения и выводы диссертационного исследования используются при преподавании курса «Уголовно-процессуальное право России» и ряда спецкурсов в ГОУ ВПО «Удмуртский государственный университет», излагались в пяти научных публикациях автора.

Структура, объем и содержание диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих десять параграфов, заключения, библиографии. Наименование и расположение глав обусловлены логикой и результатами исследования. Работа выполнена в объеме, соответствующем требованиям, предъявляемым к кандидатским диссертациям.

ГЛАВА I. ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ ТАЙНЫ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ГРАЖДАН В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Тайна частной жизни граждан как объект правовой охраны в российском уголовном судопроизводстве, ее элементы

Вторая глава Конституции Российской Федерации посвящена правам и свободам человека и гражданина. В ней названы лишь основные права и свободы человека и гражданина, т.е. конституционные права и свободы. Вместе с тем в ч. 1 ст. 55 Конституции РФ установлено, что перечисление в Конституции основных прав и свобод не может толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина.

Согласно ст. 64 Конституции положения ее второй главы составляют основы правового статуса личности в Российской Федерации. Закрепление основ правового статуса личности в Конституции РФ 1993 г. отражает принципиально новую концепцию прав человека, взаимоотношений человека и государства. Исходным началом действующего конституционного законодательства является признание человека, его прав и свобод высшей ценностью. Конституция исходит из признания основных прав и свобод человека неотчуждаемыми и принадлежащими каждому от рождения (ч. 2 ст. 17). Она признает и гарантирует права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ст. 17).

Конституция РФ исходит из неотъемлемости прав и свобод человека и гражданина, недопустимости их ограничения. В ней указывается (ч. 2 ст. 55), что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или ущемляющие права и свободы человека и гражданина. В ч. 3 ст. 55 Конституции устанавливается, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в которой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и свобод.

Закрепленные в Конституции Российской Федерации права и свободы могут быть разделены на три основные группы: личные, политические и социально-экономические.

Личные права и свободы принадлежат каждому человеку. К личным правам и свободам (ст. 20-29 Конституции РФ) относятся право на жизнь (ст. 20), право на охрану государством достоинства личности (ст. 21), права на неприкосновенность личности, жилища, частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 22-25); право определять и указывать национальную принадлежность (ч. 1 ст. 26); право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (ч. 2 ст. 26); право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства (ч. 1 ст. 27); право свободно выезжать за пределы Российской Федерации и право граждан России беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию (ч. 2 ст. 27); свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними (ст. 28); свобода мысли и слова, право свободно иметь, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ст. 29).

Право на частную жизнь, гарантированное ст.23 Конституции РФ, означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера. Оно состоит из ряда правомочий, обеспечивающих гражданину возможность находиться вне службы, работы, общественного окружения в состоянии известной независимости от государства и общества, а также юридических гарантий невмешательства в реализацию этого права; выражается в свободе общения между людьми на неформальной основе, в сферах семейной жизни,

родственных и дружественных связей, интимных и других личных отношений, привязанностей, симпатий и антипатий. Образ мыслей, политическое и социальное мировоззрение, увлечения и творчество также относятся к проявлениям частной жизни.

Предметом личной и семейной тайны являются биографические сведения; сведения о состоянии здоровья, о совершенных правонарушениях, философских, религиозных, политических взглядах и убеждениях, имущественном положении, профессиональных занятиях, об отношениях в семье и т.д.

И.В. Смолькова отмечает, что предметом личной тайны могут быть сведения: 1) о фактах биографии лица; 2) о состоянии его здоровья; 3) об имущественном положении; 4) о роде занятий и совершенных поступках; 5) о взглядах, оценках, убеждениях; 6) об отношениях в семье или об отношении человека с другими людьми.

К личным тайнам относятся также тайна общения и творчества, тайна интимных взаимоотношений, тайна жилища, дневников, личных бумаг. Каждая личность сама определяет круг и границы личной тайны.

Сведения о совершенных лицом правонарушениях или иная касающаяся его информация, имеющая значение для решения вопроса об ответственности, не подлежат охране как личная или семейная тайна. Однако при этом ни сам обладатель тайны, ни его супруг или близкие родственники (ст.51 Конституции РФ) не могут быть понуждаемы к ее раскрытию, а необходимые для правосудия сведения должны получаться путем использования имеющихся в распоряжении правоохранительных органов законных оперативно-розыскных и процессуальных возможностей.

Причины, заставляющие человека держать в тайне определенные сведения индивидуального бытия, коренятся в социально-психологической сфере. Прежде всего – это чувство стыда, которым движим человек, стремящийся уберечь от постороннего взора какие-то стороны своей жизни. Существующие в сознании людей нравственные постулаты относительно

утаивания определенных сторон индивидуального бытия имеют и прагматическую сторону: их разглашение может нанести реальный ущерб человеку, поставить под сомнение его репутацию.

Личные документы – письма (официальные и частные), дневники, записные книжки, календари с пометками, тетради и отдельные листы бумаги с записями, заметками, принадлежащими конкретному лицу. Личные документы отражают частную жизнь человека, его мысли, надежды, отношение к другим людям, факты из его жизни, огласки которых данное лицо по каким-либо соображениям не желает².

Неприкосновенность частной жизни означает запрет для государства, его органов и должностных лиц вмешиваться в личную жизнь граждан, право последних на свои личные и семейные тайны, наличие правовых механизмов и гарантий защиты своей чести и достоинства от всех посягательств на указанные социальные блага.

Как юридическая категория право на неприкосновенность частной жизни состоит из ряда правомочий, обеспечивающих гражданину возможность находиться вне службы, вне производственной обстановки в состоянии известной независимости от государства и общества, а также юридических гарантий невмешательства в реализацию этого права. Неприкосновенность частной жизни – один из элементов правового статуса гражданина³.

От уровня гарантированности сохранения тайн личной жизни граждан зависят степень свободы личности в государстве, демократичность и гуманность существующего в нем политического режима.

Частную жизнь можно определить как физическую и духовную сферу, которая контролируется самим индивидом, т.е. свободную от внешнего воздействия⁴. Законодательство не может вторгаться в эту сферу, оно призвано ограждать ее от любого незаконного вмешательства. Иными

² Смолькова И.В. Тайна: понятие, виды, правовая защита (Юридический терминологический словарь-комментарий). М.: «Луч», 1998. С.36-37.

³ Там же. С.37-38.

словами, 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 не противоправный характер⁵.

Т.Н. Москалькова отмечает, что «личная и семейная тайны являются составными частями личной (частной) жизни, относительно обособленными зонами наиболее деликатных, интимных сторон личной (частной) жизни, когда разглашение определенных сведений является не только нежелательным, но и вредоносным, пагубным с нравственной точки зрения. Личная и семейная тайна могут при определенных обстоятельствах совпадать друг с другом или быть обособленными друг от друга»⁶.

К иным охраняемым федеральным законом тайнам относится профессиональная тайна. Многие из них направлены на обеспечение охраны тайны частной жизни. К профессиональным тайнам, обеспечивающим неприкосновенность частной жизни, т.е. доверенным представителям определенных профессий для защиты прав и законных интересов граждан, помимо тайны исповеди, относятся медицинская тайна, тайна судебной защиты, адвокатская тайна, тайна предварительного расследования, усыновления, нотариальных действий и некоторых записей актов гражданского состояния, коммерческая тайна.

Неприкосновенность частной жизни подвергается отдельным, предусмотренным законом ограничениям в отношении лиц, работающих на режимных объектах, имеющих доступ к государственной тайне, несовершеннолетних и лиц с психическими отклонениями; лиц, страдающих тяжелыми инфекционными заболеваниями; лиц, содержащихся под стражей, отбывающих наказание в местах лишения свободы или находящихся после

⁴ Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1999. С. 146.

⁵ Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Кол. авторов; Под ред. В.В. Лазарева. М., 1999. С. 113.

⁶ Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). М., 1996. С.25.

освобождения из исправительных учреждений под административным надзором. Некоторые ограничения неприкосновенности частной жизни допустимы в условиях чрезвычайного положения.

Честь и доброе имя - характеристики личности, определяющие его положение в обществе (почет, уважение, признание). Гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. По требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти (ст. 152 ГК РФ).

Человеческое достоинство (достоинство личности) является базисным принципом в сфере прав и свобод, его признание, соблюдение и защита государством являются необходимым условием существования личных прав человека (ст.21 Конституции РФ).

До сих пор не выработано достаточно четкой и общепризнанной формулировки понятия «достоинство человека», которое складывается на основе морально-нравственных норм. Достоинство должно защищаться и до рождения, и после смерти. Под достоинством личности понимается осознание самим человеком и окружающими факта обладания им определенными этическими и интеллектуальными качествами. Каждый человек представляет собой высшую ценность как существо, наделенное разумом, волей и чувствами, т.е. качествами, которые выделяют его из окружающего мира. Достоинство человека субъективно (чувство собственного достоинства) и объективно (признание и уважение личности). Достоинство личности определяется самооценкой и совокупностью объективных качеств человека, характеризующих его репутацию (благоразумие, нравственные данные, уровень знаний, обладание социально полезными навыками, достойный образ жизни и т.п.).

Формулировка «ничто» подразумевает, что никакие личные и социальные качества человека, события, ни чрезвычайное, ни военное

положение не могут служить оправданием унижения человеческого достоинства. На положения ст.21 Конституции РФ не распространяются ограничения конституционных прав и свобод, предусмотренные частью 3 статьи 55. Государство охраняет достоинство личности, определяя основания и формы ограничения неприкосновенности личной жизни граждан и обеспечивая механизмы защиты права на достоинство от посягательств государственных органов, должностных лиц и граждан. Для обеспечения уважения достоинства личности должно быть исключено произвольное, без законных оснований вмешательство государства в частную жизнь граждан, нарушение порядка проведения процессуальных действий.

Часть 1 статьи 21 Конституции РФ находится в полном соответствии с положениями международных конвенций в области прав человека. Часть 1 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. провозглашает право всех лиц, лишенных свободы, на уважение достоинства, присущего человеческой личности; согласно части 4 статьи 5 Пакта все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности. Понятие «достоинство» используется и во многих других международных актах.

Отраслевое законодательство РФ содержит многочисленные положения, направленные на охрану достоинства личности. Статья 4 Федерального закона «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации» от 25 июля 1998 г. N 128-ФЗ (с послед. изм. и доп.) предусматривает, что проведение государственной дактилоскопической регистрации не должно унижать честь и достоинство человека.

В статье 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» от 25 июля 2002 г. N 114-ФЗ понятие «экстремистская деятельность» (экстремизм) определяется как деятельность общественных и религиозных объединений, либо иных организаций, либо средств массовой информации, либо физических лиц по планированию, организации,

подготовке и совершению действий, направленных, в частности, на унижение национального достоинства.

Часть 1 ст. 9 УПК РФ запрещает осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья.

Правовая защита достоинства граждан осуществляется также нормами гражданского и уголовного права. В гражданском законодательстве устанавливается ответственность за посягательства на достоинство личности. Согласно ст. 150 ГК РФ достоинство личности, честь и доброе имя, неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, как и иные личные неимущественные права, принадлежащие гражданам от рождения или в силу закона, неотчуждаемы. Статья 152 Гражданского кодекса РФ предоставляет гражданину право требовать по суду опровержения получивших распространение порочащих его честь и достоинство и деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

В постановлении № 3 Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» отмечалось: «Порочащими, в частности, являются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица.

8. Судам необходимо отграничивать дела о защите чести, достоинства и деловой репутации (статья 152 Гражданского кодекса Российской

Федерации) от дел о защите других нематериальных благ, перечисленных в статье 150 этого Кодекса, нарушенных в связи с распространением о гражданине сведений, неприкосновенность которых специально охраняется Конституцией Российской Федерации и законами, и распространение которых может причинить моральный вред даже в случае, когда эти сведения соответствуют действительности и не порочат честь, достоинство и деловую репутацию истца.

В частности, при разрешении споров, возникших в связи с распространением информации о частной жизни гражданина, необходимо учитывать, что в случае, когда имело место распространение без согласия истца или его законных представителей соответствующих действительности сведений о его частной жизни, на ответчика может быть возложена обязанность компенсировать моральный вред, причиненный распространением такой информации (статьи 150, 151 Гражданского кодекса Российской Федерации). Исключение составляют случаи, когда средством массовой информации была распространена информация о частной жизни истца в целях защиты общественных интересов на основании пункта 5 статьи 49 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации». Эта норма корреспондируется со статьей 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод»⁷.

К лицам, посягнувшим на достоинство и честь гражданина, возможно применение принуждения. В Уголовном кодексе Российской Федерации предусмотрена уголовная ответственность за унижение чести и достоинства - клевету и оскорбление (статья 129 и статья 130 соответственно). Клевета подрывает общественную оценку личности, влияет на репутацию человека в обществе; оскорбление непосредственно направлено на унижение личного достоинства человека. Клевета искажает суть имевших место фактов либо создает такое представление, которое не имело места в действительности; оскорбление унижает честь и достоинство гражданина в позорящей его

⁷Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 3.

неприличной форме. Оскорбление затрагивает форму оценки достоинства, клевета - ее сущность. Статья 110 Уголовного кодекса устанавливает уголовную ответственность за доведение до самоубийства или покушения на него путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего.

Конституционный Суд РФ вынес ряд постановлений, направленных на защиту человеческого достоинства в Российской Федерации. Так, Постановлением Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. N 11-П признано, что исправлениями, внесенными в акт Государственной Думы об амнистии Постановлением Правительства РФ от 28 июня 2000 г., введены новые ограничения для освобождения от уголовной ответственности и наказания по кругу лиц и деяний. В результате лица, чье правовое положение полностью зависело от государства, которое первоначально предоставило им право на восстановление правового статуса, а затем вследствие несвоевременного устранения дефектов собственного правового акта их возможности воспользоваться амнистией претерпели излишние, не обусловленные целями уголовной ответственности и назначенным наказанием страдания, что противоречит содержащемуся в статье 21 Конституции запрету унижающего человеческого достоинства обращения со стороны государства и его органов по отношению к любому лицу.

Запреты, перечисляемые в ч.2 ст. 21 Конституции, описывают наиболее нетерпимые варианты унижения человеческого достоинства - пытки, другое унижающее достоинство человека обращение или наказание, а также медицинские, научные или иные опыты, производимые без добровольного согласия лица.

Пытка представляет собой усугубленный и преднамеренный вид жестокого и унижающего достоинство обращения. Статья 1 Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. (вступила в силу 26 июня 1987 г.) понимает под пыткой любое действие, посредством которого

человеку намеренно причиняются сильная боль или страдание, физическое или психическое, официальным лицом или по его подстрекательству с целью получения от этого человека или от третьего лица информации или признаний, наказания его за действия, которые он совершил или в совершении которых подозревается.

«Другое» жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение или наказание предполагает запрет депортировать человека в государство, где он может быть подвергнут пыткам или бесчеловечному обращению, а также запрет такого порядка исполнения смертного приговора, при котором осужденный должен в течение длительного (многолетнего) срока ожидать приведения приговора в исполнение, и при этом он может испытывать сильные страдания. Угроза пытки равносильна жестокому обращению.

В понятие пытки не включаются боль и страдание, являющиеся следствием законного лишения свободы. Однако слишком длительное или незаконное содержание заключенных под стражей, содержание подозреваемых и обвиняемых в жестоких и унижающих человеческое достоинство условиях - это пытка, призванная сломить волю с целью получения признания и информации. Условия отбывания пожизненного заключения напоминают бесчеловечное затягивание исполнения смертного приговора. Государственное принуждение к прохождению военной службы по призыву в нецивилизованных условиях также подвергает гражданина опасности жестокого и унижающего человеческое достоинство обращения.

В соответствии с ч.2 ст.9 УПК РФ никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

Статья 7 УК РФ содержит положение о том, что уголовное наказание не ставит целью унижение человеческого достоинства при назначении наказаний.

Действия, связанные с совершением пыток, рассматриваются уголовным

правом как преступления. Согласно ст. 302 УК РФ принуждение к даче показаний путем применения угроз, шантажа или иных незаконных действий со стороны лица, производящего дознание или предварительное следствие, а также подобные действия, соединенные с применением насилия, издевательств или пыток над личностью допрашиваемого, влекут лишение свободы на срок до 8 лет.

Международными директивными документами, запрещающими эксперименты над человеком, являются: Хельсинкские рекомендации для врачей 1964 г., Токийская декларация 1975 г., запрещающая врачам принимать участие в пытках, унижающих человеческое достоинство наказаниях, Декларация Всемирной психиатрической ассоциации о злоупотреблениях методами психиатрии 1983 г.

Статья 29 Основ законодательства об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. не допускает испытания новых методов диагностики, профилактики и лечения, лекарственных средств, проведение биомедицинских исследований с привлечением в качестве объекта лиц, задержанных, заключенных под стражу, отбывающих наказание в местах лишения свободы либо административный арест. Статьи 12 и 43 Основ требуют для проведения любого опыта над человеком его добровольное согласие и предполагают осознанное понимание им всех последствий опыта или эксперимента. Для этого, прежде всего, испытуемый должен быть совершеннолетним и дееспособным. Даже в случае добровольного согласия человека государственные должностные лица или другие лица, выступающие в официальном качестве, не вправе подвергать человека жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению, в т.ч. при проведении научных экспериментов. В случае причинения вреда здоровью человека в результате такого обращения возможна юридическая ответственность, несмотря на согласие.

К личным тайнам относится также тайна почтово-телеграфной корреспонденции (переписки, иных почтовых отправлений, телефонных

переговоров и иных сообщений).

Право на свободу и личную неприкосновенность - важнейшее право человека (ст.22 Конституции РФ), которое он получает с момента рождения и которое дает ему возможность совершать любые действия, не противоречащие закону.

Свободу и личную неприкосновенность возможно толковать в социальном и биологическом смыслах. Право на свободу включает, в частности, политическую свободу, профессиональную свободу. Неприкосновенность может быть как физическая (жизнь, здоровье человека), так и моральная, духовная (честь, достоинство личности). Право на личную неприкосновенность предполагает недопустимость вмешательства извне в область индивидуальной жизнедеятельности личности и включает в себя физическую (телесную) неприкосновенность и психическую неприкосновенность.

Право на свободу и личную неприкосновенность обеспечивается государственными институтами, а уровень его реализации, защиты и гарантированности нормами права служит необходимой предпосылкой становления и формирования правового государства.

Арест, заключение под стражу и содержание под стражей являются самыми радикальными мерами пресечения способов уклонения от следствия и суда, поскольку в результате их применения лицо оказывается не в состоянии выполнять возложенные на него обязанности. После решения вопроса об аресте, заключении под стражу и содержании под стражей лицо помещается, как правило, в следственный изолятор или же в изолятор временного содержания, если нет следственного изолятора. Лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления и помещенное в изолятор временного содержания, также лишается свободы.

Согласно статье 5 Уголовно-процессуального кодекса РФ содержание под стражей - это пребывание лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, либо обвиняемого, к которому применена мера

пресечения в виде заключения под стражу, в следственном изоляторе либо ином месте, определяемом федеральным законом; задержание подозреваемого - это мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем или прокурором на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления.

Согласно ст. 108 УПК РФ заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет при невозможности применения более мягкой меры пресечения. В исключительных случаях она может быть избрана в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет, при наличии одного из следующих обстоятельств: подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации; его личность не установлена; им нарушена ранее избранная мера пресечения; он скрылся от органов предварительного расследования или от суда. К несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях эта мера может быть избрана в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести. Принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случае объявления обвиняемого в международный розыск.

В соответствии со ст. 91 УПК РФ, орган дознания, следователь или прокурор вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, при

наличии одного из следующих оснований: 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; 2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление; 3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления. При наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано, если пыталось скрыться либо не имеет постоянного места жительства, либо не установлена его личность, либо если прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

Право на неприкосновенность жилища - одно из фундаментальных прав человека и гражданина, зафиксированных в международно-правовых документах. Ст. 12 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. провозглашает: «Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища». Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. также закрепляет это право и устанавливает, что не должно быть никакого вмешательства со стороны государственных органов в пользование этим правом, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах государственной и общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.

Закрепленная на основе международных актов о правах человека конституционная норма о неприкосновенности жилища означает, что никто не имеет права без законного основания любым способом проникнуть в жилище, а также оставаться в нем против воли проживающих там лиц. Законодательство четко регламентирует случаи, когда это допустимо, и круг

уполномоченных на то органов.

Законное проникновение в жилище возможно только в случаях, установленных законодательством РФ, например, при непредвиденных чрезвычайных ситуациях (пожарах, землетрясениях); по решению судебных и иных правоохранительных органов в случаях, необходимых для предотвращения или раскрытия преступления, задержания лица, совершившего преступление или подозреваемого в его совершении, а также в соответствии с Федеральным законом от 21.07.97 N 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» для исполнения приговора или решения суда.

Все вышеизложенное позволяет прийти к выводу, что тайна частной жизни состоит из множества структурных элементов (свобода и личная неприкосновенность, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, профессиональная тайна, конфиденциальная информация о личных данных и т.д.) и относится к объектам охраны уголовно-процессуального законодательства, хотя в главе 2 УПК РФ охрана тайны частной жизни не упомянута ни в одной из правовых норм. Законодательное закрепление принципа охраны тайны частной жизни в УПК РФ представляется целесообразным, поскольку именно в сфере уголовного судопроизводства вмешательство в сферу частной жизни может быть наиболее существенным, а охрана рассматриваемых объектов на основе восстановительных общественных отношений невозможна⁸.

Вышеизложенный вывод подтверждается и данными проведенного нами анкетирования. 72,7 % опрошенных адвокатов сталкиваются в своей деятельности с нарушением тайны частной жизни достаточно часто; 13,6 % встречаются с такими нарушениями иногда; лишь 13,6 % с ними не сталкивались. Опрошенные следователи ответили на этот вопрос следующим

⁸ Предложение о включении в систему принципов уголовного судопроизводства принципа охраны тайны частной жизни ранее было сформулировано Т.Н. Москальковой в монографии «Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования)», однако, чуть ниже она, сформулировав соответствующую норму, фактически объединила его с принципом уважения чести и достоинства личности. См.: Москалькова Т.Н. Указ. соч. С.41-42.

образом: 73 % не сталкивались с нарушениями тайны частной жизни; 26,9 % с такими нарушениями сталкивались в своей деятельности.

Однако по вопросу о целесообразности законодательного закрепления в УПК РФ принципа охраны тайны частной жизни мнения тех и других респондентов были почти единодушны: 73 % следователей и 72, 7 % опрошенных адвокатов полагают такое законодательное изменение уголовно-процессуального закона целесообразным⁹.

§ 2. Значение принципов российского уголовного судопроизводства в обеспечении охраны тайны частной жизни граждан

Принципы – это основные начала, основополагающие идеи, в соответствии с которыми развивается все уголовное судопроизводство в России, это нормы общего и руководящего значения.

Совокупность принципов уголовного судопроизводства, закрепленных в главе 2 УПК РФ, образует их систему как некое целое, которое может гарантировать достижение конечных целей уголовного процесса¹⁰. Все принципы уголовного судопроизводства тесно взаимосвязаны и представляют собой единую систему, направленную на достижение одной общей цели – реализацию назначения уголовного судопроизводства, сформулированного в ст.6 УПК РФ. Именно в свете достижения общей цели – назначения уголовного судопроизводства следует оценивать эффективность каждого из принципов, взаимосвязь между ними, их значение для охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве.

Большинство ученых-процессуалистов сходятся во мнении, что конституционные основы имеют огромное значение для формирования и развития системы принципов российского уголовного судопроизводства. Попытаемся рассмотреть соотношение принципов уголовного

⁹ Приложение № 3 и 4 к диссертации.

¹⁰ Соловьев А.Б. Подход к принципам уголовного судопроизводства в УПК РФ требует уточнения //Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России: материалы научной конференции. – М., 2002. С.88.

судопроизводства с конституционным правом на охрану тайны частной жизни, а также с иными конституционными принципами¹¹.

Рассмотрение охраны тайны частной жизни и ее соотношения с назначением уголовного судопроизводства уместно начать с выяснения соотношения понятий «охрана» и «защита», поскольку ст.6 УПК использует последнее понятие.

В юридической литературе встречается отождествление или взаимоисключающее употребление понятий «охрана» и «защита»¹², а также включение понятия «защита» в содержание понятия «охрана»¹³.

Правильнее считать, что указанные понятия неоднозначны: охрана по своему содержанию шире защиты. Удачно заметил по поводу прав личности Н.И. Матузов: «Охраняются они постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются»¹⁴. Однако между рассматриваемыми понятиями нет непреодолимой преграды, они соприкасаются между собой по многим параметрам.

Охрана прав личности и тайны ее частной жизни заключается в предупреждении любого возможного нарушения, контроле за их соблюдением и готовности реагировать на возможное нарушение, иными словами – в поддержании состояния беспрепятственного осуществления.

В узком смысле защита понимается как функция, противоположная обвинению и подозрению. В широком смысле, а именно этот смысл используется в данном случае, защита является деятельностью, осуществляемой при посягательстве на права, их ограничении и возникновении реальной угрозы их нарушения.

¹¹ Об этом см.: Гриненко А.В. Конституционные гарантии прав и законных интересов участников досудебного производства по уголовному делу //Адвокатская практика. 2002. № 1.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С.131.

Важной составной частью (элементом) обеспечения прав личности является восстановление прав, иногда включаемое в понятие защиты, но не всегда охватываемое им. О восстановлении нарушенных прав уместно говорить, когда органами уголовного судопроизводства принимаются меры к возмещению ущерба, понесенного гражданином в результате, например, незаконного применения к нему в качестве меры пресечения заключения под стражу, а также возмещения потерпевшему вреда, причиненного преступлением. Восстановление прав является формой обеспечения не только процессуальных, но и материальных, в том числе основных прав личности – на свободу и личную неприкосновенность, тайну личной жизни, имущественных прав и др.¹⁵.

Есть и иная точка зрения на рассматриваемую проблему: тайна частной жизни представляет собой сферу наиболее деликатных человеческих отношений, которые не могут быть защищены на основе восстановительных правоотношений¹⁶. Данная позиция представляется весьма убедительной.

Исходя из концепции прав человека и методологических позиций, выработанных в последние годы в науке уголовно-процессуального права при производстве по уголовным делам предложено осуществить, как минимум, следующие концептуальные положения:

- личность, ее права и свободы являются высшей ценностью;
- ограничение прав личности допускается законодателем в минимальных пределах, определяемых исключительно необходимостью обеспечить права и свободы других людей и интересы общества;
- возможности ограничения прав личности в правоприменительной практике при производстве по уголовным делам жестко регламентированы и поставлены под строгий контроль, в том числе судебный;

¹⁵ Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997. С.43.

- необходимы эффективные механизмы (средства, условия) обеспечения прав личности, включая их охрану, защиту и восстановление¹⁷.

Прежде всего, охрана тайны частной жизни тесно и неразрывно связана с принципом охраны прав и свобод человека и гражданина.

Формально ст.11 УПК РФ называет три составных элемента **принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве**:

1. Обязанность суда, следователя, дознавателя, прокурора разъяснять участникам уголовного судопроизводства их права, обязанность и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав (ч.1 ст.11 УПК). Особо указано на разъяснение сущности и значения свидетельского иммунитета для охраны прав и свобод личности (ч.2 ст.11);
2. Если имеются сведения о том, что в адрес участников уголовного процесса, свидетелей, а также членов их семей и иных родственников поступают угрозы, должностные лица обязаны принять предусмотренные законом меры к охране жизни, здоровья, чести, достоинства и имущества этих лиц. При наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным лицам, участвующим в уголовном процессе, а также их близким родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193, п. 4 ч. 2 ст. 241 и ч. 5 ст. 278 УПК РФ.
3. Вред, причиненный гражданину в результате нарушения его прав и свобод, подлежит возмещению по основаниям и в порядке, предусмотренном действующим законодательством.

¹⁶ Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). М., 1996. С.24.

¹⁷Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997. С.44.

Фактически же содержание данного принципа этим не исчерпывается. Следователь, дознаватель, прокурор, обнаружив по находящемуся в их производстве делу факты нарушения прав и свобод граждан, обязаны по собственной инициативе принять все предусмотренные законом меры для их восстановления. Это прямо вытекает из назначения уголовного судопроизводства, в котором тесно переплетены защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ч.1 ст.6 УПК)¹⁸.

О значимости рассматриваемого принципа для уголовного судопроизводства, в том числе для охраны тайны частной жизни, свидетельствуют и данные проведенного нами анкетирования следователей и адвокатов - практически все опрошенные в своей деятельности сталкивались с нарушением тех или иных прав и свобод человека и гражданина. По структуре такие нарушения распределились следующим образом:

- с нарушением права на неприкосновенность личности сталкивались 19,2 % следователей и 36,4 % адвокатов;

- с нарушением права на неприкосновенность жилища сталкивались 23% следователей и 31,8 % адвокатов;

- нарушение права на защиту встречалось в практике деятельности 61,5% следователей и 68,1% адвокатов;

- с нарушением права на тайну телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений сталкивались 15,3% следователей;

- с нарушением иных прав и свобод сталкивались 42,3% следователей и 4,5% адвокатов¹⁹.

Однако если исходить из изложенных выше особенностей охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве, можно сделать вывод, что восстановительные правоотношения в этой сфере возможны только весьма в

¹⁸ Оленев С.Б. Охрана прав и свобод человека и гражданина – принцип российского уголовного судопроизводства. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. С.17-18.

ограниченном объеме, отсюда следует, что огромное значение для обеспечения охраны тайны частной жизни имеет жесткое ограничение оснований и процедуры проведения любых процессуальных действий, принятия любых процессуальных решений, которые могут повлечь за собой нарушение данного личного неимущественного права, охраняемого Конституцией РФ.

Уважение чести и достоинства личности – также важнейший принцип уголовного судопроизводства.

Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления (ч. 1 ст. 21 Конституции РФ).

При производстве по уголовному делу запрещены действия и решения, которые унижают честь, умаляют достоинство или создают опасность для жизни и здоровья лиц, участвующих в процессе.

Честь и достоинство личности являются важнейшими элементами ее социального статуса. В этическом плане честь человека рассматривается как его доброе имя, незапятнанная репутация; достоинство же - это совокупность высоких моральных качеств личности, а также уважение этих качеств в себе самом.

Поскольку задачей уголовного процесса является защита прав и законных интересов граждан, должностные лица при производстве по уголовным делам обязаны уважать честь и достоинство участвующих в деле лиц, а также пресекать действия других субъектов, унижающие честь, умаляющие достоинство лица либо создающие опасность для его жизни и здоровья.

Запрещается производство следственных действий, которые ставят участвующих в них граждан в унижительное положение.

При допросе следователь, дознаватель не должны задавать вопросы в грубой форме, использовать жаргонные выражения. В ходе допроса и иных следственных действий им нельзя применять «тактические приемы»,

¹⁹ Приложение № 3 и 4 к диссертации.

сводящиеся к незаконному воздействию на участвующих в деле лиц (сообщение заведомо не соответствующих действительности сведений, порождающих чувство страха, недоверия и вражды к другим людям, и тому подобное).

В ходе очной ставки следует пресекать попытки психического давления одного из допрашиваемых на другого с целью понудить того к изменению своих показаний.

При производстве различных видов осмотра, освидетельствования, а также обыска, выемки разрешены только те действия, которые непосредственно направлены на получение доказательств. Процедура осмотра, обыска, выемки не должна носить унижительный характер. Личный обыск и освидетельствование, связанное с обнажением тела, производят лица одного пола с обыскиваемым (лицом, подвергающимся освидетельствованию) в присутствии понятых того же пола.

В ходе следственного эксперимента запрещено воссоздавать условия, опасные для жизни и здоровья подозреваемого, обвиняемого и других лиц.

Получение образцов для сравнительного исследования в необходимых случаях должно производиться в условиях, исключающих унижение чести и умаление достоинства граждан, с соблюдением медицинских правил и при участии врача в качестве специалиста.

Неприкосновенность личности также является конституционным правом и принципом российского уголовного судопроизводства, тесно связанным с охраной тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве.

Право каждого на свободу и личную неприкосновенность личности в ч. 1 ст. 22 Конституции РФ. В соответствии с данной нормой никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления и заключен под стражу при отсутствии на то законных оснований.

Процедура заключения под стражу и содержания лица под стражей в качестве меры пресечения, а также помещения в медицинское учреждение

для производства судебно-психиатрической или иной экспертизы строго регламентирована законом.

Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления, имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ).

Законность нахождения лиц в местах содержания задержанных, а также в местах предварительного заключения является предметом прокурорского надзора. При этом прокурор вправе посещать в любое время соответствующие органы и учреждения, опрашивать задержанных, заключенных под стражу, знакомиться с документами, на основании которых эти лица задержаны, заключены под стражу.

В соответствии со ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно.

Жалоба лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, его защитника или законного представителя относительно законности и обоснованности задержания или ареста должна приниматься судом к производству и разрешаться по существу, применительно к порядку и по основаниям, предусмотренным уголовно-процессуальным законодательством.

Никто из участвующих в уголовном процессе лиц не должен подвергаться насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению. Содержание лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления или заключенных под стражу, должно быть организовано в условиях, исключающих угрозу их жизни и здоровью.

Обеспечение таких условий является прямой обязанностью должностных лиц, осуществляющих производство по делу, а также администрации мест содержания под стражей.

Неприкосновенность жилища - также конституционное право человека и гражданина, подлежащее охране в сфере уголовного судопроизводства (ст.12 УПК), это важнейший элемент охраны тайны частной жизни.

В соответствии со ст. 25 Конституции РФ жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

Под жилищем, неприкосновенность которого охраняется Конституцией и законодательством РФ, понимается: квартира, дом, земельный участок, комната в общежитии, номер в гостинице или санатории, палатка, садовый дом, хозяйственная постройка, приспособленная под жилье, отдельная каюта на теплоходе, отдельное купе в поезде, служебное помещение, временно используемое для жилья и любое другое помещение, занимаемое лицом на законных основаниях. Неприкосновенность также распространяется на транспортное средство, находящееся в собственности или пользовании лица.

Под запретом проникновения в жилище понимается не только недопустимость вхождения в жилище вопреки воле проживающих в нем лиц, но и иные способы получения сведений о том, что происходит в жилище: установка видеокамер, звукозаписывающей аппаратуры.

Соответствующее судебное решение принимается на основе всестороннего и объективного исследования материалов уголовного дела, подтверждающих необходимость проникновения в жилище против воли проживающих в нем лиц.

Если производство следственного действия было начато за пределами жилого помещения, а согласия жильцов на проникновение внутрь не получено, лицо, производящее такое действие, должно приостановить его

для получения судебного решения. Исключение из данного правила возможно только в случаях, не терпящих отлагательства.

Производство в жилище иных следственных действий возможно только в случаях, когда проживающие в нем граждане не возражают против этого, и если в процессе их проведения не происходило собирание доказательств, которые требовалось получить в ходе обыска, выемки в жилище или его осмотра. Факт согласия должен быть зафиксирован в протоколе соответствующего следственного действия.

Должностным лицам, осуществляющим производство по делу, а также другим работникам, действующим по их поручению, запрещается для собирания доказательств проникать в жилище под вымышленными предлогами (проверка пожарной безопасности здания, контроль за соблюдением паспортного режима, проверка условий хранения охотничьего оружия и тому подобное).

Доказательства, полученные с нарушением права граждан на неприкосновенность жилища, не имеют юридической силы, а должностные лица, допустившие такое нарушение, привлекаются к установленной законом ответственности вплоть до уголовной (см. ст. 139 УК РФ).

Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений таким же теснейшим образом взаимосвязана с охраной тайны частной жизни: это важнейшее конституционное право человека и гражданина, составная часть его частной жизни.

Неприкосновенность частной жизни, конфиденциальность передаваемой информации гарантирована ст. 23 Конституции РФ.

В соответствии с данными требованиями каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только в случаях, предусмотренных законом, с целью предотвратить преступление или установить

обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, если иными способами получить информацию невозможно.

Сведения о личной и семейной жизни, затрагивающие честь и достоинство лица или способные повредить его правам и законным интересам, полученные в процессе деятельности правоохранительных и судебных органов, не могут сообщаться кому бы то ни было без добровольного согласия гражданина, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом.

Информация, содержащаяся в медицинских документах гражданина, составляет врачебную тайну и может предоставляться без согласия гражданина только по запросу органов дознания и следствия, прокурора и суда в связи с проведением расследования или судебного разбирательства.

Сведения о наличии у гражданина психического расстройства, фактах обращения за психиатрической помощью и о лечении в учреждении, оказывающем такую помощь, а также иные сведения о состоянии психического здоровья являются врачебной тайной, охраняемой законом.

Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям. Государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и в порядке, предусмотренных законом.

Информация о переписке, телефонных переговорах, почтовых, телеграфных и иных сообщениях, а также сами отправления могут выдаваться только отправителям и адресатам. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка, контроль и запись переговоров допускаются только в порядке, предусмотренном УПК РФ и на основании судебного решения (ст. 185, 186 УПК).

Исключение составляет переписка подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, поскольку она осуществляется через администрацию места содержания под стражей и подвергается цензуре.

В новом уголовно-процессуальном законодательстве РФ появились нормы, направленные на охрану права тайны частной жизни граждан при производстве по уголовному делу. К их числу, например, можно отнести ст.216 УПК, ограничивающую право гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей на ознакомление с материалами уголовного дела. Они знакомятся с ними лишь в той части, которая относится к гражданскому иску. Однако полагаем, что проблема защиты тайны частной жизни граждан в уголовном судопроизводстве до конца не решена. В частности, следовало бы и ст.216 и ст.217 УПК дополнить указанием на обязанность лиц, знакомящихся с материалами уголовного дела, не разглашать сведения, относящиеся к частной жизни участников уголовного судопроизводства и иных лиц.

Презумпция невиновности как принцип российского уголовного судопроизводства также тесно взаимосвязана с охраной тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве.

Система положений, входящих в содержание презумпции невиновности, закреплена ст. 49 Конституции РФ. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого.

Выводы следователя, дознавателя и прокурора о виновности лица, в отношении которого закончено предварительное расследование, не имеют обязательной силы для деятельности государственного судебного аппарата. Суд - это единственный орган, который правомочен от имени государства принимать соответствующее решение и закреплять его в приговоре.

Отсутствие у обвиняемого обязанности доказывать свою невиновность определяет такое построение уголовного процесса, при котором лицо не может быть принуждаемо к даче показаний, предоставлению доказательств и

выполнению иных активных действий, направленных на опровержение выводов лиц, осуществляющих уголовное преследование.

В силу ч.1 ст.51 Конституции РФ, помимо подозреваемого и обвиняемого, любое лицо не обязано свидетельствовать против себя самого, своего супруга и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ.

В случае, когда лицам при производстве дознания или предварительного следствия указанное конституционное положение разъяснено не было, их показания признаются судом полученными с грубым нарушением закона и не могут использоваться в процессе доказывания.

Следователю запрещено задавать допрашиваемому наводящие вопросы, то есть вопросы, в которых содержится ответ, часть ответа или подсказка.

Обвиняемый не обязан принимать участие в опровержении обвинительных версий следствия. Опровержение алиби лица, не подтвержденное другими имеющимися по делу доказательствами, не может быть положено в основу обвинительного приговора суда.

На обвиняемого также не может быть возложена обязанность доказывать меньшую степень своей виновности.

Обвиняемый наделен правом приводить доказательства, смягчающие наказание, в случае признания его виновным, одновременно не признавая себя таковым. Приведение таких фактов не может считаться косвенным доказательством виновности лица и не должно использоваться для его изобличения и последующего осуждения.

Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. Сомнение - это отсутствие обоснованной уверенности должностного лица в определении направления производства по делу. Под неустранимыми сомнениями понимаются те из них, избавиться от которых в результате всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств не представилось возможным, а все процессуальные средства получения дополнительной информации исчерпаны.

Использование правила о юридической равнозначности недоказанной виновности и доказанной невиновности означает, что при наличии информационного равновесия между доказательствами, как подтверждающими, так и опровергающими виновность лица, предпочтение отдается последним.

Прекращение в отношении лица уголовного дела по любым основаниям не означает признания его от имени государства виновным в совершении преступления.

Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту – конституционный принцип и принцип российского уголовного судопроизводства, неразрывно связанный с охраной тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве.

Право лица на защиту закреплено в ст. 48 Конституции РФ. Под защитой в данном случае понимается совокупность законных средств и способов, которыми подозреваемый, обвиняемый может лично, а также с помощью защитника и законного представителя опровергать или смягчать выдвинутое против него подозрение либо предъявленное обвинение. Каждому гарантировано право пользоваться услугами защитника с момента, установленного в ч. 3 ст. 49 УПК РФ.

Должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу, разъясняют подозреваемому, обвиняемому их право на защиту одновременно с наделением этих лиц соответствующим процессуальным статусом. Факт такого разъяснения фиксируется в специально составленном протоколе.

Пригласить защитника для участия в деле - это право, а не обязанность подозреваемого, обвиняемого. Однако если лицо при разъяснении ему соответствующего права отказалось от услуг защитника, но впоследствии изменило свое решение, защитник должен быть допущен к участию в деле независимо от того, в какой стадии рассмотрения оно находится. При этом защитнику должно быть предоставлено время, достаточное для подготовки к осуществлению своих полномочий.

Важнейшим средством защиты от подозрения и обвинения является всемерная реализация процессуальных прав, которые субъект приобретает с момента наделения его соответствующим статусом. Осведомленность гражданина относительно выдвинутого подозрения или обвинения и осознание им своих прав дает возможность занять активную позицию относительно предмета материально - правового спора.

Участие в деле защитника и (или) законного представителя не ограничивает собственные права лица по защите от подозрения и обвинения. Подозреваемый, обвиняемый в случае несогласия с позицией защитника вправе потребовать его замены.

Прокурор, следователь, дознаватель в ходе исполнения своих полномочий обязаны создавать необходимые условия для полной реализации права граждан на защиту. Лицу предоставляется возможность свободного выбора защитника. Закон не ограничивает число защитников, которые могут защищать одного и того же обвиняемого (подозреваемого).

В случае, когда при защите адвокатом двух или более лиц между их интересами выявлены противоречия, каждый из них должен быть обеспечен защитником.

Отказ в удовлетворении ходатайства лица о допуске к участию в деле выбранного им адвоката является нарушением конституционных прав гражданина.

Отказ от защитника должен быть строго добровольным. Он не считается таковым, если лицо не имеет реальной возможности воспользоваться его услугами.

Все действия по защите лица осуществляются строго в рамках действующего законодательства. При нарушении требований закона защитник может быть привлечен к юридической ответственности.

В ч.1 ст.51 УПК РФ перечислены случаи обязательного участия защитника при производстве по делу. При необходимости услуги защитника оплачиваются за счет государства.

Язык производства по уголовным делам как принцип российского уголовного судопроизводства, также имеет важнейшее значение для реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина.

В ч.2 ст.26 Конституции РФ закреплено право каждого на пользование родным языком, а также на свободный выбор языка общения.

Уголовное судопроизводство ведется на русском языке, а также на государственных языках входящих в Российскую Федерацию республик. В военных судах производство по уголовным делам ведется на русском языке (ч. 1 ст. 18 УПК РФ).

Любое ограничение прав участников уголовного процесса, обусловленное незнанием ими языка, на котором ведется судопроизводство, и необеспечение этим лицам возможности пользоваться на любой стадии своим родным языком является существенным нарушением норм уголовно - процессуального закона.

На досудебных стадиях обязанность разъяснять лицу, которое не владеет или недостаточно хорошо владеет языком производства по делу, его право пользоваться родным языком без каких бы то ни было ограничений возлагается на следователя, дознавателя и прокурора. Не владеющим языком считается лицо, которое не в состоянии его понимать и бегло изъясняться на нем по всем вопросам, составляющим предмет судопроизводства.

В начале процессуального действия должностное лицо определяет уровень владения всех участвующих в нем субъектов языком производства. При недостаточном знании языка лицу должен быть предоставлен переводчик даже при отсутствии об этом его ходатайства. Во всех случаях лицо пользуется услугами переводчика бесплатно.

Переводчик назначается из числа лиц, имеющих достаточные языковые познания и навыки перевода. Наличие специального образования у переводчика желательно, но в качестве специального условия законом не предусмотрено. Переводчик обязан по возможности дословно переводить всю поступающую к нему информацию, связанную с производством по делу.

За заведомо неправильный перевод он подлежит уголовной ответственности (ст. 307 УК РФ).

Приоритет в выборе переводчика принадлежит лицу, которое в нем нуждается. Должностные лица уголовного процесса при производстве по делу не могут исполнять обязанности переводчика по этому же делу.

Незнание защитником языка, на котором ведется производство, не может служить основанием для устранения его от участия в деле. В таких случаях необходимо обеспечить участие в деле переводчика.

Перевод документов, которые вручаются лицу, не владеющему языком производства по делу, производится дословно, без сокращений и с сохранением их структуры. Перевод документа заверяется подписью переводчика. При необходимости переводчик дает лицу пояснения по содержанию переведенного документа. Письменный перевод оплачивается за счет государства.

Право на обжалование процессуальных действий и решений - принцип российского уголовного судопроизводства, имеющий огромное значение для реализации всех остальных принципов.

Важнейшим средством защиты прав и свобод граждан при производстве по уголовным делам является обжалование процессуальных действий и решений соответствующих должностных лиц (ст. 19 УПК РФ). Данному праву соответствует обязанность суда, судьи, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, и органа дознания при поступлении жалобы принимать соответствующие меры реагирования. Правильное и своевременное разрешение жалоб является одной из гарантий восстановления нарушенных прав и законных интересов граждан при производстве по уголовным делам.

Процедура судебного обжалования, предусмотренная Федеральным законом РФ от 27 апреля 1993 г. (с последующими изменениями и дополнениями) «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», не распространяется на действия суда, судьи,

прокурора, следователя, органа дознания и лица, производящего дознание, поскольку уголовно-процессуальным законодательством установлен иной порядок судебного обжалования (глава 16 УПК РФ).

Должностные лица уголовного судопроизводства обязаны разъяснять участвующим в деле лицам и их представителям об имеющемся у них праве на обжалование любых действий и решений и о юридических последствиях подачи такой жалобы.

Важнейшей гарантией свободы обжалования действий и решений должностных лиц уголовного судопроизводства является стадийное построение процесса, при котором деятельность определенных должностных лиц и принимаемые ими решения могут быть обжалованы на последующих стадиях производства по делу.

Состязательное построение судопроизводства как принцип уголовного судопроизводства по новому УПК установило определенные пределы принципу публичности, наделяя в указанных законом случаях не только сторону обвинения, но и сторону защиты правом принимать решения, определяющие последующую процедуру судопроизводства²⁰.

Новый УПК порождает необходимость корректировки и такого взгляда на истинность судебного приговора. Дело в том, что введение особого порядка судебного разбирательства (гл. 40), отсутствие ревизионного начала в апелляционном и кассационном производстве (п. 2 ст. 360) и некоторые другие новшества только расширяют сферу действия принципа диспозитивности и вместе с тем обостряют проблему невмешательства в частную жизнь, всемерной охраны тайны частной жизни.

Существенная трансформация целей уголовного судопроизводства, отделение функции обвинения от функции разрешения дела, а также изменение законодательной регламентации многих процессуальных

²⁰ Михайловская И.Б. Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации //Российская юстиция. 2002. № 7.

институтов неизбежно повлекли за собой и определение новой системы принципов.

В частности, С.Б. Оленев предлагает дополнить систему принципов российского уголовного судопроизводства, включив в главу 2 УПК РФ принцип судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, а также принцип равенства граждан перед законом и судом. Он отмечает: «Может возникнуть вопрос о соотношении предлагаемого нами принципа судебной защиты прав и свобод человека и гражданина и рассматриваемого принципа права на обжалование процессуальных действий (бездействий) и решений в уголовном судопроизводстве. Безусловно, во многом эти принципы взаимосвязаны и взаимообусловлены: обжалование процессуальных действий (бездействий) и решений, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, в судебном порядке (ст.125 УПК РФ) – важнейшая форма реализации последнего из указанных принципов. Однако полного совпадения между ними не может быть:

1) право на обжалование процессуальных действий (бездействий) и решений может осуществляться и в иных формах, в частности, путем обжалования таких действий и решений в административном порядке – в вышестоящий орган или вышестоящему в порядке подчиненности должностному лицу (например, жалоба на действия охраны мест содержания под стражей может быть подана начальнику СИЗО; жалоба на действия (бездействие) следователя может быть принесена начальнику следственного отдела и т.д.), а также путем их обжалования прокурору (ст.124 УПК);

2) с другой стороны деятельность суда по защите прав и свобод человека и гражданина не может быть полностью сведена только лишь к рассмотрению жалоб на процессуальные действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора, суда. Так, на защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина непосредственно направлена деятельность суда по принятию законного и обоснованного

решения о применении мер уголовно-процессуального принуждения (ч.2 ст.29 УПК), о проведении следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав и свобод человека и гражданина. Деятельность Конституционного Суда РФ по проверке соответствия законов РФ Конституции РФ также не сводима к обжалованию процессуальных действий (бездействия) и решений в порядке ст.19 и главы 16 УПК, хотя бы потому, что обжалуются и соответственно предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ являются не незаконные действия и решения лиц, ведущих производство по уголовному делу. Напротив, такие решения и/или действия могут полностью соответствовать закону, задача Конституционного Суда – оценить, насколько сам закон соответствует Конституции РФ, и тем самым защитить права и свободы человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

... принципы судебной защиты прав и свобод человека и гражданина и права на обжалование процессуальных действий (бездействий) и решений не тождественны друг другу, потому полагаем, что наше предложение о закреплении первого из указанных принципов в тексте УПК РФ актуально»²¹.

Поддерживая высказанное предложение, отметим, что совершенствование системы принципов уголовного судопроизводства целесообразно проводить и еще в одном направлении: закрепив в качестве принципа охрану тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве. Теснейшая связь между охраняемыми, в том числе в уголовном судопроизводстве, нематериальными благами, принадлежащими личности, и невозможность их охраны на основе восстановительных отношений объединяют соответствующие принципы уголовного судопроизводства в один блок – принципы, направленные на охрану важнейших конституционных прав и свобод личности, обеспечивающих ее независимость от государства, ее социальную

²¹ Оленев С.Б. Охрана прав и свобод человека и гражданина – принцип российского уголовного судопроизводства. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. С.19-20.

ценность. Эти конституционные права и свободы личности охраняются во всех сферах общественной жизни, нормами ряда отраслей российского права, их охрана носит комплексный характер.

Если попытаться расположить конституционные принципы уголовного судопроизводства с учетом их иерархии и взаимосвязи, рассматриваемый блок конституционных принципов уголовного судопроизводства должен выглядеть примерно следующим образом:

- принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст.11 УПК РФ);
- принцип уважения чести и достоинства личности (ст.9 УПК РФ)
- принцип охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве;
- принцип неприкосновенности личности (ст.10 УПК РФ);
- принцип неприкосновенности жилища (ст. 12 УПК РФ);
- тайна переписки, телефонных и иных переговоров, телеграфных и иных сообщений (ст.13 УПК РФ).

Рассматриваемые принципы, безусловно, взаимосвязаны и с иными принципами уголовного судопроизводства, также имеющие конституционное закрепление – с принципом презумпции невиновности, с принципом обеспечения права на защиту, с принципом состязательности сторон и т.д., однако, это несколько иная группа принципов уголовного судопроизводства, в большей степени имеющая функциональное значение именно для уголовного судопроизводства.

§ 3. Источники правового регулирования принципа охраны тайны частной жизни граждан в уголовном судопроизводстве

В настоящее время существенно возрастает роль правового регулирования различных общественных отношений и процессов. При этом функции права не сводятся к простому механическому устранению тех явлений, которые мешают развитию общества. Право активно воздействует и

на другие средства управления, благодаря чему они приобретают юридически значимый характер и становятся частью управленческой деятельности, урегулированной нормами права.

В юридической литературе под правовой основой понимают находящуюся в постоянном движении систему юридического нормативного регулирования, включающую в себя процесс создания правовых норм и их действия²².

Правовая основа - это фундаментальная часть правового регулирования всех возникающих в ней общественных интересов. При этом правовая основа представляет лишь один важнейший элемент всей системы источников правового регулирования - нормативный акт. Она не только юридически закрепляет отношения, уже сложившиеся в процессе производства по уголовному делу, но и способствует установлению, упрочнению и развитию новых уголовно-процессуальных отношений, необходимых для решения задач уголовного судопроизводства.

Таким образом, правовую основу охраны тайны частной жизни составляет комплекс законов и подзаконных нормативных актов, посредством которых регламентируются отношения между органами, осуществляющими предварительное расследование, органами, осуществляющими ОРД, прокуратурой, судом, организациями, им содействующими, и гражданином в связи с необходимостью защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства.

Следовательно, правовую основу охраны тайны частной жизни составляют два уровня - законодательный и подзаконный.

Законодательный уровень правового регулирования включает все институты и нормы, определяющие основные задачи и направления охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве.

Подзаконный уровень правового регулирования охватывает самые разнообразные нормативные акты, которые включают акты законодательной

²² Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. С. 74; Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 289.

и исполнительной власти (указы, распоряжения Президента и постановления Правительства Российской Федерации, акты палат Федерального Собрания РФ); акты ведомственного и межведомственного характера; акты органов местного самоуправления.

На нем концентрируется в настоящее время основная масса нормативно-правовых материалов, относящихся, например, к организации и тактике осуществления всех следственных действий, связанных с охраной тайны частной жизни.

Современный период отличается качественным увеличением нормативных актов, составляющих правовую основу охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве. Все ее составляющие элементы в совокупности образуют единый комплексный правовой институт, складывающийся из различных отраслей права. К числу входящих в него законов и подзаконных нормативных актов можно отнести:

1. Международные нормативные акты. Согласно ст. 12 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. «никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств». Впоследствии эти положения были отражены и развиты в ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого 16 декабря 1966 г. Генеральной Ассамблеей ООН и ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.). В соответствии с последней каждый имеет право на неприкосновенность частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции.

Статья 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. провозглашает право каждого на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенность жилища и тайну переписки, недопустимость вмешательства со стороны публичных властей в

осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Согласно Международному пакту о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность (пункт 1 статьи 9).

Статья 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. предусматривает, что каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в случаях и в порядке, установленном законом: а. законное содержание лица под стражей после его осуждения компетентным судом; б. законный арест или задержание лица за невыполнение законного решения суда или с целью обеспечения выполнения любого обязательства, предписанного законом; с. законный арест или задержание лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным судебным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения; d. задержание несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное задержание, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом; е. законное задержание лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг; f. законный арест или задержание лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче. Каждое лицо, подвергнутое аресту или задержанию в соответствии с положениями

подпункта «с» пункта 1 настоящей статьи, незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Каждый, кто лишен свободы путем ареста или задержания, имеет право на разбирательство, в ходе которого суд безотлагательно решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно. Каждый, кто стал жертвой ареста или задержания в нарушение положений указанной статьи Конвенции, имеет право на компенсацию.

Таким образом, указанные фундаментальные правовые акты в области защиты прав человека создают базу для защиты от неправомерного вторжения в сферу частной жизни.

2. Конституционные положения. Часть 2 статьи 22 Конституции РФ впервые предоставляет суду право принимать решение об аресте, заключении под стражу, содержании под стражей лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений. Это положение соответствует части 4 статьи 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Ст. 23 Конституции РФ гарантируется право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, нарушение которого допускается только на основании судебного решения. Указанное конституционное положение является реализацией закрепленного в ст. 9 Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г., права на тайну телефонных переговоров и иных сообщений. В Декларации особо отмечено, что ограничение этого права допускается в соответствии с законом только на основании судебного решения.

Часть 1 ст. 24 Конституции РФ устанавливает общее условие в отношении сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица, которым является согласие этого лица. Однако

подобного согласия не требуется, если сбор, хранение, использование и распространение сведений о частной жизни лица производятся при проведении следствия, дознания, оперативно-розыскных мероприятий. Порядок работы правоохранительных органов с информацией персонального характера регулируется уголовно-процессуальным законодательством и ведомственными подзаконными нормативными актами. В случаях нарушения прав гражданина заинтересованное лицо вправе обратиться за защитой в судебные органы.

Право на частную жизнь гарантируется также такими конституционными и иными правовыми установлениями, как неприкосновенность жилища (статья 25 Конституции), возможность беспрепятственного общения с другими людьми посредством почты, телеграфа, телефона и других средств коммуникации, право распоряжаться семейным бюджетом, личной и частной собственностью, денежными вкладами, тайна которых гарантируется законом. Конституция гарантирует каждому свободу совести, свободу вероисповедания, право свободно выбирать, иметь и распространять религиозные убеждения и действовать в соответствии с ними, т.е. отправлять обряды религиозных культов (статья 28), свободу выражения убеждений и мнений (статья 29), свободу объединений (статья 30) и свободу собраний и манифестаций (статья 31). Все эти свободы не подлежат государственному регулированию в той мере, в какой это не затрагивает права и свободы других лиц.

Проблема защиты прав личности, защиты личности от несанкционированного сбора персональных данных, злоупотреблений, возможных при сборе, обработке и распространении информации персонального характера, приобрела особую актуальность в условиях информационного общества, характеризующегося развитием средств вычислительной техники и связи, что позволяет накапливать и обрабатывать значительные массивы информации.

В части 1 статьи 24 Конституции РФ определены основные принципы

правового режима информации о частной жизни. Обязательным условием ее сбора, хранения, использования и распространения является согласие лица. Такая защита предоставляется любому человеку независимо от того, является он гражданином Российской Федерации или нет. Норма Конституции сформулирована широко, что обязывает все государственные органы власти и управления, предприятия и организации, коммерческие и общественные организации и предприятия и граждан соблюдать установленный порядок сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица.

В конституционной теории и практике общепризнано, что ограничение гражданских прав и свобод правомерно в условиях чрезвычайного положения (межнациональные конфликты, стихийные бедствия, эпидемии и т.п.). Введение режима чрезвычайного положения согласно ч. 1 ст. 56 Конституции РФ может повлечь за собой ограничение отдельных личных прав и свобод человека и гражданина, к которым относится и право на тайну телефонных переговоров.

3. Федеральные законы. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни, защиту чести и доброго имени гарантируется законодательными нормами, относящимися к различным отраслям права (конституционному, гражданскому, административному, уголовно-процессуальному, гражданско-процессуальному, уголовно-исправительному, уголовному и т.д.).

Согласно статье 62 Закона «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 (с послед. изм. и доп.), моральный (неимущественный) вред, причиненный гражданину в результате распространения средством массовой информации не соответствующих действительности сведений, порочащих честь и достоинство гражданина либо причинивших ему иной неимущественный вред, возмещается по решению суда средством массовой информации, а также виновными должностными лицами и гражданами.

Статья 1 Гражданского кодекса от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (с послед. изм. и доп.) предусматривает, что гражданское законодательство основывается на признании недопустимости произвольного вмешательства в частные дела. Статья 150 устанавливает защиту неприкосновенности частной жизни и иных личных неимущественных прав и других нематериальных благ, принадлежащих гражданину от рождения или в силу закона. Согласно статье 151 в случае причинения гражданину морального вреда (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации вреда.

Согласно Федерального закона «О связи» от 7 июля 2003 г. N 176-ФЗ тайна переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, входящих в сферу деятельности операторов почтовой связи, гарантируется государством. Осмотр и вскрытие почтовых отправлений, осмотр их вложений, а также иные ограничения тайны связи допускаются только на основании судебного решения. Информация об адресных данных пользователей услуг почтовой связи, о почтовых отправлениях, почтовых переводах денежных средств, телеграфных и иных сообщениях, входящих в сферу деятельности операторов почтовой связи, сами эти почтовые отправления, переводимые денежные средства, телеграфные и иные сообщения являются тайной связи и могут выдаваться только отправителям (адресатам) или их представителям. Должностные и иные лица, работники организаций почтовой связи, допустившие нарушения указанных положений, привлекаются к ответственности в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Статья 13 УПК РФ допускает ограничение права гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений только на основании судебного решения. Наложение ареста на почтовые и телеграфные отправления и их выемка в учреждениях связи,

контроль и запись телефонных и иных переговоров могут производиться, по общему правилу, только на основании судебного решения.

Часть 2 ст.29 УПК РФ, в частности, предусматривает, что только суд правомочен принимать решения о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; о производстве обыска и (или) выемки в жилище; о производстве личного обыска, за исключением случаев, предусмотренных статьей 93 Кодекса; о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях; о наложении ареста на корреспонденцию и выемке ее в учреждениях связи; о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях; о контроле и записи телефонных и иных переговоров.

Статья 41 Закона «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 защищает конфиденциальную информацию: редакция не вправе разглашать в распространяемых сообщениях и материалах сведения, предоставленные гражданином с условием сохранения их в тайне. Она обязана сохранять в тайне источник информации и не вправе называть лицо, предоставившее сведения с условием неразглашения его имени, за исключением случая, когда требование поступило от суда в связи с находящимся в его производстве делом. Редакция не вправе разглашать в распространяемых сообщениях и материалах сведения, указывающие на личность несовершеннолетнего, совершившего преступление либо подозреваемого в его совершении, а равно административное правонарушение или антиобщественное действие, без согласия самого несовершеннолетнего и согласия его законного представителя. Редакция не вправе разглашать в распространяемых сообщениях и материалах сведения, указывающие на личность несовершеннолетнего, признанного потерпевшим, без его согласия и (или) согласия его законного представителя.

Согласно части 1 статьи 30 (пункт 6) и части 2 статьи 61 Основ

законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г., пациент имеет право на сохранение в тайне информации о факте обращения за медицинской помощью, о состоянии здоровья, диагнозе и иных сведениях, полученных при обследовании и лечении, а органы и лица, которым эти сведения стали известны при обучении, исполнении профессиональных, служебных и иных обязанностей, обязаны не допускать их разглашения.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 20 февраля 1996 г. N 5-П признал конституционным положение статьи 19 Федерального закона от 8 мая 1994 г. «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», предоставляющее депутатам возможность отказаться в ходе судопроизводства от дачи свидетельских показаний по гражданскому или уголовному делу об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением депутатских обязанностей.

Статьей 137 Уголовного кодекса РФ 1996 г. предусмотрено наказание за незаконное соби́рание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну без его согласия, либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности и причинили вред правам и законным интересам граждан.

Статья 138 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений граждан, а также незаконные производство, сбыт или приобретение в целях сбыта специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

Уголовный кодекс РФ в ст. 138 устанавливает ответственность за нарушение тайны телефонных переговоров и иных сообщений граждан, использование технических средств негласного получения информации лицами, неправомочными осуществлять в соответствии с законодательством данную деятельность.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в ст. 186 закрепил право следователя на осуществление следственного действия - контроля и записи телефонных и иных переговоров. При этом особое значение отводится процедуре ограничения прав гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, которые допускаются только на основании судебного решения (ст. 13) и судебного порядка получения разрешения на проведение следственного действия (ст. 165), ограничивающего конституционные права граждан.

Следователь, осуществляющий предварительное следствие по уголовному делу, уполномочен давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, об аресте, о производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ).

Федеральный закон от 18 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» в п. 10 ч. 1 ст. 6 предусматривает прослушивание телефонных переговоров оперативно-розыскными органами.

Данное мероприятие заключается в конспиративном слуховом контроле с помощью технических средств переговоров, ведущихся по линиям телефонной связи или односторонних сообщений, и, как правило, их фиксации в целях обнаружения сведений о преступной деятельности лица,

объекта оперативной заинтересованности, выявления его связей и получения информации, способствующей решению конкретных задач ОРД²³.

Федеральный закон от 31 мая 2001 г. «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» определяет правовую основу, принципы организации и основные направления государственной судебно-экспертной деятельности в РФ в гражданском, арбитражном, административном и уголовном судопроизводстве. Данным Законом закреплены профессиональные и квалификационные требования к эксперту, его права и обязанности, производство экспертизы в государственном судебно-экспертном учреждении. В контексте рассматриваемого вопроса значимость этого Закона заключается в том, что он, имея отношение ко всем видам судебных экспертиз, регламентирует проведение в том числе и судебно-фоноскопических экспертиз, назначаемых по итогам контроля и записи телефонных и иных переговоров.

Закон РФ «О государственной тайне» от 21 июля 1993 г. в п. 4 ст. 5 относит сведения в области оперативно-розыскной деятельности к государственной тайне. Требование данного Закона имеет прямое отношение к контролю и записи телефонных и иных переговоров. Во-первых, потому, что данное действие осуществляется в тайне от лиц, подозреваемых и обвиняемых в тяжких и особо тяжких преступлениях. Во-вторых, проведение данного мероприятия осуществляется с использованием разработанных или приспособленных технических средств специальными техническими подразделениями, входящими в структуру оперативно-розыскных органов. Ст. 2 указанного нормативно-правового акта определяет понятие материальных носителей информации, регламентирует процедуру допуска к секретным сведениям, а также требует наличия соответствующего допуска у судьи, уполномоченного работать с документами по прослушиванию телефонных переговоров.

²³ Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности" / Авт.-сост. А.Ю. Шумилов. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000. С. 75.

Федеральный закон РФ от 7 июля 2003 г. «О связи» в ст. 14 регламентирует взаимодействие предприятий связи с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. На основании указанного Закона предприятия связи, операторы связи независимо от ведомственной принадлежности и форм собственности обязаны оказывать содействие и предоставлять органам, осуществляющим ОРД, возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий на сетях связи.

Гарантии прав граждан от незаконного проникновения в жилище содержатся в УПК РФ, Законе РФ от 18.04.91 N 1026-1 «О милиции», Федеральном законе от 12.08.95 N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и некоторых других нормативных правовых актах.

Незаконное проникновение в жилище вопреки воли проживающих в нем лиц влечет уголовную ответственность по ст. 139 УК РФ. Если такое проникновение произошло с применением насилия или с угрозой его применения или совершено лицом с использованием своего служебного положения, уголовная ответственность ужесточается.

4. Подзаконные нормативные акты. Указ Президента РФ «Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств» от 1 сентября 1995 г. N 891 предусматривает возможность использования оперативно-технических средств органов ФСБ в интересах других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, связанных с подключением к стационарной аппаратуре организаций различных форм собственности, предоставляющих услуги связи.

При отсутствии у органов ФСБ на объектах связи необходимых оперативно-технических возможностей мероприятия по записи телефонных и иных переговоров проводятся органами внутренних дел Российской Федерации, в том числе в интересах других органов, осуществляющих ОРД.

Указ Президента РФ «Об утверждении перечня сведений, отнесенных к государственной тайне» от 30 ноября 1995 г. N 1203 в п. 79 - 87 разд. 10 предусматривает наличие специального допуска у судьи, уполномоченного работать с документами по прослушиванию телефонных переговоров, полученного в соответствии с Законом «О государственной тайне».

Указ Президента РФ «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» от 6 марта 1997 г. N 188 в п. 4 относит к данному перечню в том числе и сведения, полученные при прослушивании телефонных переговоров.

Постановлением Правительства РФ от 11 июля 1996 г. N 770 утверждено Положение о лицензировании деятельности физических и юридических лиц, не уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности, связанной с разработкой, производством, реализацией, приобретением в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы специальных технических средств (СТС), предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, и перечня видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

Применительно к контролю телефонных и иных переговоров данный нормативный акт предусматривает специальные технические средства негласного получения и регистрации акустической информации, негласного прослушивания телефонных переговоров, негласного перехвата и регистрации информации с технических каналов связи, негласного получения (изменения, уничтожения) информации с технических средств ее хранения, обработки и передачи.

Постановлением Правительства РФ от 10 марта 2000 г. N 214 утвержден список видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, ввоз и вывоз которых подлежит лицензированию. Кроме того, в этих Постановлениях Правительство РФ путем составления перечня видов СТС впервые предприняло попытку

конкретизировать понятие специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации. При этом ФСБ России предоставлено право²⁴ совместно с ГТК России по согласованию с федеральными органами исполнительной власти, на которые возложены функции координации и регулирования внешнеторговой деятельности, уточнять виды СТС, предназначенные для негласного получения информации, ввоз и вывоз которых подлежат лицензированию.

20 января 1997 г. было принято Соглашение между Министерством связи РФ и ФСБ РФ. В ст. 1 Соглашения определялись полномочия, ответственность сторон, а также порядок действия предприятий - операторов связи и органов ФСБ РФ по вопросам внедрения в сетях электросвязи России технических средств системы оперативно-розыскных мероприятий (СОРМ).

Приказом от 19 июня 1996 г. N 281/306/30/215/66/390/191/374/дсп ФСБ, МВД, СВР, ФСО, СБ Президента РФ, ФПС, ФСНП, ГТК России утверждена Инструкция «Об основах организации и тактики проведения оперативно-технических мероприятий» и предусматривает взаимодействие различных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, общие требования организации данного мероприятия.

Приказ «Об утверждении Инструкции о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд» от 13 мая 1998 г. N 175/226/336/201/286/410/56 ФСНП РФ, ФСБ РФ, МВД РФ, ФСО РФ, ФПС РФ, ГТК РФ, СВР РФ определяет перечень документов, оформляемых на проводимые оперативно-розыскные мероприятия, в том числе и при прослушивании телефонных переговоров.

Приказ Минсвязи РСФСР «Об использовании средств связи для обеспечения оперативно-розыскных мероприятия Министерства безопасности РФ» от 24 июня 1992 г. N 226 (с изм. от 25.09.2000)

²⁴ Подробнее см.: Постановление Правительства РФ от 19 октября 2000 г. N 800 // Российская газета. 2000. 24 окт.

предусматривает в п. 2.3, 2.4, что руководители организаций связи должны выполнять в интересах Министерства безопасности РФ проектные работы по прокладке кабельных коммуникаций, предусмотреть для этого в типовых проектных зданиях помещения, предоставлять возможность прокладки кабелей подразделениям Министерства безопасности РФ в городской кабельной канализации, кабельных шахтах объектов электросвязи и устанавливать кроссирующие элементы.

Приказом Минсвязи РФ «Об организации работ по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях подвижной связи» от 31 января 1996 г. утверждены технические требования к средствам оперативного контроля.

Приказ Госкомсвязи РФ «О технических требованиях к системе технических средств для обеспечения функций оперативно-розыскных мероприятий на сетях электросвязи Российской Федерации» от 20 апреля 1999 г. N 70 закрепляет организацию технического обеспечения проведения указанных мероприятий на сетях (службах) документальной электросвязи, используемых для предоставления услуг передачи данных различных служб, включая сеть Интернет.

Приказ Министерства связи РФ от 25 июля 2000 г. N 130 «О порядке внедрения системы технических средств по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях телефонной, подвижной и беспроводной связи и персонального радиовызова общего пользования» предусматривает установление технических средств для обеспечения оперативно-розыскных мероприятий.

В соответствии с данным Приказом были также установлены обязанности для операторов связи:

- обеспечивать проведение оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) на сетях, имеющих коммуникационное оборудование;

- предоставлять по согласованию с территориальными органами ФСБ России специальные технологические помещения с необходимыми коммуникациями;

- принимать меры к недопущению раскрытия организационных и тактических приемов проведения ОРМ и др.

5. Документы высших органов судебной власти Российской Федерации не отнесены УПК РФ к числу источников уголовно-процессуального права, но имеют важнейшее значение для охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением ст. 23 и 25 Конституции РФ» от 24 декабря 1993 г. N 13 указывает на то, что суды должны незамедлительно принимать к рассмотрению материалы оперативно-розыскной деятельности и следственных органов о прослушивании телефонных переговоров.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» от 31 октября 1995 г. N 8 обращает внимание в п. 14 на то, что результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанные с ограничением конституционного права граждан на тайну телефонных и иных сообщений, могут быть использованы в качестве доказательств по делам лишь тогда, когда они получены по разрешению суда в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Существенное значение для судебной практики имеют определения Конституционного Суда Российской Федерации по отдельным жалобам граждан о нарушении их конституционных прав при прослушивании телефонных переговоров оперативно-розыскными органами. Например, определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. N 18-0 по жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Совокупность рассмотренных подзаконных правовых актов составляет правовую основу контроля и записи переговоров как одного из следственных действий, ограничивающих право на тайну частной жизни в уголовном судопроизводстве. Вместе с тем следует акцентировать внимание на том, что последние годы в России все же происходит неуклонное расширение правовой базы, на основе которой строится деятельность государственных органов, связанных с проведением всех следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан, в частности, право на охрану тайны частной жизни, что, в свою очередь, подтверждает их легитимность и допустимость получаемых в ходе их проведения результатов, следовательно, развивает правовую основу тайны частной жизни в РФ.

ГЛАВА II. ОХРАНА ТАЙНЫ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ГРАЖДАН НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

§ 1. Правовые средства охраны тайны частной жизни в стадиях возбуждения уголовного дела

Возбуждение уголовного дела – начальная стадия уголовного процесса, которая состоит в том, что полномочные органы государства или должностные лица, получив сведения о совершенном или готовящемся преступлении, устанавливают наличие или отсутствие оснований для производства по уголовному делу и принимают решение о возбуждении уголовного дела или отказывают в этом. Задачи данной стадии уголовного процесса состоят в том, чтобы установить наличие или отсутствие оснований для уголовного судопроизводства по конкретному факту; своевременно и эффективно реагировать на преступление с целью быстрого и полного его раскрытия, всестороннего и объективного расследования; исключить производство по деяниям, не являющимся преступными; в соответствии с законом оформить решение о возбуждении уголовного дела, об отказе в его возбуждении или передать решение этого вопроса по подследственности; определить орган, полномочный вести производство по этому уголовному делу; установить первоначальные пределы исследования обстоятельств по конкретному преступному деянию. Решение всех этих задач имеет определенные особенности, непосредственно влияющие на обеспечение тайны частной жизни. Особенности эти во многом обусловлены информационной недостаточностью, характеризующей данную стадию уголовного судопроизводства: в лучшем случае имеется информация, характеризующая объективную сторону состава преступления (иногда и ее крайне недостаточно), данных же о лице, совершившем преступление, и того меньше. Такие данные еще только предстоит собрать либо в стадии возбуждения уголовного дела, либо в стадии предварительного расследования. При этом существенным ограничениям может подвергнуться тайна частной жизни, хотя, возможно, уголовное дело еще не возбуждено.

Часть 1 статьи 24 Конституции РФ устанавливает общее правило, которое действует в границах пользования правами и свободами, установленными в части 3 статьи 55 Конституции. Так, не требуется согласия лица на сбор, хранение, использование и распространение сведений о нем при проведении следствия, дознания, оперативно-розыскных мероприятий.

Часть 1 статьи 11 Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации» от 20 февраля 1995 г. предусматривает, что перечни персональных данных, включаемых в состав федеральных информационных ресурсов, информационных ресурсов совместного ведения, информационных ресурсов субъектов Российской Федерации, информационных ресурсов органов местного самоуправления, а также получаемых и собираемых негосударственными организациями, должны быть закреплены на уровне федерального закона (такой закон пока не принят). Персональные данные относятся к категории конфиденциальной информации. Не допускаются сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни, а равно информации, нарушающей личную тайну, семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений физического лица без его согласия, кроме как на основании судебного решения.

Персональные данные не могут быть использованы в целях причинения имущественного и морального вреда гражданам, затруднения реализации прав и свобод граждан Российской Федерации. Юридические и физические лица, владеющие информацией о гражданах, получающие и использующие ее, несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации за нарушение режима защиты, обработки и порядка использования этой информации. Деятельность негосударственных организаций и частных лиц, связанная с обработкой и предоставлением пользователям персональных данных, подлежит обязательному лицензированию. Неправомерность деятельности органов государственной власти и организаций по сбору персональных данных может быть

установлена в судебном порядке.

Собирание конфиденциальной информации государственными органами предусмотрено Уголовно-процессуальным кодексом, Законом РСФСР «О милиции» от 18 апреля 1991 г. N 1026-1, Федеральным законом «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации» от 3 апреля 1995 г. N 40-ФЗ, Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ.

Согласно части 6 статьи 5 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» материалы, полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий в отношении лиц, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном порядке, хранятся один год, а затем уничтожаются, если служебные интересы или правосудие не требуют иного. Фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение 6 месяцев с момента прекращения прослушивания, о чем составляется соответствующий протокол.

Конституционное право ознакомления с документами и материалами, затрагивающими права и свободы, связано с некоторыми ограничениями: ознакомиться с ними могут только лица, чьих прав и свобод они касаются. Кроме того, заинтересованное лицо может воспользоваться предоставленным ему правом, если иное не предусмотрено законом.

Закон об оперативно-розыскной деятельности предусматривает право лиц, виновность которых не доказана в установленном законом порядке и которые располагают фактами проведения в отношении их оперативно-розыскных мероприятий, истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о них информации. Это право может быть ограничено только в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны (не подлежат оглашению сведения о

конфиденциальных источниках информации).

Уголовно-процессуальное законодательство предусматривает только право лица, заявившего о преступлении, получить копию постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в течение 24 часов с момента его вынесения, при этом заявителю разъясняется его право обжаловать данное постановление и порядок его обжалования (ч.4 ст.148 УПК).

В постановлении Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана» по аналогичному вопросу (об отказе в ознакомлении с материалами проводимой прокуратурой проверки) была сформулирована следующая правовая позиция: «... не допускается ограничение прав и свобод с сфере получения информации, в частности, права свободно, любым законным способом искать и получать информацию, а также права знакомиться с собираемыми органами государственной власти и их должностными лицами сведениями, документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы гражданина, если иное не предусмотрено федеральным законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

...в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может использовать способы регулирования, которые посягали бы на само существо того или иного права, ставили бы его реализацию в зависимость от решения правоприменителя, допуская тем самым произвол органов власти и должностных лиц, и, наконец, исключали бы его судебную защиту.

...законодатель, определяя средства и способы защиты государственных интересов, должен использовать лишь те из них, которые для конкретной правоприменительной ситуации исключают возможность несоразмерного

ограничения прав и свобод человека и гражданина; при допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры; публичные интересы, перечисленные в ст.55 (ч.3) Конституции РФ, могут оправдывать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату; цели одной только рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод...

Приведенные правовые позиции в полной мере применимы к определению допустимых ограничений прав, закрепленных в ст. 23, 24 и 29 Конституции РФ, нормы которых обосновывают и обеспечивают в том числе возможность для гражданина требовать предоставления ему собираемых органами государственной власти и их должностными лицами сведений, непосредственно затрагивающих его права и свободы, и тем более касающихся его частной жизни, чести и достоинства»²⁵.

Думается, что было бы целесообразно и вполне соответствовало бы международно-правовым актам и внутреннему законодательству об охране прав и свобод человека и гражданина предоставить возможность ознакомиться с материалами проверки сообщения о преступлении, связанного с подозрением в его совершении конкретного лица или лиц, самому этому лицу (лицам). Такие материалы непосредственно затрагивают их права и свободы, в том числе право на охрану тайны частной жизни. В соответствии со ст.123 УПК 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.

²⁵ СЗ РФ. 28.02.2000. № 9. Ст.1066.

Чтобы оценить, насколько собранные в ходе проверки заявления или сообщения о преступлении, затрагивают его интересы, гражданин должен иметь возможность ознакомиться с материалами, указывающими на глубину и правомерность ограничения его права на охрану тайны частной жизни, в противном случае ст.123 УПК окажется практически неприменимой на стадии возбуждения уголовного дела.

Кроме того, ч.2 ст.148 УПК предусматривает обязанность прокурора, следователя, органа дознания при вынесении постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам проверки сообщения о преступлении, связанного с подозрением в его совершении конкретным лицом или лицами, рассмотреть вопрос о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего ложное сообщение о преступлении. Это свидетельствует о том, что законодатель признает возможность нарушения прав и законных интересов лица, в отношении которого имелось сообщение о совершенном преступлении при отказе в возбуждении уголовного дела. Для того, чтобы активно их защищать, в частности, добиваться реализации вышеуказанной обязанности, представлять необходимые доказательства, давать объяснения, лицо также должно быть уведомлено о проводимой проверке после ее завершения, о ее результатах.

В связи с вышеизложенным предлагаем дополнить ч.2 ст.148 УПК указанием на право лица, в отношении которого вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, знакомиться с материалами проверки, затрагивающими его права и законные интересы, а ч.4 ст.148 УПК дополнить указанием на направление копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела лицу, подозревавшемуся в его совершении. Считаю целесообразным изложить часть 2 и 4 ст.148 в следующей редакции:

«... 2. При вынесении постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам проверки сообщения о преступлении, связанного с подозрением в его совершении конкретным лицом или лицами, данному лицу

(лицам) предоставляется возможность ознакомиться с материалами проверки, затрагивающими их права и законные интересы, разъясняется право на их обжалование. Кроме того, прокурор, следователь, орган дознания обязаны рассмотреть вопрос о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего сообщение о преступлении.

...4. Копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в течение 24 часов с момента его вынесения направляется заявителю, прокурору и лицу, в отношении которого проводилась проверка по подозрению в совершении преступления. При этом заявителю и лицу, в отношении которого проводилась проверка по подозрению в совершении преступления, разъясняется его право обжаловать данное постановление и порядок обжалования».

Реализация данного предложения позволила бы полнее «насытить» стадию возбуждения уголовного дела элементами диспозитивности, обеспечить реализацию принципа состязательности и процессуального равенства сторон в этой стадии, а также положительно сказалось бы на обеспечении охраны тайны частной жизни, охраны иных прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

§ 2. Правовые средства охраны тайны частной жизни в стадии предварительного расследования

Отправными положениями для обеспечения охраны тайны частной жизни при производстве предварительного расследования являются положения ст.161 УПК. Статья 161 УПК РФ предусматривает, что данные предварительного расследования могут быть преданы гласности лишь с разрешения прокурора, 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 не допускается.

Существует ли гласность на досудебных стадиях производства по уголовному делу? Вопрос больше философский, чем правовой. Достаточно сложно провести четкую грань между правилом и исключением, это всегда требует использования оценочных категорий. Поэтому о проявлениях гласности на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования можно говорить одновременно и как о правиле, если в качестве отправной точки взять международные и конституционные стандарты в сфере охраны прав и свобод человека и гражданина, и как об исключении, если исходить из толкования положений ст. 161 УПК РФ «Недопустимость разглашения данных предварительного расследования»²⁶.

Ограничения гласности, действительно, в наибольшей мере проявляются на досудебных стадиях производства по делу, поскольку преждевременное разглашение информации, находящейся в распоряжении органа дознания, дознавателя, следователя и прокурора, может причинить существенный вред интересам общества и государства. Кроме того, это может серьезно ущемить конституционные права граждан, относительно которых выдвинуты и проверяются версии об их причастности к совершению преступления.

Однако недопустимость гласности на досудебных стадиях не является императивным требованием. Прежде всего, следует обратить внимание, что в ст. 161 УПК РФ идет речь не об информации вообще, а лишь о «данных предварительного расследования». Хотя этот термин и не совпадает с определением доказательства, который содержится в ст. 74 УПК РФ, несложно уяснить, что речь идет именно о тех сведениях, которые находятся в распоряжении следователя, дознавателя и прокурора, т.е. о доказательствах, а также об информации о наличии или отсутствии таковых.

²⁶ Гриненко А.В. Проявления гласности на досудебных стадиях производства по уголовному делу //Адвокатская практика. 2002. № 3.

В ст. 161 УПК РФ не содержится четкого адресата закрепленных в ней положений. Представляется, что требования адресованы как к должностным лицам, осуществляющим уголовное судопроизводство, так и к участникам процесса и иным лицам, которым стала известна не подлежащая разглашению информация.

Однако следует признать, что законодатель предложил юридическую конструкцию, весьма далекую от совершенства. Это проявляется в следующем: 1) неясно, что именно в данной статье понимается под «разглашением», когда именно разглашение считается состоявшимся; 2) не проведено четкого различия между криминальным и некриминальным разглашением; 3) неясно, несет ли ответственность за разглашение данных предварительного расследования должностное лицо уголовного судопроизводства, и если да, то какую и в каком порядке; 4) не закреплена обязанность должностных лиц подробно разъяснять содержание ст. 310 УК РФ при получении подписки о неразглашении данных предварительного расследования; 5) неясно, до какого момента производства по уголовному делу действуют закрепленные в ст. 161 УПК требования.

При ответе на последний вопрос, видимо, следует исходить из названия статьи 161 «Недопустимость разглашения данных **предварительного расследования**» и ее местоположения в УПК – она находится в главе 21, устанавливающей общие условия **предварительного расследования**. Таким образом, действие данной нормы прекращается, по смыслу закона, по завершении предварительного расследования. Такое решение вопроса противоречит необходимости охраны тайны частной жизни участников уголовного судопроизводства, она должна обеспечиваться на **всех** стадиях уголовного судопроизводства. Однако, ни в главе 20 УПК, регулирующей порядок возбуждения уголовного дела, ни в главе 33 УПК, регулирующей общий порядок подготовки к судебному заседанию, ни в главе 35 УПК «Общие условия судебного разбирательства», ни в разделах XIII «Производство в суде второй инстанции», XIV «исполнение приговора», XV

«Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда» мы не находим норм аналогичного содержания.

Представляется, что это скорее недостаток законодательной техники, чем сознательная позиция законодателя, во всяком случае, никаких оснований к тому, чтобы не осуществлять охрану тайны частной жизни участников уголовного судопроизводства во всех без исключения стадиях мы не усматриваем.

Более того, учитывая необходимость охраны тайны частной жизни на всех стадиях уголовного судопроизводства, полагаем целесообразным придать данному требованию статус принципа уголовного судопроизводства и дополнить главу 2 УПК РФ статьей 11¹ «Охрана тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве» следующего содержания:

«1. Разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия не допускается.

2. Следователь, дознаватель, прокурор, суд принимают меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе следственных и иных процессуальных действий обстоятельства частной жизни участника уголовного судопроизводства и иных лиц.

3. Ограничение тайны частной жизни при производстве по уголовному делу допускается только по основаниям, которые установлены настоящим Кодексом».

Несомненно, нечеткость формулировки ст.161 УПК создает неудобства как для стороны обвинения, так и для стороны защиты. Чрезмерная «замкнутость» следователя не создает благоприятных условий для формирования полноценной доказательственной базы.

С другой стороны, защитник не сможет в полной мере реализовать свое право собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций,

которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии (ч. 3 ст. 86 УПК РФ). Следователь, дознаватель, прокурор смогут без особых усилий «блокировать» деятельность защитника, поскольку получение подписки о неразглашении данных предварительного расследования сразу же во многом делает лицо неконтактным вне зависимости от его желания подвергнуться опросу.

Что же касается самого следователя, дознавателя или прокурора, то они вполне могут делать отступления от положений ст. 161 УПК РФ. Так, следователь, исходя из тактических соображений, вправе предавать гласности сведения, если это позитивно повлияет на ход и результаты производства по уголовному делу. Проявлением гласности на досудебных стадиях является возможность использования общественности в раскрытии преступления, розыске и изобличении лиц, виновных в его совершении.

Следователь, орган дознания, прокурор обязаны сообщать заинтересованным лицам о сущности основных решений, принимаемых в ходе предварительного расследования. Закон не запрещает вручать таким лицам копии соответствующих процессуальных документов. После окончания предварительного расследования с направлением уголовного дела в суд заинтересованные лица знакомятся со всеми материалами дела. Неясно, почему в ч. 5 ст. 49 УПК РФ закреплена возможность получения от защитника подписки о неразглашении только тех данных, которые составляют государственную тайну, но в соответствии с ч. 2 ст. 53 Кодекса на защитника в полной мере распространены положения ст. 161 УПК. Мы не подвергаем сомнению необходимость сохранять в тайне доказательства, имеющиеся в распоряжении следователя, дознавателя и прокурора. Но это положение не должно подавлять права личности, закрепленные на международном уровне.

Так, в соответствии со ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (вступил в силу 23 марта 1976 г.) и ч. 1 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый

человек имеет право на получение и распространение всякого рода информации. Такое право может быть ограничено лишь в случаях, когда это необходимо для уважения прав и репутации других лиц или для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

Ограничения не касаются и представителей средств массовой информации, которые вправе свободно освещать ход и результаты предварительного расследования в печати, по радио, телевидению, если это не препятствует интересам правосудия. Вместе с тем в прессе не рекомендуется давать детальное описание технологии преступления, поскольку это может побудить иных лиц к совершению аналогичных деяний. Например, запрещается распространение в средствах массовой информации и в компьютерных сетях сведений о способах, методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров²⁷.

Уголовная ответственность за разглашение данных предварительного расследования (ст. 310 УК РФ) может наступать только в случаях, когда лицо заранее в установленном порядке было предупреждено о недопустимости подобных действий.

В соответствии с ч.7 ст.182 УПК, 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, обстоятельства частной жизни других лиц.

Представляется, что аналогичные требования, продиктованные необходимостью обеспечить тайну частной жизни участников уголовного судопроизводства и иных лиц, должны предъявляться к производству не только обыска, но и иных следственных действий, поэтому полагаем целесообразным дополнить статью 164 УПК новым пунктом следующего

²⁷ См.: ч. 3 ст. 4 ФЗ РФ «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. в редакции ФЗ РФ от 20 июня 2000 г. // Ведомости СНД И ВС РФ. 1992. N 7. Ст. 300; Российская газета. N 119. 22 июня 2000 г.

содержания: «5. Следователь принимает меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе производства следственных действий обстоятельства частной жизни лица, участвовавшего в ходе его производства, его личная и (или) семейная тайна, обстоятельства частной жизни других лиц», а пункты 5, 6, 7, 8 действующей редакции ст.164 УПК считать соответственно пунктами 6, 7, 8, 9.

§ 3. Проблемы обеспечения охраны тайны частной жизни при производстве следственных действий, связанных с ограничением права на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений

В соответствии с ч.2 ст.185 УПК, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка в учреждениях связи производятся на основании судебного решения.

Статья 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ предусматривает, что проведение оперативно-розыскных мероприятий, 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 допускается на основании судебного решения. Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об этих преступлениях. Полученные фонограммы хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами.

Электронные средства коммуникации, к которым относятся телефон, пейджер, телефакс, телеграф, радиосвязь, в настоящее время получили

повсеместное распространение. Их значимость повышается, а технические возможности постоянно расширяются, поэтому они являются самым используемым инструментом в ходе человеческого общения и весьма активно используются и криминальными структурами в реализации своих преступных замыслов. Особую актуальность этот вопрос приобрел в связи с назревшей необходимостью создания в обществе системы антикриминальной безопасности, которая включает использование достижений научно-технического прогресса в борьбе с преступностью. В этой ситуации на законодательном уровне приняты определенные меры по обеспечению безопасности граждан, общества и государства от преступных посягательств, что нашло отражение в новом уголовно-процессуальном законодательстве.

Инициаторами этого следственного действия в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством являются следователи, в производстве которых находится уголовное дело.

В связи с тем, что исполнение рассматриваемого следственного действия обладает определенной технической сложностью и требует для повышения его эффективности (особенно на первоначальном этапе) обеспечения скрытости контроля за подозреваемыми и обвиняемыми, оно осуществляется определенным специальным кругом субъектов. В качестве его исполнителей выступают управления (отделы) специальных технических мероприятий, функционирующие в составе органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

В соответствии с законодательством Российской Федерации непосредственный слуховой контроль и запись прослушиваемых телефонных переговоров связаны с конспиративным подключением специальных технических средств к стационарной аппаратуре учреждений связи независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги связи. Организация и тактика проведения данного мероприятия определяются ведомственными и межведомственными

нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Отмечается, что контроль и запись телефонных и иных переговоров в рамках расследуемого уголовного дела возможны только в отношении открытой (незашифрованной) информации, передаваемой по различным техническим каналам связи²⁸. В определенной мере это обусловлено закрытостью (секретностью) отдельных каналов государственной связи. Так, защита правительственной связи находится в компетенции Федерального агентства правительственной связи и информации при Президенте РФ (ФАПСИ), в состав которой входят: радиоэлектронная разведка, криптографическая служба, служба собственной безопасности и др.. Кроме того, функцией защиты информации наделены оперативные подразделения Федеральной службы охраны РФ.

Контроль и запись телефонных и иных переговоров могут рассматриваться как разновидность аудиального контроля, в ходе которого может быть получена процессуально значимая для расследования уголовного дела информация. К числу аудиальных систем связи относится наиболее массовый вид связи - проводные телефонные системы связи.

Телефонные переговоры включают передачу сообщений по городской, междугородной и международной сети электросвязи (проводной линии телефонной сети). Однако переговоры не ограничиваются только линиями проводной связи, поскольку в соответствии со ст. 2 Федерального закона «О связи» от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ электрическая связь включает не только телефонные, но телеграфные, факсимильные и другие виды услуг.

В связи с этим под законодательным термином «иные сообщения» следует понимать различные виды документального сообщения, осуществляемого организациями связи через ЭВМ, а также путем телевизионного, звукового или иного вида вещания. К их числу относятся:

²⁸ Гаврилин Ю.В. Контроль и запись переговоров: понятие, сущность и процессуальная характеристика (научно-практический комментарий к ст.186 УПК РФ //Справочно-правовая система «Консультант плюс»

радиотелефонная, радиорелейная, высокочастотная, сотовая и спутниковая связь.

К числу «иных переговоров» можно отнести сравнительно новое и бурно развивающееся направление, связанное с использованием систем компьютерной телефонии. Этот класс систем основан на интеграции возможностей телефонных станций и современного компьютерного оборудования со специализированным программным обеспечением. Такая интеграция позволяет получить целый спектр дополнительных сервисных услуг и возможностей. Наиболее популярными сейчас являются следующие решения на базе систем компьютерной телефонии:

- система голосовой почты - голосовая система, позволяющая организовать необходимое количество виртуальных автоответчиков с возможностью обработки входящих голосовых сообщений, фактически можно создать персональный автоответчик (автоинформатор) для каждого сотрудника. На основе системы голосовой почты решается широкий спектр задач по обработке входящей и исходящей голосовой информации;

- система конференц-связи предназначена для организации конференц-связи для внутренних и внешних абонентов АТС с широкими возможностями контроля и управления;

- система тарификации предназначена для учета количества и времени переговоров через офисную или учрежденческую АТС с системой выдачи отчетов и анализа расходов;

- система записи телефонных переговоров - система, позволяющая записывать, осуществлять поиск по необходимым критериям и воспроизводить сделанные записи.

Кроме этого, существует ряд других систем связи, пока не получивших широкого распространения. Большая привлекательность этих систем заключается в возможности организации единой телекоммуникационной системы путем объединения всех телекоммуникационных служб офиса.

Термин «переговоры» в ст. 186 УПК РФ законодатель раскрывает как «телефонные и иные переговоры». Представляется, что понятие «иные переговоры» слишком неопределенно. Очевидно, законодатель имеет в виду не любые переговоры, а те, которые ведутся с помощью телекоммуникационных средств (видеотелефоны, компьютерные сети, спутниковая телесвязь и др.)²⁹. В этой связи можно было бы использовать опыт зарубежных стран, например Франции, где соответствующий Закон называется «О перехвате сообщений, передаваемых с помощью средств телекоммуникации». Под телекоммуникациями понимается «всякая передача, перевод или прием любого рода знаков, сигналов, текстов, изображений, звуков или сведений с помощью оптического провода, радио, электричества или иных электронных систем»³⁰.

Необходимо отметить, что во Франции, как и в других европейских странах, накоплен достаточно богатый опыт правового регулирования в данной сфере. Вместе с тем ни Всеобщая Декларация прав человека, ни Европейская конвенция по защите прав и основных свобод не содержат прямого указания на конфиденциальность телефонных переговоров. Однако ряд судебных дел, рассмотренных Европейским Судом по правам человека (в дальнейшем сокращенно - Европейский Суд), позволяет говорить о том, что тайна телефонных переговоров все же находится под защитой международного права.

Первым делом, рассмотренным Европейским Судом по вопросу о возможном нарушении прав человека посредством прослушивания телефонных разговоров, был процесс Класса и др. против Федеративной Республики Германия. В этом деле, рассмотренном в 1978 г., Класс и другие утверждали, что Дополнение G-10 к германскому Основному закону, которое

²⁹ Дунаева М.С. Проблемы защиты частной жизни граждан при осуществлении контроля и записи переговоров //Адвокатская практика. 2003. № 3.

³⁰ Головки А.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М., 1995. С. 86. Цит. по: Майорова Л.В. Охрана конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве // Правовые и организационно-тактические проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. Красноярск, 1998. С. 138.

разрешало прослушивать телефонные переговоры, фактически противоречит ст. 8 Конвенции, предусматривающей тайну корреспонденции. Европейский Суд принял их сторону, согласившись, что телефонные разговоры включаются в понятия «частная жизнь» и «корреспонденция» несмотря на то, что термин «прослушивание телефонных разговоров» не включен явно в Конвенцию. По мнению Европейского Суда, право на секретное наблюдение за гражданами характерно для полицейских государств, а в демократических странах оно может быть терпимо только в случае крайней необходимости для сохранения демократических институтов³¹.

Анализ судебных решений по делу Класа и ряду других дел позволяет говорить об определенных стандартах Европейского Суда по перехвату телефонных сообщений, которым должно соответствовать национальное законодательство стран - членов Совета Европы. В соответствии с этими стандартами закон, ограничивающий право на тайну телефонных переговоров, должен отвечать следующим требованиям:

- 1) содержать список преступлений, совершение которых может привести к прослушиванию;
- 2) включать фактические основания подозревать лицо в совершении преступления: они должны быть уже выявлены другими средствами;
- 3) разрешать прослушивание только на основании мотивированного письменного заявления определенного высокого должностного лица;
- 4) устанавливать необходимость получения санкции органа или должностного лица, не принадлежащего к исполнительной власти, желательно судьи;
- 5) устанавливать ограничение на длительность прослушивания: должен быть указан период, в течение которого санкция на прослушивание действительна;

³¹ См.: Прослушивание телефонов в международном праве и законодательстве одиннадцати стран / Сост. Е.Е. Захаров. Харьков, 1999 // www.hro.org/editions/phone/index.htm.

6) определять правила, касающиеся отчетов, содержащих материалы перехваченных сообщений;

7) предусматривать меры предосторожности против обмена этими материалами между различными государственными органами;

8) определять обстоятельства, при которых записи можно или нужно уничтожить;

9) устанавливать, что следует делать с копиями или переписанными материалами, если обвиняемое лицо будет оправдано³².

Из требований Европейского Суда вытекает, что прослушиванию могут быть подвергнуты только переговоры подозреваемого (обвиняемого) и лиц, с которыми он поддерживает телефонную связь.

Еще более давнюю историю правовая регламентация контроля переговоров имеет в США. В 1967 г. Верховный Суд этой страны в решении по делу *Berger v. New York* установил следующие условия выдачи ордера на прослушивание:

1) должно существовать достаточное основание предполагать, что конкретное преступление совершено или совершается и доказательства этого будут получены путем прослушивания;

2) разговоры, которые планируется перехватить, должны быть четко обозначены в ордере;

3) прослушивание должно быть ограничено во времени;

4) продление прослушивания может быть разрешено только при новом предоставлении достаточного основания;

5) прослушивание должно быть прекращено, как только искомые доказательства получены;

6) запрос на выдачу ордера должен быть представлен в письменной форме за исключением безотлагательных ситуаций;

³² См.: David Murgio. Telephone Tapping in International Law and Seven European Countries. The Helsinki Foundation for Human Rights. Warsaw, Poland, 1996. Цит. по: Прослушивание телефонов в международном праве... // www.hro.org/editions/phone/index.htm

7) ордер должен быть возвращен по исполнению с детальным описанием перехваченных разговоров³³.

По общему правилу ордер на прослушивание выдается строго определенным кругом судей на срок до 30 дней. В исключительных случаях он может быть продлен, но не более чем еще на 30 дней. Допускается прослушивание без ордера, если хотя бы один из участников разговора добровольно разрешает сделать это. В 1986 г. Конгресс США провел реформу законодательства о прослушивании с учетом появления новых технологий. Интересным новшеством стало «наблюдение за блуждающим объектом» (roving surveillance), подразумевающее прослушивание не конкретного средства связи, указанного в ордере, а лица, где и какой бы связью оно ни пользовалось³⁴.

Некоторые из приведенных положений нашли отражение в отечественном уголовно-процессуальном праве.

Вопрос о сущности рассматриваемого следственного действия в литературе решается неоднозначно. Так, А.Г. Филиппов, давая определение прослушиванию и звукозаписи переговоров как следственному действию (в редакции ст. 35.1 Основ), отмечает, что оно заключается в осуществлении названных операций в установленном законом порядке с целью получения фактических данных, имеющих значение для раскрытия и расследования преступлений³⁵. Иными словами, автор видит сущность следственного действия в прослушивании и звукозаписи переговоров. Такого же мнения придерживается и ряд других авторов, уточняющих при этом лишь само название следственного действия³⁶.

³³ См.: Пешков М. Прослушивание и электронное наблюдение в уголовном процессе США // Российская юстиция. 1997. N 4. С. 55.

³⁴ Там же. С.56.

³⁵ См.: Филиппов А.Г. Тактика прослушивания и звукозаписи переговоров // Криминалистика: Т. 2: Учеб. для работников уголовного розыска / Под ред. проф. А.Г. Филиппова и доц. А.А. Кузнецова. Омск: ОВШМ МВД России, 1993. С. 216 - 223.

³⁶ См.: Фирсов Е.П. Прослушивание телефонных и иных переговоров как способ получения доказательств при расследовании преступлений // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы: Сб. науч. ст. / Под ред. проф. В.В. Козлова. Саратов: СГАП, 1998. С. 70 - 74.

Иная точка зрения по данному вопросу у М.Е. Щеглова. Указывая, что прослушивание переговоров есть самостоятельное следственное действие, он отмечает: «Его сущность заключается в конспиративном получении информации от участников процесса, представляющей интерес для следствия»³⁷.

Действительно, без соблюдения условий конспирации в таких случаях едва ли можно рассчитывать на получение значимой для дела информации. Причем в тайне должен содержаться не только факт проведения следственного действия, но и факт принятия решения о производстве такового. В противном случае цель следственного действия вряд ли будет достигнута. Однако это не означает, что конспиративность становится сущностью следственного действия. Элементы конспиративности, внезапности присущи многим следственным действиям. Например, при производстве обыска внезапность - одно из важнейших условий его эффективности. Не меньшее значение соблюдение конспиративности, обеспечение внезапности имеет при задержании подозреваемого, производстве выемки и других следственных действий³⁸. Конечно, при производстве контроля и записи переговоров конспиративность есть нечто большее, чем условие получения определенных положительных результатов. Это следственное действие, как известно, напрямую затрагивает права и интересы граждан, сопряжено с властным вторжением в сферу личной жизни³⁹. Нельзя исключить, что в результате прослушивания могут быть получены сведения сугубо личного характера, затрагивающие, в том числе, и интимные стороны жизни. Поэтому соблюдение конспиративности здесь исключительно важно для защиты получаемой информации, предупреждения ее утечки.

³⁷ Щеглов М.Е. Правовой, тактико-оперативный, психологический аспекты прослушивания телефонных и иных переговоров // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы: Сб. науч. ст. / Под ред. проф. В.В. Козлова. Саратов: СГАП, 1998. С. 74 - 80.

³⁸ Бахин В.П., Кузьмичев В.С., Лукьянчиков Е.Д. Тактика использования фактора внезапности в раскрытии преступлений органами внутренних дел. Киев, 1990.

³⁹ Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996. С. 70.

Все сказанное характеризует лишь различные стороны рассматриваемого способа собирания доказательств, его особенности, но не его суть. На данное обстоятельство справедливо обратил внимание В.А. Семенцов. По его мнению, в сочетании оперативных и процессуальных действий состоит своеобразие данного следственного действия⁴⁰. Представляется, что это примечательная, но не единственная отличительная черта нового следственного действия. Контроль и запись переговоров носят дуалистический характер, обусловленный сочетанием тактического и технического аспектов его производства, ярко выраженный технико-поисковый характер и иные особенности⁴¹.

С учетом изложенного предлагается следующее определение контроля и записи переговоров: контроль и запись переговоров - следственное действие, проводимое при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, и состоящее в фиксации аудиальной информации на физический носитель с последующим осмотром и прослушиванием⁴².

Установление сходства между использованием прослушивания телефонных переговоров оперативно-розыскными органами и контроля и записи переговоров органами предварительного следствия позволяет определить, что общим для них является использование аудиального контроля.

Детальное рассмотрение соотношения использования контроля телефонных и иных переговоров данными подразделениями проявляет

⁴⁰ См.: Семенцов В.А. Видео- и звукозапись в доказательственной деятельности следователя. М., 1997. С. 29.

⁴¹ См.: Юрина Л.Г., Юрин В.М., Лаврухин С.В. Прослушивание телефонных и иных переговоров при расследовании экономических преступлений // Вестник криминалистики: Вып. 1 / Отв. ред. А.Г. Филиппов. М., 2000. С. 91.

⁴² Гаврилин Ю.В. Контроль и запись переговоров: понятие, сущность и процессуальная характеристика (научно-практический комментарий к ст.186 УПК РФ //Справочно-правовая система «Консультант плюс»

различия между ними: по субъекту, временным параметрам, правовому регулированию, применяемым средствам и методам, а также целям.

В качестве субъектов прослушивания телефонных переговоров выступают в соответствии со ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» сотрудники органов, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в то время как рассматриваемое следственное действие проводят или как минимум инициируют следователи, уполномоченные в пределах их компетенции, предусмотренной УПК РФ, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу.

По временным параметрам анализируемое следственное действие и созвучное оперативно-розыскное мероприятие также существенно отличаются. Так, возможность осуществления прослушивания телефонных переговоров предоставляется оперативным работникам задолго до того, как к нему подключается следователь. Проведение указанного оперативно-розыскного мероприятия может осуществляться как исключительно в рамках оперативной разработки, так и в стадии возбуждения уголовного дела, предварительного расследования, а также по приостановленному уголовному делу. Следователь же вправе провести контроль и запись телефонных переговоров строго в рамках предварительного расследования по уголовному делу, находящемуся у него в производстве.

Различное правовое регулирование уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности находит отражение и в применении данного способа получения информации. Действия оперативных работников регулируются оперативно-розыскным законодательством, где соответственно предусмотрены оперативно-розыскные мероприятия - прослушивание телефонных переговоров (п. 10 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности») и снятие информации с технических каналов связи (п. 11 ч. 1 ст. 6 указанного Закона), а также различными ведомственными и межведомственными нормативными актами.

Использование контроля и записи телефонных и иных переговоров следователем основывается на положениях уголовно-процессуального законодательства (ст. 186 УПК РФ).

При рассмотрении средств и методов, которыми обеспечивается решение оперативно-розыскных и следственных задач, также наблюдаются существенные различия, которые выражаются в том, что следователи обязаны достигать своих целей только процессуальными средствами.

Оперативно-розыскные средства и методы позволяют получить фактические данные, которые сами по себе доказательствами не являются, но могут иметь существенное значение для раскрытия и расследования уголовного дела после их проверки в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства. По сути, законодательство дифференцирует обязанности следователя и оперативного работника. Несмотря на то, что эти субъекты в равной степени отвечают за раскрытие преступления, они идут к общей цели разными путями, используя различные методы⁴³.

Различие между одноименным следственным действием и оперативно-розыскным мероприятием заключается и в статусе получаемых результатов⁴⁴. В первом случае получается доказательственная информация, во втором - ориентирующая, или информация оперативно-тактического характера.

Кроме того, в качестве критерия разграничения может быть положена сфера деятельности субъекта, использующего соответствующее средство познания (процессуальная деятельность, оперативно-розыскная деятельность).

С одной стороны, контроль и запись переговоров - новое следственное действие, а с другой - о нем (или как минимум о его аналоге) уже упоминалось в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных

⁴³ Теория судебных доказательств в советском уголовном процессе: Часть общая. М., 1968. С. 502.

⁴⁴ См.: Аверьянова Т.В. Технология прослушивания и записи телефонных переговоров // Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. А.Ф. Волынского. М., 1999. С. 283.

республик, в ст. 29 и 35.1 которых шла речь о прослушивании телефонных и иных переговоров. Следует отметить, что ст. 35.1 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, посвященная прослушиванию телефонных и иных переговоров, не охватывала всех особенностей производства данного следственного действия, что на практике порождало немало вопросов. В частности, отсутствовали четкие критерии разграничения между прослушиванием переговоров как следственным действием и одноименным оперативно-розыскным мероприятием, поскольку правовые основания у них были одни и те же. Это негативно сказывалось на процессе расследования преступлений. Так, зачастую следователи, имея возможность и основания провести прослушивание телефонных и иных переговоров, отказывались от производства данного следственного действия или, проявляя осторожность, давали органу дознания поручение о производстве одноименного оперативно-розыскного мероприятия.

Таким образом, до последнего времени прослушивание телефонных переговоров активно использовалось как оперативно-розыскное мероприятие. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» определяет условия и порядок его проведения. Как оперативно-розыскное мероприятие прослушивание переговоров направлено на выполнение задач оперативно-розыскной деятельности и в этом смысле является важным средством борьбы с преступностью. Однако, как подчеркивали ряд авторов, как следственное действие прослушивание телефонных и иных переговоров имеет ряд преимуществ⁴⁵.

Во-первых, использование в уголовном процессе данных, полученных оперативно-розыскным путем, представляет определенные трудности. Оценка допустимости фактических данных, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, всегда достаточно сложна, поскольку сведения об организации и тактике проведения этих мероприятий,

⁴⁵ Юрина Л.Г., Юрин В.М., Лаврухин С.В. Прослушивание телефонных и иных переговоров при расследовании экономических преступлений // Вестник криминалистики: Вып. 1. М., 2000. С. 91.

как правило, не подлежат разглашению. Использование результатов затруднено и тем, что в Законе «Об оперативно-розыскной деятельности» нет четких правил документирования как принятия решения о проведении мероприятия, так и полученной в результате его проведения информации.

Во-вторых, укрепляются гарантии прав и законных интересов граждан, ибо проведение следственных действий допустимо лишь при наличии правового и фактического оснований, а порядок их производства и процессуальное оформление строго регламентированы уголовно-процессуальным законом.

В-третьих, следственные действия (за исключением осмотра места происшествия) проводятся по возбужденным уголовным делам, т.е. когда следователь, как правило, обладает достаточным объемом доказательств для принятия обоснованного решения об их производстве, что позволяет более квалифицированно решать вопрос о применении данного следственного действия в расследовании и тактике его проведения.

Итак, в соответствии со ст. 186 УПК РФ при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, их контроль и запись допускаются при производстве по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях только на основании судебного решения.

Как и любое следственное действие, контроль и запись переговоров преследует цели получения новых доказательств, проверки и иллюстрации собранных по делу доказательств, а также выдвижения и проверки следственных версий. Данное следственное действие имеет несколько зависящих от стадии его производства задач. Первоначальная задача - отслеживание всей информации, которая может быть выявлена в процессе записи разговора, определенного в постановлении судьи субъекта. Затем в осматриваемой и прослушиваемой фонограмме отыскиваются фактические

данные, имеющие значение для дела. После установления наличия таковых фонограмма постановлением следователя приобщается к уголовному делу.

Изучение следственной практики, проведенное Ю.В. Гаврилиным, производства контроля и записи переговоров позволило выявить также следующие непосредственные задачи данного следственного действия: получение сведений, имеющих значение для расследования уголовного дела, - 75,5%; документирование преступных действий интересующих следствие лиц - 11,7%; установление местонахождения похищенного имущества, орудий преступления - 17%; установление местопребывания разыскиваемых лиц - 19,1%; установление преступных связей, выявление возможных соучастников преступления - 34%; выявление фактов противодействия расследованию - 9,6%⁴⁶.

По данным нашего исследования данное следственное действие проводилось в целях:

- установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела – в 39 % случаев;
- установления местонахождения разыскиваемых лиц – в 4,2 %;
- установления местонахождения похищенного имущества – в 4,2 %;
- в оперативных целях – в 2,1 %;
- цели не были конкретизированы – в 6,4 %⁴⁷.

Аналогичные цели и задачи стояли и перед прослушиванием телефонных и иных переговоров, разве что наименование его не содержало упоминания о контроле. При этом термин «осуществление контроля», по мнению некоторых авторов, в настоящее время при определении контроля и записи телефонных и иных переговоров как следственного действия может привести на практике к неоправданным нарушениям прав и законных интересов граждан. Контроль предполагает наличие средств контроля, а не только записи, прослушивания и т.п. Не может ли у какого-нибудь

⁴⁶Гаврилин Ю.В. Контроль и запись переговоров: понятие, сущность и процессуальная характеристика (научно-практический комментарий к ст.186 УПК РФ //Справочно-правовая система «Консультант плюс»

⁴⁷ Приложение № 3.

правоприменителя возникнуть мысль, что он наделен правом вмешиваться в ход прослушиваемого им разговора, влиять на его ход? Компьютерные средства в настоящее время позволяют создавать необходимый тембр и звучание голоса. Соответственно, умело используя технические средства, сотрудник, исполняющий постановление судьи об осуществлении контроля и записи переговоров, в состоянии «предотвращать» поступление к одному из участников телефонного разговора нежелательной для оперативного работника информации и даже заменять ее на ту, которую, по его мнению, следовало данному участнику услышать. Последствия такого «контроля» могут быть крайне негативными. С учетом же того, что действия контролирующего уголовно-процессуальным законом не урегулированы, развитию прогнозируемых отрицательных последствий вполне может способствовать неудачное наименование анализируемого следственного действия⁴⁸.

Следует отметить, что в правоприменительной практике контроль и запись телефонных и иных переговоров широкого распространения не получили. Подтверждением тому может служить опрос практических работников следственных аппаратов, проведенный в октябре 2003 г. Ю.В. Гаврилиным, который показал, что после принятия нового УПК РФ всего 4,5% осуществляли рассматриваемое следственное действие. Из них все 99,2% проводили его, прибегая к помощи оперативных подразделений. Примечательно, что во многом следственные работники обуславливали данную ситуацию следующим: отсутствием следственной практики по контролю и записи переговоров (87,4%); отсутствием методических рекомендаций Следственного комитета РФ по данному вопросу (3,6%); отсутствием необходимости осуществления этого следственного действия по расследуемым ими уголовным делам (8,3%)⁴⁹. В связи с этим остро стоит

⁴⁸ Рыжаков А.П. Новое следственное действие - контроль и запись переговоров // СПС "КонсультантПлюс Технология 3000".

⁴⁹ Гаврилин Ю.В. Контроль и запись переговоров: понятие, сущность и процессуальная характеристика (научно-практический комментарий к ст.186 УПК РФ //Справочно-правовая система «Консультант плюс»

вопрос о разработке детального алгоритма действий следователя при проведении указанного следственного действия.

Процессуальными условиями осуществления контроля и записи телефонных и иных переговоров являются следующие положения.

1. Контроль (запись) переговоров, осмотр и прослушивание фонограммы могут быть произведены только после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела. Из изученных уголовных дел были возбуждены: прокурором - 9,6%; следователем - 83%; органом дознания - 3,2%; дознавателем - 2,1%. На момент принятия решения о производстве контроля переговоров срок предварительного следствия по ним составлял: до 2 месяцев - 11,7%; два месяца - 17,02%; три месяца - 9,6%; четыре месяца - 14,9%; пять месяцев и более - 45,8%⁵⁰.

2. Контроль (запись) переговоров возможен только по делам о тяжких и об особо тяжких преступлениях при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, или в случае, если существует реальная угроза применения в отношении потерпевшего, свидетеля или в отношении их близких родственников, родственников, близких лиц насилия, вымогательства и других преступных действий.

В массиве изученных Ю.В. Гаврилиным уголовных дел, в ходе предварительного следствия по которым осуществлялись контроль и запись телефонных и иных переговоров, дела о тяжких преступлениях составили 60,6% уголовных дел, а особо тяжкие - 39,4% уголовных дел. По данным нашего исследования дела о тяжких преступлениях составили 21,2 % от общего количества уголовных дел, по которым проводился контроль и запись переговоров, дела об особо тяжких преступлениях – 78,8 %.

По данным указанного автора контроль и запись телефонных и иных переговоров проводились в ходе расследования таких преступлений, как:

мошенничество (ст. 159 УК РФ) - 26,6%; незаконные перевозка, пересылка либо сбыт наркотических средств (ст. 228 УК РФ) - 14,9%; изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК РФ) - 10,6%; кража (ст. 158 УК РФ) - 10,6%; грабеж (ст. 161 УК РФ) - 8,5%; разбой (ст. 162 УК РФ) - 7,4%; вымогательство (ст. 163 УК РФ) - 6,4%⁵¹.

По нашим данным контроль и запись телефонных и иных переговоров проводились в ходе расследования таких преступлений, как: мошенничество (ст. 159 УК РФ) – 4,25 %; незаконные перевозка, пересылка либо сбыт наркотических средств (ст. 228 УК РФ) - 4,25 %; грабеж (ст.161 УК РФ) – 4,25 %; разбой (ст.162 УК РФ) – 2,2 %; изнасилование (ст.131 УК РФ) – 4,25%; причинение тяжкого вреда здоровью, в том числе повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (ст.111 УК РФ) – 12,8 %; убийство (ст.105 УК РФ) – 63,8 %; похищение человека (ст.126 УК РФ) – 4,25 %.

3. Фактические данные, послужившие основанием к производству данного следственного действия, должны содержаться в доказательствах (показаниях свидетелей, потерпевших и т.д.). Фактическое основание принятия решения о контроле и записи переговоров заключается в наличии достаточных данных (доказательств), позволяющих полагать, что во время записи переговоров конкретного лица могут быть получены сведения, имеющие значение для дела. Юридическое основание - постановление судьи или письменное заявление потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц.

Проведенное Ю.В. Гаврилиным эмпирическое исследование показало, что фактическим основанием для контроля и записи переговоров явились: а) достаточные данные о том, что телефонные и иные переговоры подозреваемого (обвиняемого и др.) могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела (85,2%); б) наличие угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении: потерпевшего (6,3%); свидетеля (4,2%); их близких родственников (3,2%); их

⁵⁰ Там же.

близких лиц (1,06%). Данные, указывающие на необходимость производства контроля и записи переговоров, содержались в следующих материалах дел: протокол осмотра места происшествия (5,3%); протокол допроса свидетеля (37,2%); протокол допроса потерпевшего (29,8%); протокол допроса подозреваемого (18,1%); протокол допроса обвиняемого (7,4%); протокол очной ставки (8,5%); протокол предъявления для опознания (3,2%); протокол проверки показаний на месте (1,06%); протокол следственного эксперимента (2,1%); протокол осмотра вещественного доказательства (6,4%); справка органа дознания (16%); рапорт оперативного сотрудника (39,4%); иные документы (протокол личного досмотра, материал проверки, справка о результатах исследования и др.) - 7,4%. Письменное заявление лица с просьбой о контроле и записи его переговоров наблюдалось в 3,2% изученных уголовных дел.

4. Данное следственное действие производится в отношении переговоров лиц, которые могут располагать сведениями о преступлении либо иными сведениями, имеющими значение для уголовного дела. По нашим данным, процессуальное положение лица, переговоры которого контролировались и записывались: подозреваемый - 32,1; обвиняемый - 25,5%; потерпевший - 23,4 %; свидетель - 14,8 %; иные участники уголовного судопроизводства – 17 % (отец, жена обвиняемого).

5. На момент производства осмотра и прослушивания фонограммы должны быть установлены лица, принимавшие участие в зафиксированном на ней разговоре.

6. Осмотр и прослушивание фонограммы производятся в присутствии понятых и при необходимости специалиста, а также лиц, телефонные и иные переговоры которых записаны, о чем следователем составляется протокол.

7. К уголовному делу приобщается фонограмма в полном объеме.

8. Должно быть точно установлено, что при осмотре и прослушивании фонограммы не будут нарушены те права и законные интересы как

⁵¹ Там же.

участвующих в ней, так и других лиц, ограничение которых не предусмотрено уголовно-процессуальным законом.

9. Не унижается честь и достоинство участвующих в искомом действии лиц, а также окружающих.

10. Не ставится под угрозу здоровье и жизнь лица, за чьими переговорами осуществляется контроль и их запись.

11. Срок, на который установлено осуществление контроля и записи телефонных и иных переговоров, не может превышать шесть месяцев.

По российскому законодательству контроль телефонных и иных переговоров представляет собой меру ограниченного применения. Прослушивание допустимо только по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях (ч. 1 ст. 186 УПК РФ).

Принимая во внимание весьма существенное ограничение прав граждан при прослушивании и отсутствие у них возможности защитить эти права, высказано предложение о том, что закон следует дополнить положением о том, что данная мера может быть применена только при невозможности получить интересующие следствие сведения иными способами⁵².

Части 1, 2 ст. 186 УПК РФ определяют, чьи переговоры и на каком основании могут быть записаны и прослушаны. Названных в законе субъектов можно разделить на две группы - в зависимости от их процессуального положения и целей, которые ставят при этом органы уголовного преследования:

а) обвиняемый, подозреваемый, иные лица - при наличии достаточных оснований полагать, что их телефонные и иные переговоры могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела;

б) потерпевший, свидетель, их близкие родственники, родственники, близкие лица - при наличии угрозы совершения против них преступных действий.

⁵²Дунаева М.С. Проблемы защиты частной жизни граждан при осуществлении контроля и записи переговоров //Адвокатская практика. 2003. № 3.

В первом случае целью контроля и записи переговоров является получение доказательственной информации по делу; во втором - защита перечисленных лиц от преступных посягательств. Различные цели определяют различные формальные основания контроля переговоров. В первом случае следователю необходимо получить решение суда, во втором - заявление указанных лиц либо - при отсутствии такого заявления - решение суда.

Применительно к субъектам первой группы представляется необходимым конкретизировать понятие «сведения, имеющие значение для уголовного дела». В противном случае прослушивание может стать инструментом для сбора любой информации, характеризующей личность обвиняемого (подозреваемого), что недопустимо. Думается, что фактическими основаниями контроля переговоров названной категории лиц могут быть: получение доказательственной информации о преступлении, его участниках, местах сокрытия орудий и объектов преступной деятельности; розыск скрывшегося обвиняемого (подозреваемого).

Максимальный срок производства контроля и записи телефонных и иных переговоров составляет 6 месяцев. Прослушивание прекращается, когда необходимость в данной мере отпадает, но не позднее окончания срока предварительного расследования по данному уголовному делу (ч. 5 ст. 186 УПК РФ).

В соответствии с ч. 7 ст. 186 УПК РФ в осмотре и прослушивании фонограммы принимают участие понятые. Высказано предложение о том, что, целесообразно дополнить УПК правилом о необходимости предупреждения лиц, присутствующих при прослушивании, об уголовной ответственности за нарушение тайны телефонных переговоров по ст. 138 УК РФ⁵³. Данное предложение представляется излишним по следующим соображениям:

⁵³ Дунаева М.С., указ. соч. С.88.

1) в ч.4 ст.60 УПК РФ предусмотрена обязанность понятого не разглашать данные предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст.161 УПК. Там же указано, что за разглашение данных предварительного расследования понятой несет ответственность в соответствии со ст.310 УК РФ;

2) в ч.2 ст.161 УПК установлена обязанность прокурора, следователя или дознавателя предупредить участников уголовного судопроизводства о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения ставших им известными данных предварительного расследования, о чем у них берется расписка с предупреждением об ответственности по ст.310 УК РФ;

3) санкции этих статей УК РФ практически не отличаются друг от друга, тогда как диспозиция ст.310 УК РФ гораздо полнее охватывает рассматриваемое правонарушение, поскольку доступ к сведениям, составляющим тайну переговоров понятые получают именно в связи с выполнением их процессуальных функций в связи с осуществлением следственных действий в ходе предварительного расследования.

Важной гарантией неразглашения содержания телефонных переговоров является требование ч. 8 ст. 186 УПК РФ, согласно которому фонограмма должна храниться в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования фонограммы посторонними лицами.

Таким образом, следует признать, что современное российское уголовно-процессуальное законодательство в части прослушивания телефонных и иных переговоров в целом отвечает мировым стандартам.

Итак, контроль и запись переговоров - мощный инструмент, позволяющий эффективно расследовать преступления, но в то же время создающий повышенную угрозу неприкосновенности частной жизни в силу следующих причин: а) гражданин, как правило, не подозревает о таком вмешательстве в его частную жизнь и, следовательно, лишен возможности обжаловать действия следователя; б) прослушивание неизбежно:

прослушиваются все разговоры подряд, пока не будут получены интересующие следствие сведения, что влечет за собой достаточно глубокое проникновение в сферу частной жизни граждан; в) как отмечено выше, сама процедура прослушивания не может быть полностью «прозрачной»: она обязательно содержит организационные и тактические аспекты, которые носят закрытый характер, что создает значительные возможности для злоупотреблений со стороны правоохранительных органов.

В этой связи необходимы повышенные гарантии законности действий следователя, касающиеся как оснований, так и процедуры контроля переговоров. В законе максимально четко должны быть определены: категории дел, по которым допустимо применение данной меры; субъекты, чьи телефоны могут быть подвергнуты прослушиванию; фактические и формальные основания его производства; процессуальный порядок проведения данного следственного действия и фиксации его результатов; дальнейшая судьба материалов, полученных в результате прослушивания.

То же самое можно сказать и о контроле и записи переговоров, производимой на основании письменного заявления граждан в порядке ч.2 ст.186 УПК. Независимо от того, будет это сопряжено с входением в жилище или нет, контроль и запись переговоров существенно ограничивают тайну частной жизни, поэтому проведение данного следственного действия без судебного решения допустимо только с согласия всех совершеннолетних проживающих в помещении, где установлено прослушивающее устройство, лиц⁵⁴. Полагаем целесообразным внести соответствующие уточнения в текст ч.2 ст.186 УПК, изложив его в следующей редакции: «При наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников,

⁵⁴ Весьма интересными представляются результаты проведенного нами анкетирования по этому вопросу: 91% опрошенных адвокатов и 80,7% опрошенных следователей не считают целесообразным в таком случае получать согласие совершеннолетних членов семьи, проживающих в жилом помещении; лишь 9% адвокатов и 11,5% следователей полагают, что такое согласие нужно; 7,8% следователей ответили, что такое согласие нужно, если только члены семьи не подозреваются в совершении угроз свидетелю, потерпевшему и др. См.: приложения № 3 и 4 к диссертации.

родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц с согласия всех совершеннолетних, проживающих в помещении, где будет установлено прослушивающее устройство, лиц, а при отсутствии такого заявления и/или согласия – на основании судебного решения».

§ 4. Проблемы обеспечения охраны тайны частной жизни при производстве следственных действий, ограничивающих право на неприкосновенность жилища

Для обеспечения охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве важнейшее значение имеет неприкосновенность мест, где в большинстве случаев сосредотачиваются такие сведения. Среди них на первом месте по значимости стоит неприкосновенность жилища.

Анализируя уголовно-процессуальное понятие «жилище» во взаимосвязи с тайной частной жизни, И.В. Матвиенко выдвигает гипотезу о самостоятельном специфическом значении смысла, критериев и содержания определения понятия «жилище» для уголовного судопроизводства.

В уголовном процессе, по мнению указанного автора, понятие жилища устанавливается, во-первых, путем определения права неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве, под которые следует понимать свободу личности от незаконного и произвольного проникновения в жилища субъектами предварительного следствия и дознания, прокурором, вопреки воле всех проживающих в жилище лиц, при производстве процессуальных действий, а также правовые средства защиты неприкосновенности жилища. Во-вторых, характеристикой и определением права на неприкосновенность жилища в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина: 1) право неприкосновенности жилища относится к личным, субъективным конституционным правам граждан; 2) природа права неприкосновенности жилища гарантирует личную свободу, частным проявлением которой является личная (частная) жизнь.

Исходя из этого, И.В. Матвиенко делает вывод, что к жилищу в уголовном процессе с точки зрения его неприкосновенности следует относить не все жилые помещения и учреждения, где граждане могут постоянно или временно проживать, то есть места жительства и места пребывания в контексте Закона РФ «О свободе передвижения и выбора места жительства и пребывания». В уголовном процессе вся площадь жилых многоквартирных домов, гостиниц не может относиться к жилищу. В таких строениях только квартиры и номера в гостиницах предназначены для проживания людей, остальные помещения гостиницы или дома имеют общественное предназначение⁵⁵. С высказанным мнением следует согласиться.

Поскольку право неприкосновенности жилища обеспечивает возможность уединения и частной жизни индивида, жилище определяется не только связью с физическим лицом, но и границей обособления личной жизни человека от общественной жизни.

В этой связи указанным автором проводится исследование понятия «частная жизнь». Автор отождествляет понятия «личная» и «частная жизнь», поскольку не усматривает серьезных научных и законодательных оснований для их противопоставления. Автор отмечает, что ученые (Л.О. Красавчикова, Г.Д. Мепаришвили, И.Л. Петрухин, Ф.М. Рудинский, И.В. Смолькова, А. Уостин и др.), называя различные составляющие частной жизни, не рассматривали проявление личной жизни в зависимости от места.

И.В. Матвиенко полагает, что частная и общественная жизнь человека взаимосвязаны. Некоторые стороны частной жизни являются частью общественной жизни людей. Однако отдельные стороны частной жизни раскрываются только в условиях обособления и изоляции от окружающих. Следовательно, критерием признания помещения жилищем выступает не вся

⁵⁵ Матвиенко И.В. меры уголовно-процессуального принуждения, ограничивающие право на неприкосновенность жилища, при расследовании преступлений. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С.15-16.

частная жизнь, а только наиболее важные стороны частной жизни, больше всего проявляющиеся в условиях обособления от окружающих.

По мнению автора, основанному на проведенном социологическом исследовании и использовании критериев частной жизни, определенных Л.О. Красавчиковой, помещение должно признаваться жилищем, если в нем сосредоточены семь сторон частной жизни человека:

- 1) интимная (глубоко личные тайны – любовь, внебрачные контакты);
- 2) семейно-бытовая (круг действий и отношения, связанные с выполнением основной функции семьи – продолжение рода, воспитание детей, а также уклад повседневной жизни лица по поддержанию его существования путем удовлетворения своих потребностей);
- 3) имущественная (поддержание порядка в жилище и характера пользования вещами, тайна жилища);
- 4) организационная (установление распорядка дня, решение вопросов приобретения и отчуждения имущества, избрания места жительства, самовоспитание, подготовка к общественной деятельности);
- 5) санитарно-гигиеническая (личная гигиена, поддержание гигиены семьи, а также определенный уровень санитарного состояния имущества, занимаемого жилища);
- 6) оздоровительная (действия, направленные на поддержание здоровья, главным образом – самолечение);
- 7) досуг (отдых, уединение, размышления, вступление в контакты с другими людьми или воздержание от таких контактов, свобода высказываний и правомерных поступков вне сферы служебных отношений, переписка, ведение дневников и других записей, телефонные переговоры).

Центральным и основополагающим критерием признания помещения жилищем всегда выступают семейно-бытовая и интимные стороны частной жизни⁵⁶.

Сосредоточенная в жилище частная жизнь надежно обеспечивается неприкосновенностью жилища, тем самым, право неприкосновенности жилища гарантирует не только неприкосновенность частной жизни, но и связанный с ним комплекс основных прав и свобод человека и гражданина. Такой вывод позволяет считать, что ограничение права неприкосновенности жилища мерами принуждения должно сочетаться с гарантиями неприкосновенности прав человека, закрепленных в ст.21, 22, 23, 24, 25, 27 Конституции РФ, а также с другими сопутствующими правами и свободами человека и гражданина.

В ст.12 УПК установлено, что осмотр жилища производится только с согласия проживающих в нем лиц или на основании судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных ч.5 ст.165 УПК. Обыск и выемка в жилище производятся только на основании судебного решения, кроме случаев, не терпящих отлагательств (ч.5 ст.165 УПК). Таким образом, в общей норме, закрепляющей принцип неприкосновенности жилища, реализация этого принципа связана только с этими тремя следственными действиями. Однако анализ уголовно-процессуального законодательства показывает, что содержание этого принципа в уголовном судопроизводстве многообразнее. В соответствии с ч.2 ст.29 УПК РФ только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения:

- 1) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста;
- 2) о продлении срока содержания под стражей;
- 3) о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства

⁵⁶ Матвиенко И.В. Меры уголовно-процессуального принуждения, ограничивающие право на неприкосновенность жилища, при расследовании преступлений. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С.16-17.

соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы;

4) о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;

5) о производстве обыска и (или) выемки в жилище;

6) о производстве личного обыска, за исключением случаев, предусмотренных ст.93 УПК;

7) о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях;

8) о наложении ареста на корреспонденцию, разрешение на ее осмотр и выемку в учреждениях связи;

9) о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях;

10) о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности в соответствии со ст.114 УПК;

11) о контроле и записи телефонных и иных переговоров.

Многие из перечисленных в этой норме следственных и процессуальных действий связаны с проникновением в жилище. В связи с этим И.В. Матвиенко относит к мерам, для применения которых чаще всего возникает необходимость проникнуть в жилище, то есть правомерно ограничить конституционные право на неприкосновенность жилища, а вместе с ним и тайну частной жизни проживающих в нем лиц: 1) меры пресечения (ст.97-110 УПК РФ); 2) задержание (ст.91-96 УПК); 3) помещение подозреваемого, обвиняемого в психиатрическое или иное медицинское учреждение для стационарного наблюдения (ст.203 УПК); 4) освидетельствование (ст.179-180 УПК); 5) получение образцов для сравнительного исследования (ст.202 УПК); 6) наложение ареста на имущество (ст.115-116 УПК); 7) выемка (ст.183 УПК); обыск (ст.182 УПК);

8) производство иных следственных действий в жилом помещении (допрос, осмотр, следственный эксперимент, проверка показаний на месте и др.)⁵⁷.

Следует заметить, что ограничение тайны частной жизни возможно и при совершении следственных и иных процессуальных действий, не связанных с проникновением в жилище, например, при производстве личного обыска. Часть 2 ст.184 УПК устанавливает, что личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления не только при задержании лица или заключении его под стражу, но и при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела. При производстве такого следственного действия также могут быть выявлены сведения, составляющие тайну частной жизни лица, причем, не только обвиняемого, подозреваемого, но и любого другого, не имеющего определенного процессуального статуса. Такие сведения не должны разглашаться. Это еще раз доказывает целесообразность установления еще одного общего правила производства следственных действий, направленного на обеспечение тайны частной жизни, сформулированного нами как пункт 5 статьи 164 УПК.

По такому классификационному признаку, как характер уголовно-процессуальной деятельности (ее процессуальный порядок), судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности, предлагается классифицировать на следующие виды⁵⁸:

1) превентивный предварительный судебный контроль, функция (суть деятельности) которого заключается в проверке судом законности и обоснованности ходатайства следователя о производстве следственного

⁵⁷ Матвиенко И.В. Указ. соч. С.18-19.

⁵⁸ Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2002. С.11-14.

действия (вынесенного с согласия прокурора) и принятия судом решения о производстве следственного действия либо об отказе в его производстве, когда это прямо указано в законе (ч.1-4 ст.165 и ч.2 ст.29 УПК);

2) статутный последующий судебный контроль, функция которого заключается в проверке законности и обоснованности решения следователя о производстве следственного действия (производимого не иначе как по решению суда) в случаях, не терпящих отлагательства (ч.5 ст.165 УПК), независимо от результатов его проведения.

Д.О. Серебров указывает, что каждый из этих видов судебного контроля за законностью и обоснованностью производства следственных действий имеет свои взаимосвязанные предмет и пределы. В качестве предмета судебного контроля за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности, он предлагает считать круг обстоятельств по определенному виду следственных действий, производимых по решению суда, которые следователь, руководствуясь уголовно-процессуальным законом должен обосновать в своем решении (постановлении о возбуждении ходатайства перед судом о производстве следственного действия либо в постановлении об его производстве в случаях, не терпящих отлагательства), а судья (в порядке превентивного предварительного или статутного последующего судебного контроля) – проверить их на предмет законности и обоснованности и принять соответствующее решение.

По мнению Д.О. Сереброва, в системе следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности, имеют место две группы следственных действий (по признаку возможности осуществления в отношении них одной или обеих форм судебного контроля):

1) следственные действия, в отношении которых может производиться как превентивный предварительный (ч.1-4 ст.165 УПК), так и статутный последующий (ч.5 ст.165 УПК) судебный контроль, в круг которых входят:

осмотр в жилище при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, обыск и/или выемка в жилище (п.4 и 5 ч.2 ст.29 УПК); личный обыск за исключением случаев, предусмотренных ч.2 ст.184 УПК (п.6 ч.2 ст.29, ст.184 УПК);

2) следственные действия, в отношении которых может производиться только превентивных предварительный (ч.1-4 ст.165 УПК) судебный контроль, а именно: выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях (и.7 ч.2 ст.29, ч.4 ст.183 УПК); наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка в учреждениях связи (п.8 ч.2 ст.29, ч.2 ст.185 УПК); контроль и запись телефонных и иных переговоров (п.11 ч.2 ст.29, ч.1 ст.186 УПК); эксгумация при отсутствии согласия близких родственников или родственников покойного либо при отсутствии сведений о близких родственниках или родственниках покойного (ч.3 ст.178 УПК); при назначении судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы – соответственно помещение подозреваемого (обвиняемого), не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар (п.3 ч.2 ст.29 УПК)⁵⁹.

Как справедливо отмечает автор, независимая судебная власть способна осуществить действенный, действительный контроль за соблюдением законности в тех или иных отраслях правоприменения, в том числе в сфере уголовного судопроизводства, которое согласно ст.6 УПК РФ призвано защищать как нарушенные преступлением права и законные интересы потерпевших, так и права и законные интересы всех иных лиц, которые волей или неволей оказались вовлеченными в уголовное судопроизводство

⁵⁹ Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2002. С.11-14.

по конкретному уголовному делу⁶⁰. Обеспечение законности и обоснованности при принятии решений о производстве того или иного следственного действия, затрагивающего конституционные права и свободы граждан, или проверка законности или обоснованности принятия решения о его производстве без судебного решения (в случаях, не терпящих отлагательства) – основная задача текущего судебного контроля, в свою очередь, направленная на укрепление авторитета суда и органов расследования в деле защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, важнейшая гарантия и средство реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина.

Позиция автора об отнесении принятия судом решения о производстве следственных действий или применении мер уголовно-процессуального принуждения к форме превентивного судебного контроля представляется спорной: суд не просто контролирует законность и обоснованность действий следователя, дознавателя, но, напротив, сам принимает решение об их производстве в условия судебного заседания с участием сторон в условиях состязательности.

Сообразно конституционным и уголовно-процессуальным основаниям, меры принуждения, следственные и иные процессуальные действия, связанные с ограничением неприкосновенности жилища и тайны частной жизни, можно классифицировать следующим образом:

- 1) допускающие проникновение в жилище и соответственно возможное нарушение тайны частной жизни на основании ходатайства прокурора, ходатайства следователя, дознавателя с согласия прокурора по судебному решению (заключение под стражу, помещение в медицинский или психиатрический стационар, наложение ареста на имущество);
- 2) допускающие проникновение в жилище и соответственно возможное нарушение тайны частной жизни только на основании судебного

⁶⁰ Там же. С.3.

решения (выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях; контроль и запись переговоров, кроме случаев, предусмотренных ч.2 ст.186 УПК);

- 3) допускающие проникновение в жилище и соответственно возможное нарушение тайны частной жизни на основании постановления следователя по судебному решению, а в случаях, не терпящих отлагательства – без судебного решения, но с последующим сообщением об этом в суточный срок судье (обыск, выемка, осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц)⁶¹;
- 4) допускающие проникновение в жилище и соответственно возможное нарушение тайны частной жизни на основании постановления следователя при наличии согласия проживающих в нем лиц (получение образцов для сравнительного исследования, освидетельствование, проверка показаний на месте, следственный эксперимент, допрос, привод и др.)
- 5) допускающие проникновение в жилище и соответственно возможное нарушение тайны частной жизни на основании письменного заявления проживающих в нем лиц (контроль и запись переговоров при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля, из близких родственников, родственников, близких лиц – ч.2 ст.186 УПК)
- 6) допускающие проникновение в жилище и соответственно возможное нарушение тайны частной жизни без вынесения специального

⁶¹ По данным проведенного нами исследования материалов уголовных дел, рассмотренных Завьяловским районным судом УР в 2004 г. обыск в жилище проводился при наличии постановления суда о разрешении производства данного следственного действия в 40 % случаев; в 60 % случаев обыск проводился на основании постановления следователя в порядке ч.5 ст.165 УПК. В первом квартале 2005 г. пропорция изменилась: в 88, 3 % случаев имелось постановление суда о разрешении на проведение обыска в жилище, в 11,7 % обыск был проведен в порядке ч.5 ст.165 УПК. Ни в одном из рассмотренных судом дел обыск не был признан незаконным (см. приложение № 1).

постановления и без согласия проживающих в нем лиц (осмотр места происшествия – жилища).

Последний вид следственных действий, связанных с проникновением в жилище и возможным нарушением тайны частной жизни, не требующий составления специального постановления и судебного решения, - один из спорных и актуальных вопросов теории и практики уголовного судопроизводства. Мы поддерживаем точку зрения тех ученых⁶², которые считают допустимым вхождение в жилище, если оно является местом происшествия и без согласия проживающих в нем лиц, без судебного решения. Установление подобных требований для осмотра места происшествия противоречит здравому смыслу, логике, публичным интересам раскрытия преступлений – вряд ли такое согласие дадут жильцы, если они замешаны в совершении преступления, а получение судебного решения вызовет недопустимое промедление, не случайно законодатель допускает проведение этого следственного действия даже до возбуждения уголовного дела. По данным проведенного нами анкетирования нашу позицию поддержали 69,2% следователей и 72,7% опрошенных адвокатов⁶³.

Однако полагаем, что именно это обстоятельство – осмотр места происшествия возможен еще до возбуждения уголовного дела – делает эту позицию наиболее спорной и уязвимой. Осмотр места происшествия, когда оно является жилищем, сопряжен с вторжением в частную жизнь граждан, нарушением важнейших конституционных прав, однако, на момент его производства по сути еще нет достаточных данных для возбуждения уголовного дела, то есть такое вторжение вполне может оказаться чрезмерным ограничением прав и свобод человека и гражданина.

Поэтому полагаем, что лицо, подвергшееся такому вторжению, имеет право на обжалование соответствующих действий следователя, дознавателя

⁶² Усынин В.М. Процессуальные формы взаимодействия органов предварительного следствия и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по уголовным делам на досудебных стадиях уголовного процесса. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. С.7-8.

⁶³ Приложения № 3 и 4 к диссертации.

(ст.123 УПК), а также оно должно иметь право на реабилитацию и возмещение причиненного имущественного вреда, компенсацию морального вреда, если его жалоба будет признана обоснованной. Пока такого права у него нет, поскольку даже самое широкое основание для реабилитации, содержащееся в ч.3 ст.133 УПК, предусматривает, что право на возмещение вреда в порядке главы 18 УПК имеет любое лицо, незаконно подвергнутое мерам *процессуального принуждения* в ходе производства по уголовному делу. Раздел же IV УПК «Меры процессуального принуждения» не упоминает производство следственных действий в числе таких мер, то есть формально права на возмещение вреда у такого лица нет. В процессуальной литературе⁶⁴ право на реабилитацию толкуется достаточно широко, тем самым, достаточно широко толкуется термин «лицо, незаконно подвергнутое мерам *процессуального принуждения*»⁶⁵, однако, представляется, что в целях единообразного понимания и применения уголовно-процессуального закона целесообразно внести уточнение в текст ч.3 ст.133 УПК, изложив его в следующей редакции: «Право на возмещение вреда в порядке, установленном настоящей главой, имеет также любое лицо, чьи права и свободы были незаконно ограничены в ходе производства по уголовному делу», имея в виду, что и до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела возможно производство по нему в порядке, предусмотренном главой 19 УПК РФ.

Применительно к осмотру жилища, проводимому с согласия проживающих в нем лиц, в литературе высказано мнение, что ч.5 ст.177 УПК необходимо дополнить предложением о том, что согласие на осмотр жилища фиксируется письменно в протоколе осмотра и подкрепляется подписями

⁶⁴ Раменская В.С. Институт реабилитации в уголовном процессе. Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С.66 и др.

⁶⁵ В теории уголовного процесса следственные действия традиционно причисляются к мерам уголовно-процессуального принуждения (З.З. Зинатуллин, З.Ф. Коврига, В.М. Корнуков, Ф.М. Кудин, Ю.Д. Лившиц, Ю.И. Стецовский и др.), то есть принуждение рассматривается как государственное воздействие.

всех совершеннолетних граждан, проживающих и находящихся в этот момент в жилище⁶⁶.

Полагаем, что данное утверждение верно в части формы фиксации согласия, но спорно с точки зрения необходимости получения согласия только лиц, находящихся в этот момент в жилище. Автор сформулировал данное предложение, имея цель исследовать и оптимизировать пути повышения гарантий на *личную неприкосновенность* в уголовном судопроизводстве. Личная неприкосновенность проживающих, но отсутствующих в момент производства осмотра жилища лиц, действительно, не может быть при этом нарушена, тогда как их право на тайну частной жизни – может. Поэтому, с нашей точки зрения, для производства осмотра жилища без получения судебного решения требуется согласие не только лиц, находящихся в этот момент в жилище, но и всех проживающих в нем лиц. При невозможности получить такое согласие от кого-либо из этих лиц, например, временно отсутствующего в месте жительства в связи с учебой, командировкой и т.п., необходимо получить судебное решение, в противном случае может возникнуть вопрос о допустимости полученных в ходе осмотра жилища доказательств.

При этом полагаем, что определение понятия «проживающие» лица в уголовно-процессуальном праве должно быть несколько иным, нежели в жилищном. Это понятие следует связывать с фактическим проживанием, а не только с соблюдением установленного порядка вселения и требования о государственной регистрации по месту жительства или пребывания, в противном случае охрана тайны частной жизни будет ущемлена и поставлена в зависимость от соблюдения формальных требований. Например, собственник жилого помещения не дает согласия на регистрацию в жилом помещении по месту жительства супруга (супруги) одного из совершеннолетних членов семьи, но не препятствует его фактическому

⁶⁶ Писарев А.В. Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность. Автореф. дисс. ... канд. юрид.наук, Омск, 2002. С.19.

проживанию в жилом помещении. С точки зрения жилищного законодательства его нельзя признать проживающим, поскольку с формальной точки зрения вселение его состоялось без соблюдения установленного порядка, но тайна частной жизни такого лица также нуждается в охране, как и любого гражданина РФ, особенно в сфере уголовного судопроизводства.

В связи с вышеизложенным предлагаем следующую редакцию ч.5 ст.177 УПК: «Осмотр жилища производится только с согласия всех совершеннолетних проживающих в нем лиц, зафиксированного в протоколе осмотра или на основании судебного решения. Если проживающие в жилище лица возражают против осмотра, то следователь возбуждает перед судом ходатайство о производстве осмотра в соответствии со статьей 165 настоящего Кодекса».

Иногда полагают, что если на момент начала осмотра согласие проживающих в жилище лиц было получено, но в ходе его проведения они начали возражать, то следует приостановить проведение следственного действия и возбудить ходатайство перед судом. Полагаем, что такие рекомендации не применимы. Во-первых, письменная форма фиксации согласия всех проживающих лиц снимет подобного рода проблемы, а во-вторых, проведение следственного действия приостанавливать недопустимо, высказанные возражения как раз могут свидетельствовать о том, что следователь на верном пути, поэтому на такие ситуации должны распространяться правила, предусмотренные в ч.5 ст.165 УПК, то есть можно считать, что проведение этого следственного действия в описанной ситуации не терпит отлагательства.

§ 5. Актуальные вопросы обеспечения охраны тайны частной жизни граждан в деятельности адвоката-защитника по уголовным делам

Одна из актуальных проблем деятельности адвоката-защитника по уголовным делам, непосредственно связанная с охраной тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве, поднимается в статье Ю.П. Гармаева, В.С. Раднаева «Конфиденциальность свидания адвоката с клиентом: каковы ее пределы?»⁶⁷. Эта проблема связана с осуществлением оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката, в том числе во время его свидания с клиентом.

Оперативно-розыскная деятельность является одной из тех сфер государственной деятельности, где риск нарушения прав и свобод человека особенно велик. В полной мере это относится и к праву на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ), не подлежащему ограничению в соответствии со ст. 56 Основного закона страны. Вот почему правовая регламентация действий оперативно-розыскных служб представляет собой одну из важнейших задач любого государства, причисляющего себя к числу демократических, к тому же достаточно сложную. Характер законодательного регулирования этой очень специфичной деятельности в России вызывает весьма жесткую критику⁶⁸. Все это порождает довольно много вопросов при толковании и применении Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Указанные авторы приводят следующий пример. Не так давно в Улан-Удэ была изобличена преступная группа, занимавшаяся закупкой в Новосибирске героина, ввезенного контрабандным путем из Таджикистана, с последующей перевозкой наркотика, его расфасовкой и сбытом на территории Бурятии и в других регионах Сибири и Дальнего Востока. В

⁶⁷ Гармаев Ю.П., Раднаев В.С. Конфиденциальность свидания адвоката с клиентом: каковы ее пределы? //Журнал российского права. 2001. № 6.

⁶⁸ См., напр.: Особые мнения судей Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова, Т.Г. Морщаковой, Г.А. Гаджиева, В.И. Олейника по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно - розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой (СЗ РФ. 1998. N 34. Ст. 4368).

связи со сложностью дела и межрегиональным характером преступной деятельности группы по указанию Восточно-Сибирского транспортного прокурора была создана следственно-оперативная группа в составе работников прокуратуры, УФСБ и МВД. После ареста членов преступной группы заинтересованные лица делали попытки спрятать укрывшихся преступников и следы преступления.

Защитник одной из обвиняемых, гр-ки Б., адвокат С. в ходе следствия пошел по пути применения незаконных методов защиты. Об этом следственной группе стало известно, в том числе по результатам оперативного эксперимента, проведенного в строгом соответствии с требованиями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и Инструкции «О порядке предоставления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд», утвержденной совместным Приказом ФСБ, ФСНП, МВД, ФСО, ФПС, ГТК и СВР России от 13 мая 1998 года.

Оперативный эксперимент был проведен по поручению следователя о проведении оперативно-розыскных мероприятий, направленных на розыск соучастника преступлений - гражданина Таджикистана Х., на основании постановления начальника УФСБ РФ по Бурятии. В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий были получены данные о том, что обвиняемая Б., содержащаяся в СИЗО, знает о местонахождении и укрывает своего сожителя Х., обвиняемого в особо тяжком преступлении.

Суть эксперимента заключалась в создании для обвиняемой негласной, но полностью контролируемой обстановки, что позволило бы оперативникам узнать местонахождение разыскиваемого Х. При проведении эксперимента применялась негласная аудиозапись.

Цель эксперимента была достигнута, и скрывавшийся Х. вскоре был задержан и изобличен. Результаты эксперимента были процессуально оформлены в полном соответствии с требованиями уголовно-

процессуального закона и законодательства об оперативно-розыскной деятельности и поступили для приобщения к материалам уголовного дела.

Но в качестве одного из побочных результатов оперативно-розыскного мероприятия в деле появилась информация о том, что адвокат С. принимал меры, чтобы разыскиваемый Х. не был найден и ушел от ответственности.

Кроме того, С., зная о ранее данных правдивых показаниях своей подзащитной, инструктировал ее примерно следующим образом: «Главное, запомни одно - о том, что там был героин, ты узнала после того, как отдала пакет. То есть на тот момент, когда ты носила пакет, не знала, что там лежит...». Адвокат ссылаясь при этом на свой опыт и знания в оперативно-розыскной работе, поскольку сам работал ранее оперуполномоченным, рассказывал о некоторых негласных средствах и методах оперативно-розыскной деятельности, об организации и тактике проведения мероприятий, с тем, чтобы его подзащитная была «во всеоружии». Он обещал арестованной «нужные» встречи с ее «подельниками», говорил, что сам может передавать информацию записками и иными способами.

Эти и ряд других обстоятельств послужили основанием для внесения прокуратурой представления в адрес соответствующей Коллегии адвокатов о нарушении ее членом требований ст. 51 УПК РСФСР. В представлении были перечислены допущенные адвокатом нарушения закона, предлагалось возбудить дело о дисциплинарной ответственности в отношении С. и решить вопрос об исключении его из Коллегии.

В ответе на представление Коллегия приняла решение объявить адвокату С. выговор. При этом акцент в большей степени был сделан на срыве им следственных действий по делу и предоставлении подзащитному необоснованных гарантий.

Адвокат С. направил жалобы на представление в суд, Генеральную прокуратуру и ФСБ России. Однако при первом же обсуждении жалобы в суде, услышав доводы прокуратуры, тут же ее отозвал. Результаты рассмотрения остальных жалоб также были не в его пользу.

Позднее в адрес прокуратуры из Гильдии российских адвокатов поступило заключение доцента М.Я. Розенталя. Автор заключения, опираясь на положения ряда международных актов⁶⁹, ст. 18 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» и Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 года N 128-О по жалобе гражданина Паршуткина В.В. на нарушение его конституционных прав и свобод, ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР, сделал вывод о том, что действия прокуратуры, следователей и оперативников являются незаконными и грубо нарушают право на защиту. Основная мысль автора заключения: защитник обладает безусловным иммунитетом от проведения ОРМ в отношении его при общении с подследственным, а режим конфиденциальности информации, сообщаемой в ходе свидания, имеет абсолютный характер. Кроме того, высказывалась мысль о незаконности проведенного мероприятия, поскольку «прослушивания с аудиозаписью» беседы адвоката с подзащитным не предусмотрено законодательством.

Данная правовая позиция представляется Ю.П. Гармаеву и В.С. Раднаеву необоснованной. Не касаясь нравственной оценки характера действий адвоката (грубое нарушение профессиональной этики и закона очевидно), ключевыми моментами в данной ситуации являются два: определение пределов конфиденциальности информации (то есть, что не входит в сферу интересов ОРД) и правомерность прослушивания разговоров адвоката с клиентом (то есть возможность проведения оперативно-розыскного мероприятия). Остановимся на них.

⁶⁹ В частности, п. 93 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными (приняты I Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 30 августа 1955 года и одобрены Экономическим и Социальным Советом ООН резолюциями 663 С(XXIV) от 31 июля 1957 года, 2076 (XII) от 13 мая 1977 года и 1984/47 от 25 мая 1984 года); п. 3 принципа 18 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (утвержден резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 9 декабря 1988 года) и др.

В русском языке значение слова «конфиденциальный» определяется как «секретный, доверительный»⁷⁰. В Определении Конституционного Суда РФ по делу Паршуткина указывается, что конфиденциальность является гарантией «того, что информация о частной жизни, конфиденциально доверенная лицом в целях собственной защиты только адвокату, не будет вопреки воле этого лица использована в иных целях, в том числе как свидетельство против него самого». Суд прямо указывает, что конфиденциальность отношений адвоката с клиентом «служит обеспечению права каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени», по существу очерчивая тем самым круг сведений, не подлежащих огласке. Встает вопрос: а является ли сферой частных интересов информация, касающаяся уголовно наказуемых деяний? Конституционный Суд РФ в п. 7 абз. 3 Определения от 14 июля 1998 года N 86-О по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гр. Черновой И.Г. указал: «Преступное деяние не относится к сфере частной жизни лица, сведения о которой не допускается собирать, хранить, использовать и распространять без его согласия, а потому проведение таких оперативно-розыскных мероприятий не может рассматриваться как нарушение конституционных прав». Таким образом, выявляется очень важная характеристика конфиденциальной информации - непринадлежность ее содержания к совершению преступления.

Однако общение адвоката с клиентом протекает свободно, и автоматически просеивать информацию без занесения конфиденциальных сведений на носители памяти, приобщаемые к делам оперативного учета, вряд ли возможно. Закономерно возникает вопрос: а не попираются ли тем самым права личности, гарантированные Конституцией? Ведь далеко не все сведения касаются сферы интересов расследования и пресечения

⁷⁰ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 287.

преступлений. Конституционный Суд РФ в абз. 2 п. 2 Определения по делу Черновой указывает: «Осуществление негласных оперативно-розыскных мероприятий с соблюдением требований конспирации и засекречивания сведений в области оперативно-розыскной деятельности само по себе не нарушает прав человека и гражданина». Следовательно, нарушения прав не происходит, если обеспечен секретный режим хранения информации и строго целевой характер ее использования в соответствии с федеральным законом (а не в ведомственных или политических интересах). Это положение выступает организационно-правовой гарантией неразглашения сведений, не относящихся к интересам ОРД. Тем самым получение полной информации, собранной в ходе ОРМ, невозможно иначе как в случаях, предусмотренных законом, при наличии гарантий ее неразглашения.

Конституционный Суд в Определении по делу Паршуткина фактически запрещает нарушение гарантий конфиденциальности как обязательного элемента конституционного права на квалифицированную юридическую помощь, не подлежащего ограничению. Что же следует понимать под гарантиями? Пункт 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 2 июля 1997 года N 11-П по делу о проверке конституционности п. «б» ч. 1 ст. 1 Закона Республики Мордовия от 20 января 1996 года «О временных чрезвычайных мерах по борьбе с преступностью» в связи с жалобой гражданина Хайрова Р.К. гласит: «Гарантией соблюдения конституционных прав и свобод граждан при осуществлении государственными органами своих полномочий по борьбе с преступностью является предусмотренный Конституцией РФ и федеральным законодательством комплекс уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных норм»⁷¹. Исходя из этого положения, можно сделать вывод, что под гарантиями конфиденциальности понимаются такие положения российского

⁷¹ СЗ РФ. 1997. N 28. Ст. 3948.

законодательства, которые направлены на обеспечение неразглашения информации, касающейся общения защитника и подследственного, а именно:

1) запрет допроса адвоката об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением своих обязанностей (ч.3 ст.56 УПК);

2) запрет разглашения защитником сведений, сообщенных ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи (ч.3 ст.53 УПК);

3) право на молчание (не свидетельствовать против себя) участников уголовного процесса (ст. 51 Конституции РФ);

4) запрет сотрудникам мест содержания под стражей слышать беседу адвоката и его клиента (ст. 18 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»);

5) сохранение тайны предварительного расследования (ст. 161 УПК) при приобщении к уголовному делу материалов, содержащих информацию, полученную в ходе оперативно-розыскного мероприятия;

6) проведение закрытых судебных заседаний «в целях предотвращения разглашения сведений, представляющих государственную или иную охраняемую законом тайну, сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц ...» (ст. 241 УПК);

7) запрет разглашения субъектами ОРД сведений, затрагивающих неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан без их согласия, кроме случаев, предусмотренных федеральными законами (ч.8 ст.5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Полагаем, что иных гарантий федеральное законодательство не содержит, и данный перечень является исчерпывающим.

Как представляется, проведение рассматриваемого оперативно-розыскного мероприятия никоим образом не нарушает гарантий конфиденциальности отношений адвоката с клиентом. Использование полученной информации не влекло нарушения права на защиту.

Показания обвиняемого или подозреваемого могут быть положены в основу обвинения только тогда, когда у него при общении со следователем или лицом, производящим дознание, имеется реальная возможность распорядиться своим правом на молчание. Невыполнение этого требования противоречило бы п. 5 принципа 18 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме: «Связь задержанного или находящегося в заключении лица с его адвокатом не может использоваться как свидетельство против обвиняемого или находящегося в заключении лица, если она не имеет отношения к совершаемому или замышляемому преступлению». Данная международно-правовая норма фактически определяет тот объем информации, который не может быть использован против подзащитного.

Что же касается вопроса о возможности проведения подобного оперативно-розыскного мероприятия, то если исследовать более полно вышеупомянутый Свод принципов, а не выборочно, как делает М.Я. Розенталь, то можно сделать вывод, что данный международный акт содержит в себе три условия: а) перечень исключительных обстоятельств определен законом или установленными в соответствии с законом правилами; б) необходимость поддержания безопасности и порядка; в) решение судебного или иного уполномоченного органа. Расследование особо тяжкого преступления, думается, и есть исключительное обстоятельство, причем имеющее строгую направленность на поддержание безопасности и правопорядка в обществе. А Федеральный закон «Об оперативно - розыскной деятельности» как раз и является тем законом, которым необходимо руководствоваться. Поручение же следователя и постановление начальника УФСБ, принятое на его основе, не выходят за рамки предоставленных законом полномочий. Таким образом, можно с уверенностью заключить, что ограничение конфиденциальности свидания адвоката с клиентом, произведенное с соблюдением требований международного акта и федерального закона при соблюдении права на защиту и неприкосновенность

частной жизни, не влечет нарушения права на получение квалифицированной юридической помощи.

Проблемным представляется вопрос о том, как обеспечить соблюдение требования об исключительности случая при проведении других видов ОРМ (напомним, что оперативный эксперимент производится только в целях пресечения и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений). Если ограничение ряда прав граждан в соответствии с ч. 2 ст. 8 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривает судебное решение, то как быть, если общение адвоката с клиентом происходит в здании консультации, в ином помещении или на улице, то есть не в жилище, не посредством различных сетей связи или переписки? Думается, что внутриведомственная процедура контроля над обоснованностью ОРМ вряд ли в полной мере может гарантировать соблюдение требований международных актов. Было бы обоснованным введение обязательной процедуры санкционирования судом или прокурором всех видов ОРМ, проводимых в отношении адвокатов либо в отношении граждан при общении с адвокатом. Тем более что имеется опыт подобного законодательного регулирования. Например, в соответствии со ст. 10 Закона Украины «Об адвокатуре» запрещается прослушивание телефонных разговоров адвокатов в связи с оперативно-розыскной деятельностью без санкции Генерального прокурора Украины, прокуроров Республики Крым, г. Киева, их заместителей.

Резюмируя все сказанное, Ю.П. Гармаев и В.С. Раднаев делают следующие выводы:

1. Непосредственным объектом рассматриваемого ОРМ, проводимого лишь в исключительном случае, являются сведения, касающиеся совершения преступления. Иная информация является конфиденциальной и не подлежит распространению иначе как в случаях, установленных законом, при условии соблюдения гарантий ее неразглашения. Следовательно, возможность ограничения конфиденциальности свидания адвоката с клиентом,

предусмотренная нормами международного права, которые в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции являются частью правовой системы РФ, не влечет нарушения конфиденциальности, а значит, и права на получение квалифицированной юридической помощи.

2. Вся информация, полученная в ходе подобного ОРМ, не может быть использована против подследственного, учитывая цель ее сообщения и требования международно-правовых норм. А именно: данные, полученные в ходе ОРМ, не могут быть использованы в качестве доказательства вины лица, в отношении которого оно производилось, и положены в основу его обвинения по уголовному делу. Исключение составляет случай «совершаемого или замышляемого преступления» в ходе свидания с защитником. При этом полученные данные могут быть использованы как доказательство вины (как, впрочем, и невиновности) в уголовных делах по отношению к другим лицам, но только таким образом, чтобы не ухудшить положения лица, сообщившего эти сведения адвокату.

3. Поскольку проведение подобного ОРМ законно, данные, полученные в ходе его осуществления, могут служить основанием дисциплинарного взыскания, налагаемого Коллегией адвокатов на своего члена. В случае совершения адвокатом в ходе свидания уголовно наказуемых деяний результаты ОРМ могут служить поводом к возбуждению уголовного дела и выступать доказательством его вины в процессе.

Принятый 20 марта 2001 года Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод»⁷² укрепляет позицию авторов. Согласно тексту Закона (ст. 5) внесены изменения и дополнения в ст. 8 Федерального закона от 12 августа 1995 года «Об оперативно-розыскной деятельности». Эта статья дополнена частью четвертой следующего содержания:

⁷² Российская газета. 2001. 23 марта.

«Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в печатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами».

Законодатель не счел необходимым ввести какие-либо ограничения на проведение указанного оперативно-розыскного мероприятия, в том числе и при свидании обвиняемого с его адвокатом.

Путь к решению отмеченной проблемы видится во включении в закон предписаний, устанавливающих, что телефонные и иные переговоры подозреваемого и обвиняемого с защитником контролю и записи не подлежат, за исключением случаев, если следователь располагает достаточными данными о том, что сообщаемые сведения направлены на инициирование, планирование или организацию преступления либо вовлечение в его совершение других лиц. Что же касается самих фактических данных, подтверждающих необходимость контроля и записи переговоров подозреваемого и обвиняемого с защитником, то они могут быть получены как процессуальным путем, так и в результате проведения оперативно - розыскных мероприятий⁷³.

С принятием ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» ситуация несколько изменилась. Так, в п. 3 ст.8 этого закона установлено, что «проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения».

Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или

⁷³ Котухов М. Контроль и запись переговоров //Справочно-правовая система «Консультант плюс»

прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Однако действующая редакция данной правовой нормы несколько неточна – последнее предложение части 2 пункта 3 ст.8 закона ограничивающей использование в качестве доказательств обвинения сведений, предметов, документов, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, указывает на возможность использования в качестве доказательств только орудий преступления и предметов, запрещенных к обращению или ограниченных в обороте. Представляется, что если сведения и документы, полученные при проведении оперативно-розыскных мероприятий, следственных действий в отношении адвоката с соблюдением действующего законодательства (в том числе правила об обязательном получении судебного решения), касаются подготавливаемого преступления или вовлечения в него других лиц, то эти сведения и документы также должны быть использованы в качестве доказательств. Это в полной мере соответствует требованиям международно-правовых актов, анализ которых был изложен выше.

Рассматриваемая проблема носит не только правовой характер, но и в значительной мере этический характер. Подобное поведение адвоката – грубейшее нарушение этических норм. С этическими началами в деятельности адвоката связана и еще одна проблема – о допустимости вмешательства адвоката в частную жизнь других лиц, являющихся участниками уголовного судопроизводства по данному уголовному делу или не являющихся таковыми. К сожалению, нередки случаи, когда адвокаты в судебном заседании пытаются опорочить остальных соучастников, свидетелей, потерпевших, других участников уголовного судопроизводства,

строят на этом свою защитительную речь, вторгаясь в частную жизнь, распространяя порочащие сведения, к тому же зачастую не соответствующие действительности. О распространенности такой практики свидетельствует, например, тот факт, что Пленум Верховного Суда РФ вынужден был специально дать соответствующие разъяснения о способах и средствах защиты чести, достоинства, деловой репутации, других охраняемых законом нематериальных благ в подобных ситуациях. В постановлении № 3 от 24 февраля 2005 г. «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» отмечается, что «судам необходимо иметь в виду, что в случае, когда сведения, по поводу которых возник спор, сообщены в ходе рассмотрения другого дела участвовавшими в нем лицами, а также свидетелями в отношении участвовавших в деле лиц, являлись доказательствами по этому делу и были оценены судом при вынесении решения, они не могут быть оспорены в порядке, предусмотренном статьей 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, так как нормами Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации установлен специальный порядок исследования и оценки данных доказательств. Такое требование, по существу, является требованием о повторной судебной оценке этих сведений, включая переоценку доказательств по ранее рассмотренным делам.

Если же такие сведения были распространены в ходе рассмотрения дела указанными выше лицами в отношении других лиц, не являющихся участниками судебного процесса, то эти лица, считающие такие сведения не соответствующими действительности и порочащими их, могут защитить свои права в порядке, предусмотренном статьей 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» (п.11 постановления).

Представляется, что такой подход к защите чести, достоинства, доброго имени, тайны частной жизни участников уголовного судопроизводства ставит их в худшее правовое положение, чем лиц, не

имеющих такого процессуального статуса в плане выбора средств и способов защиты указанных нематериальных благ от недобросовестной деятельности некоторых адвокатов-защитников. Представляется, что конституционные права и свободы всех граждан должны защищаться в равной степени независимо от их процессуального статуса. В том же постановлении Пленума Верховного Суда РФ отмечалось, что «Принимая во внимание эти конституционные положения, суды при разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации должны обеспечивать равновесие между правом граждан на защиту чести, достоинства, а также деловой репутации, с одной стороны, и иными гарантированными Конституцией Российской Федерации правами и свободами - свободой мысли, слова, массовой информации, правом свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, правом на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, правом на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления (статьи 23, 29, 33 Конституции Российской Федерации), с другой» (п.1).

Еще одна проблема, возникающая в деятельности адвоката-защитника по уголовным делам и связанная с охраной тайны частной жизни, касается расширения прав защитника по собиранию доказательств. Статья 53 УПК предусматривает, что с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе, в частности, собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном ч. 3 ст. 86 УПК.

В силу предоставленных полномочий защитник вправе собирать доказательства путем: получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

И, если такой способ сбора доказательств защитником, как получение справок, характеристик и некоторых иных документов, в той или иной мере был присущ прежнему УПК, то опрос лиц с их согласия - существенная новелла нового Кодекса, направленная на обеспечение принципа состязательности судопроизводства, гарантированного ст. 123 Конституции РФ.

Круг вопросов, по которым защитник может опрашивать лиц с их согласия, законом не определен, и единственное, если можно так сказать, уточнение соответствующих полномочий защитника содержится в ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно которой адвокат вправе «опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь». Таким образом, акцент делается именно на получении информации, относящейся к делу, а круг такой информации весьма широк, и названная норма Закона, как представляется, никоим образом не ограничивает полномочия защитника, которые он может реализовывать по уголовному делу в интересах доверителя⁷⁴.

Вполне понятно, что опрос лиц с их согласия может производиться защитником по любым вопросам, имеющим отношение к доверителю, и в первую очередь - в целях установления доказательств непричастности доверителя к преступлению, в котором тот подозревается или обвиняется. Широко может использоваться такое право и для выявления доказательств, уточняющих событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства его совершения), если это позволит значительно уменьшить степень вины доверителя или повлиять на вид и размер наказания. Наряду с этим опрос лиц с их согласия может производиться защитником также в целях установления или проверки любых иных обстоятельств, имеющих

⁷⁴ Стройков В. Реализация права защитника на опрос лиц //Справочно-правовая система «Консультант плюс»

значение для уголовного дела. Такой вывод следует из анализа норм УПК, регламентирующих порядок получения и использования доказательств по уголовному делу.

Профессиональная обязанность адвоката - установить очевидцев криминального события, опросить этих лиц с их согласия или сообщить о них должностному лицу для их допроса в качестве свидетелей. Конечно, только в том случае, если показания данных лиц могут помочь его подзащитному⁷⁵. Вместе с тем следует отметить, что кроме декларативного характера соответствующих полномочий защитника УПК не регламентирует ни механизм их реализации, ни форму процессуального документа, которым можно оформить и/или удостоверить проведенный опрос и его результаты.

Нет ответа на этот вопрос и в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Однако, анализируя полномочия адвоката, прописанные в ст. 2 указанного Закона, можно видеть, что, оказывая юридическую помощь, он имеет право составлять «другие документы правового характера», которые в ряде случаев можно отнести к разряду «иных документов», указанных в подпункте 6 ч. 2 ст. 74 УПК.

Такая точка зрения может оспариваться, если рассматривать ее с позиций ст. 84 УПК. Однако в любом случае результаты опроса желательно фиксировать, чтобы должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, могло ознакомиться с полученными защитником сведениями для решения вопроса о необходимости и/или целесообразности вызова соответствующего лица в качестве свидетеля, специалиста, потерпевшего и т.д. либо проведения иных следственных действий.

⁷⁵ Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы // Российская юстиция. 2002. № 8. С.32.

Наиболее приемлемой, по мнению ряда авторов, формой фиксации результатов опроса является протокол опроса⁷⁶. И хотя УПК не предусматривает процессуального документа такого рода, отрицать его с точки зрения уголовного процесса однозначно не следует.

Представляется, что указанный протокол должен быть составлен защитником с учетом предъявляемых к форме протокола требований, указанных в ст. 166 УПК, и, поскольку опрос по своей природе является как бы прелюдией допроса, он должен быть составлен и с учетом требований ст. 190 УПК.

Так, обязательными атрибутами протокола опроса, по мнению В. Стройкова, являются: место и дата его проведения, время начала и окончания; полные реквизиты защитника, проводящего опрос (фамилия, имя, отчество, принадлежность к адвокатской палате и адвокатскому образованию, номер в реестре, реквизиты удостоверения); сведения, позволяющие опрашиваемому быть уверенным, что опрос проводится именно по конкретному делу и в интересах конкретного лица (подозреваемого, обвиняемого, подсудимого), - к таковым можно, например, отнести номер уголовного дела, фамилию, имя, отчество доверителя, статью УК, которую вменяют ему в вину, наименование органа или сведения о должностном лице со стороны обвинения либо суда. Вполне понятно, что протокол опроса должен содержать сведения об опрашиваемом лице, в том числе его фамилию, имя и отчество, место проживания, место работы, паспортные данные и иные сведения, позволяющие с достаточной определенностью установить это лицо при необходимости вызова его для последующего допроса или проверки сообщенных сведений. Необходимо также отразить его взаимоотношения с доверителем (знаком, не знаком, в каких отношениях состоит и пр.).

⁷⁶ Стройков В. Реализация права защитника на опрос лиц // Справочно-правовая система «Консультант плюс»; Карякин Е.А. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6 и др.

Следует особо отметить, что если опрашиваемое лицо, дав согласие на опрос, опасается в дальнейшем за свою безопасность, о чем сообщает перед началом или в ходе опроса, то защитник вправе не приводить в протоколе данные о его личности. В этом случае защитник оговаривает в протоколе причины сохранения в тайне этих данных, однако должен их передать соответствующему должностному лицу вместе с протоколом опроса, о чем заранее, при проведении опроса или перед его началом, предупредить опрашиваемое лицо.

Учитывая, что защитник может проводить опрос только с согласия лица, перед началом опроса это следует ему разъяснить. Согласие на опрос опрашиваемый должен удостоверить своей подписью. Поскольку опрос проводится именно с целью получения доказательств по уголовному делу, то защитник должен также предупредить опрашиваемого, что сообщенные им сведения и протокол опроса могут быть использованы в качестве доказательств, и разъяснить, что его (это лицо) могут вызвать в качестве свидетеля, специалиста, потерпевшего для проведения допроса и выполнения иных следственных действий. Полагаем, что для избежания сомнений в допустимости доказательств, опрашиваемому лицу следует также разъяснить его право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга и других близких родственников (ст.51 Конституции РФ, п.1 ч.4 ст.56 УПК). Нелишне отметить, что это также должно быть удостоверено подписью опрашиваемого в протоколе опроса.

В уголовно-процессуальном законе не решен вопрос, должен ли адвокат в разговоре с опрашиваемым им лицом сказать, что является защитником подозреваемого или обвиняемого, или же достаточно простого согласия данного лица. Полагаем, что адвокат должен сообщить опрашиваемому, для чего нужны получаемые от него сведения. И уж конечно, адвокат не вправе придумывать для более успешного опроса лица «легенду» о своей принадлежности к какому-нибудь «компетентному» ведомству, а тем более - принуждать опрашиваемого к даче ложных показаний.

Сообщаемые опрашиваемым сведения могут быть записаны им собственноручно либо такая запись может быть сделана защитником, причем выполняются записи от первого лица и по возможности дословно. Если опрашиваемое лицо в ходе опроса изготавливает схемы, чертежи, рисунки, диаграммы, предоставляет фотографии, они должны быть приобщены к протоколу опроса, о чем в нем делается соответствующая запись. Протокол должен быть подписан защитником и опрашиваемым, причем, подписи опрашиваемого должны быть выполнены в конце каждой страницы.

По окончании опроса протокол предъявляется опрашиваемому для прочтения либо по его просьбе оглашается защитником, о чем в протоколе делается соответствующая запись. Факт ознакомления с показаниями и правильность их записи опрашиваемое лицо удостоверяет своей подписью в конце протокола. В нем могут быть отражены и иные сведения, которые могут однозначно свидетельствовать о проведении опроса в рамках норм УПК и подтверждать, что результаты опроса могут иметь существенное значение по уголовному делу.

Поскольку результаты опроса могут служить основой для формирования всех видов доказательств, создавать условия и предпосылки для их установления, то нелишне отметить, что факт проведения опроса, если его результаты будут не соответствовать интересам доверителя, не возлагает на защитника обязанности представления соответствующего протокола органу дознания, следователю, прокурору или в суд, а равно не обязывает защитника сообщать указанным органам о проведении опроса и его результатах, более того, учитывая его процессуальные функции и статус, полагаем, что он *не вправе* передавать эти сведения должностному лицу, ведущему расследование.

Поскольку уголовно-процессуальный закон не говорит о том, как оформить результаты опроса, предлагаются и иные варианты фиксации результатов опроса. Представляется, что адвокат может просить лицо собственноручно записать данные им объяснения с указанием: анкетных

данных опрашиваемого лица; фамилии, имени и отчества адвоката и номера юридической консультации, в которой тот работает; фактических обстоятельств, ставших известными опрашиваемому лицу. Представляется, что результаты опроса должны быть подписаны как опрошенным, так и самим адвокатом.

Другой вариант закрепления результатов опроса - изложение содержания беседы в ходатайстве с указанием лица, подлежащего вызову для его допроса следователем⁷⁷. Этот вариант закрепления результатов опроса, думается, в принципе возможен, однако, он вызвал и некоторую критику в процессуальной литературе. Так, Е.А. Карякин полагает, что такой вариант не отвечает духу УПК РФ и возвращает нас во времена, когда беседа защитника с гражданином рассматривалась как предпроцессуальная деятельность. Было бы странным обращаться к позициям, сформированным в период реформирования УПК РСФСР, если новый закон уже обозначил подход к данной проблеме⁷⁸.

Сведения, способные стать доказательствами защиты, могут быть представлены адвокату частным детективом, а также и иными лицами, например обвиняемым или его родственниками.

Пункт 3 ч. 3 ст. 86 УПК дает адвокату право на истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии. Однако адвокату следует учитывать и то, что необходимые ему сведения, составляющие, например, государственную, коммерческую или другую охраняемую законом тайну, едва ли будут ему предоставлены только лишь на основании составленного им запроса. В таких случаях адвокат должен заявить ходатайство об изъятии предполагаемых документов в рамках

⁷⁷ Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы // Российская юстиция. 2002. № 8. С.32.

⁷⁸ Карякин Е.А. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве //Российская юстиция. 2003. № 6.

процессуальных действий, производить которые уполномочено должностное лицо органа предварительного расследования.

По справедливому замечанию ряда авторов, неурегулированным остался тот случай, когда защитник истребует документы, составляющие государственную, коммерческую и другую охраняемую законом тайну. Как видится, необходимо законодательно оговорить те случаи, когда истребованные защитником документы не могут быть ему предоставлены⁷⁹.

Считаем возможным в качестве дополнительного средства фиксации использовать видеозапись. Думается, такой вариант фиксации основан на законе, но как его недостаток следует рассматривать некую камерность, келейность беседы защитника и гражданина. Где гарантии от злонамеренных действий со стороны защитника - угроз, шантажа, попыток подкупа гражданина или введения его в заблуждение?

В этой связи присутствие при опросе лица защитником кого-то, пользующегося доверием и выступающего впоследствии гарантом фиксации хода опроса, поможет решить хотя бы некоторые проблемы и послужит гарантией обеспечения прав защитника на собирание доказательств. В качестве такого гаранта вполне может выступить нотариус как должностное лицо, действующее от имени государства. По окончании опроса нотариус, при нем присутствующий, при условии соблюдения требований закона и уплаты государственной пошлины прошивает и заверяет протокол опроса, о котором говорилось выше, и делает запись в регистрационной книге⁸⁰.

Большое, если не сказать огромное, значение приобретают нравственно-этические аспекты указанной уголовно-процессуальной деятельности защитника. Защитник ни в коем случае не должен злоупотреблять предоставленным ему правом на собирание доказательств: не должен

⁷⁹ Карякин Е.А. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6.

⁸⁰ Руднев В., Беньягуев Г. Возможно ли участие нотариуса в уголовном судопроизводстве? // Российская юстиция. 2002. N 8. С. 28 - 29.

использовать ложь, введение в заблуждение лица, обладающего определенными сведениями, принуждение последнего к беседе, а тем более принуждение к даче ложных сведений. Несомненно, в первую очередь, встретившись с определенным гражданином, защитник должен представиться, а затем вежливо указать цель встречи и испросить согласие на проведение опроса, если гражданин не желает беседовать, безотносительно от того, приводит ли он причины этого или нет, защитник должен окончить беседу. Иное развитие событий в указанном случае должно рассматриваться как угроза допустимости полученного защитником доказательства. Исходя из того, что правовая норма есть не что иное, как социально-нравственное веление, установленное государством и обеспеченное его принудительной силой, стало быть, в случае нарушения этой нормы включается механизм реализации принудительных предписаний, носящих негативный характер, что в данном случае имеет форму недопустимости доказательств, полученных в ходе опроса лица защитником и подпадающих под действие ст. 75 УПК РФ. Так, сторона обвинения вправе заявить перед судом ходатайство об исключении результатов опроса как доказательства, представленного защитником по причине их недопустимости в соответствии со ст. 75 УПК РФ. Это вытекает из того, что в соответствии с принципом состязательности и *процессуального равенства сторон* оцениваться собранные защитником доказательства должны по единым правилам, наравне с доказательствами стороны обвинения, руководствуясь закрепленным в ст. 17 УПК РФ принципом свободы оценки доказательств.

С этой точки зрения необходимость обеспечения тайны частной жизни граждан в деятельности адвоката-защитника по уголовным делам не в полной мере гарантируется действующим уголовно-процессуальным законодательством: из текста ст.161 УПК, а также ч.3 ст.53 УПК следует, что защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден, только до момента окончания предварительного

расследования, поскольку позднее они уже перестают быть данными *предварительного расследования*. Если же эти данные касаются личной или семейной тайны, тайны частной жизни кого-либо из участников уголовного судопроизводства, иных лиц, разглашение этих сведений является недопустимым, независимо от стадии уголовного судопроизводства, а также независимо от того, стали ли эти сведения *данными предварительного расследования*, либо они были получены защитником в порядке, установленном ч.3 ст.86 УПК, но не были представлены органу, производившему предварительное расследование в связи с тем, что могут ухудшить положение подозреваемого, обвиняемого или по иным причинам.

Подпункт 5 части 4 ст.6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает, что адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя, что не решает проблемы разглашения сведений, сообщенных адвокату не доверителем, а другими лицами.

Учитывая вышеизложенное, полагаем, что законодательное закрепление принципа охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве актуально и предлагаемая нами редакция статьи 11¹ УПК позволит отчасти решить рассматриваемую проблему, поскольку часть первая этой нормы должна распространяться на всех участников уголовного судопроизводства, включая адвоката-защитника. Для окончательного решения проблемы обеспечения охраны тайны частной жизни граждан в деятельности адвоката-защитника по уголовным делам предлагаем также дополнить часть 3 ст.53 указанием на недопустимость разглашения сведений, составляющих тайну частной жизни участников уголовного судопроизводства и иных лиц, ставших известными адвокату-защитнику либо иному лицу, оказывающему защиту по уголовному делу, в связи с осуществлением защиты. Предлагаем изложить часть 3 ст.53 УПК в следующей редакции: «Защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, а также сведения о

частной жизни участников уголовного судопроизводства и иных лиц, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном статьей 161 настоящего Кодекса» и далее по тексту.

ГЛАВА III. ОХРАНА ТАЙНЫ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ГРАЖДАН В СУДЕБНЫХ СТАДИЯХ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

§ 1. Охрана тайны частной жизни граждан при рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции

Сущность гласности состоит в неотъемлемом праве гражданина на получение по любому вопросу общественной жизни полной и достоверной информации (за исключением случаев, связанных с различного рода тайнами), праве на открытое и свободное обсуждение любого общественно значимого вопроса.

Гласность уголовного процесса – довольно емкое понятие, оно означает нормативное требование доступности хода и результатов расследования, а также рассмотрения уголовных дел для общественного ознакомления и обсуждения в целях воспитательно-предупредительного воздействия уголовного процесса.

Гласность является значительным препятствием на пути нарушения закона при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел, фальсификации доказательств, ущемлении прав участников уголовного процесса⁸¹.

Одной из наиболее актуальных и сложных проблем обеспечения охраны тайны частной жизни граждан при рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции является ее сочетание с требованием гласности уголовного судопроизводства. Гласность уголовного процесса заключается в том, что деятельность соответствующих должностных лиц носит открытый характер. Каждый человек имеет право на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом (ст.10 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Во многих странах мира, включая и Россию, «право на публичное

⁸¹ Смолькова И.В. Указ. соч. С.16-17.

разбирательство» (так гласность судопроизводства именуется в нормах международного права) дел в суде возведено в ранг конституционного принципа. И это не удивительно, поскольку мировой опыт убеждает нас в том, что гласное и публичное судопроизводство - это эффективное средство социального контроля за судебной деятельностью. Публичный характер судопроизводства содействует достижению целей п. 1 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а именно - справедливости судебного разбирательства.

Данное правило также выражается в обязанности всех государственных органов и должностных лиц обеспечивать каждому лицу возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом (ч. 2 ст. 24 Конституции РФ).

Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также если это требуется в интересах несовершеннолетних, или для защиты частной жизни сторон, или - в той мере, в какой это, по мнению суда, совершенно необходимо - при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия (п. 1. ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

А.В. Гриненко отмечает, что долгое время гласность судебного разбирательства была причислена к разряду принципов уголовного судопроизводства. Свой резон в этом, несомненно, имелся, поскольку гласное судебное разбирательство обеспечивает надежный социальный контроль над деятельностью правоохранительных и судебных органов. Гласность составляет основу справедливого разбирательства уголовного дела, что прямо указано в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. Вывод о гласности судебного разбирательства как принципе следовал и из того, что соответствующая

статья была расположена в главе первой УПК РСФСР «Общие положения» в числе иных статей, содержащих нормы-принципы. Вместе с тем уголовно-процессуальной наукой были выработаны достаточно четкие критерии отнесения тех либо иных положений к разряду принципов. В числе этих критериев выделено требование, в соответствии с которым принцип должен распространять свое действие на все стадии уголовного процесса. Именно поэтому законодатель при конструировании УПК РФ «автоматически» перенес положения, характеризующие гласность, в главу 35 «Общие условия судебного разбирательства». Несомненно, в том виде, который придал законодатель этим требованиям, гласность принципом не является. Однако при такой постановке вопроса целый ряд проблем, которые также должны найти свое разрешение, остались без внимания и законодательного разрешения⁸².

Указанному автору можно возразить, что не все принципы, предусмотренные в главе 2 УПК, реализуются одинаково полно на всех стадиях уголовного судопроизводства. Например, принцип состязательности в стадии предварительного расследования имеет весьма ограниченные возможности для реализации, однако, на этом основании никто не предлагает исключить его из системы принципов уголовного судопроизводства и считать общим условием судебного разбирательства. Поэтому в юридической литературе последних лет высказано вполне, на наш взгляд, обоснованное предложение включить гласность в число принципов уголовного судопроизводства, закрепив соответствующую норму в главе 2 УПК РФ⁸³.

В качестве обоснования названы следующие признаки, присущие гласности как принципу уголовного судопроизводства:

⁸² Гриненко А.В. Проявления гласности на досудебных стадиях производства по уголовному делу //Адвокатская практика. 2002. № 3.

⁸³ Сегал О.А. Проблемы реализации гласности в уголовном процессе Российской Федерации. Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С.7-8, 13-14

1. Принципы представляют собой объективные правовые категории, отражающие политические, правовые и нравственные идеи, господствующие в обществе. Все принципы исходят из признания человека, его прав и свобод высшей ценностью, что является основной идеей демократического государства. Принципы уголовного процесса тесно связаны с принципами, закрепленными в Конституции РФ. Следует отметить, что Основной закон закрепляет гласность как принцип судопроизводства (ст.123).

2. Принципы представляют собой наиболее общие правовые положения, то есть содержанием каждого из них является общая правовая идея. Такой идеей можно назвать и гласность уголовного судопроизводства, хотя бы ее действие имело свою специфику в зависимости от стадии процесса.

3. Все принципы имеют нормативное выражение, то есть закреплены в законе. Принципы находят свое выражение и в международно-правовых актах. Так, ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривает: «Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

4. Принципы уголовного судопроизводства являются нормами руководящего значения, то есть подлежат непосредственному применению и являются обязательными для исполнения всеми участниками. Обязательность принципов гарантируется закреплением их в Конституции РФ.

5. Все принципы образуют целостную систему, где содержание и значение каждого обусловлено функционированием всей системы.

Одним из ограничений из данного принципа (или пока еще общего условия судебного разбирательства), позволяющих обеспечить сохранность тайны частной жизни, является проведение закрытого судебного заседания. Закрытое судебное разбирательство допускается на основании определения

или постановления, когда разбирательство уголовного дела в суде может привести к разглашению государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны; рассматриваются уголовные дела о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими возраста 16 лет; рассмотрение уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности и других преступлениях может привести к разглашению сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства либо сведений, унижающих их честь и достоинство. Переписка, запись телефонных и иных переговоров, телеграфные, почтовые и иные сообщения лиц, материалы фотографирования, аудио- и (или) видеозаписей, киносъемки, носящие личный характер, могут быть оглашены в открытом судебном заседании только с их согласия. Проведение фотографирования, видеозаписи и (или) киносъемки допускается с разрешения председательствующего в судебном заседании и с согласия сторон (ст. 241 УПК РФ).

В то же время В.М. Бозров полагал, что положения ст. 123 Конституции РФ и ст. 18 РСФСР 1960 г. позволяют с определенной категоричностью утверждать, что безусловным основанием к рассмотрению уголовного дела в закрытом судебном разбирательстве являются только сведения, составляющие государственную тайну⁸⁴.

Существует и более широкое толкование этих оснований, согласно которому упомянутое исключение связывается не только с государственной тайной, но и с другими сведениями, разглашение которых влечет уголовную ответственность. Можно предположить, что возникновению такой точки зрения способствовал отсылочный характер ч. 1 ст. 123 Конституции РФ.

Разработчики нового УПК РФ учли целый ряд моментов, связанных с гласностью судебного разбирательства и необходимостью более тщательного обеспечения личных и семейных тайн. Пункт 1 ч.2 ст.241 УПК РФ установил, что закрытое судебное разбирательство допускается в случаях,

когда разбирательство уголовного дела в суде может привести в разглашению государственной или иной охраняемой законом тайны. Понятие «охраняемая законом тайна» достаточно широкое и включает в себя целый ряд конфиденциальных сведений – государственная, военная, коммерческая, личная, семейная тайна и т.д. Эксперты Совета Европы, дававшие заключение на проект УПК, обоснованно обратили внимание на то, что сохранение коммерческой тайны при производстве по уголовным делам вряд ли оправдано. Очевидно, что и термин «иной охраняемой федеральным законом тайны» должен быть конкретизирован.

Разумеется, данное основание объединяет несколько видов конфиденциальной информации разного уровня значимости и, соответственно, разного уровня защиты. В.М. Бозров прав в том, что потенциальная возможность разглашения государственной тайны при рассмотрении уголовного дела судом является безусловным основанием к проведению закрытого судебного заседания. Об остальных видах охраняемой федеральным законом тайны этого не скажешь. Так, тайна частной жизни охраняется Конституцией РФ и иными федеральными законами, однако, если рассматривать возможность ее разглашения как безусловное основание к проведению закрытого судебного заседания, то практически все судебные заседания необходимо проводить закрыто. Доступность (для общественного ознакомления) сведений, добытых о личности в особом, уголовно-процессуальном порядке, не всегда благо. Если учесть, что приговор, как правило, содержит сведения, являющиеся личной или семейной тайной осужденного (оправданного) или других лиц, а обстоятельства, установленные судом, далеко не всегда становятся результатом добровольно представленной допрошенными лицами информации, в большинстве своем полученной в принудительном порядке, то нетрудно заметить, что сосредоточенная в приговоре информация - особого свойства, которая вне уголовного процесса вряд ли стала бы всеобщим достоянием. Следовательно,

⁸⁴ Бозров В.М. Гласность и тайна в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2002. N 2.

она составляет личную тайну, право на сохранение которой гарантировано Конституцией РФ, а ее разглашение, вне зависимости от формы, есть не что иное, как очевидное попрание прав человека.

Сегодня в правосудии наступил период «недозированной» гласности, которая по-своему ведет к ущемлению прав участников уголовного судопроизводства, и в особенности тех, которые связаны с охраной личной либо семейной тайны. Лишь двуединство гласности и тайны в судопроизводстве, их разумное соотношение способны обеспечить реализацию принципа охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве⁸⁵.

Дискуссия, развернувшаяся между юристами и журналистами по поводу гласности судопроизводства, в основном сводится к двум моментам: первые обвиняют вторых в том, что те тенденциозно освещают ход и результаты правосудной деятельности, а представители СМИ жалуются на то, что суды безосновательно ограничивают их право на доступ к процессуальной информации. Обращает на себя внимание то, что в этой дискуссии практически не показывается «обратная сторона медали» - тайна судопроизводства. Предметом обсуждения она стала лишь в той части, в которой непосредственно ограждает судопроизводство от нежелательного внешнего воздействия. Что же касается права на личную и семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, защиту своей чести и доброго имени (ст. 23 Конституции РФ), то эти вопросы выпали из поля зрения дискутирующих.

Таким образом, наблюдается тенденция к неоправданной сверхпрозрачности уголовного судопроизводства, рассматриваемой панацеей от всех бед. Это, в свою очередь, способствовало тому, что судебные процессы порой трудно отличить от съемочных площадок, а служителей Фемиды, прокуроров и адвокатов, дающих интервью по любому поводу, - от политических деятелей.

⁸⁵ Бозров В.М. Гласность и тайна в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2002. N 2.

В соответствии с действующим законодательством практически каждому доступны сведения, почерпнутые из различных процессуальных источников, в том числе нередко составляющие личную или семейную тайну участников уголовного судопроизводства. Сложившаяся ситуация - нонсенс: суд, защищая права одних, нарушает права других. По данным проведенного нами анкетирования 77,3% опрошенных адвокатов ответили, что тайна частной жизни при рассмотрении уголовных дел в судах первой инстанции обеспечивается недостаточно; так же считают 42,3% опрошенных следователей, еще 15,4% сослались на недостаток практики⁸⁶.

Конструкция ст. 241 УПК, предусматривающая незначительные отступления от чрезмерной гласности, устанавливает, что приговор оглашается публично, в открытом судебном заседании. В случае рассмотрения уголовного дела в закрытом судебном заседании на основании определения или постановления суда могут оглашаться только вводная и резолютивная части приговора.

Целесообразно было бы предусмотреть варианты оглашения приговоров, в которых сосредоточены сведения, составляющие личную тайну, в закрытом судебном заседании, с их последующим депонированием в доступном для заинтересованных лиц месте.

Аналогичный подход к сохранению личной тайны в судопроизводстве уже наблюдается во многих государствах - членах Совета Европы. Сложившаяся в них традиция использовать иные средства (помимо чтения вслух) для объявления решения суда заслуживает изучения. Европейский Суд по правам человека считает, что подобная практика не противоречит п. 1 ст. 6 европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. По ряду дел Европейский суд разъяснил, что во всех случаях необходима соответствующая случаю форма открытости: например, депонирование судебных решений в канцелярии, доступной для всех, или, если апелляция

⁸⁶ Приложения № 3 и 4 к диссертации.

отклонена с точки зрения применения права и предыдущее публично вынесенное решение признается имеющим силу, может оказаться достаточным сообщить это решение сторонам.

Однако проблема оглашения судебного решения, если заседание проходило при закрытых дверях, состоит не только в том, зачитать его вслух или сдать на депонирование в канцелярию суда, а в том, насколько судебное решение может быть доступно широкой публике, т.е. предано гласности. В этом отношении показательно решение Европейского Суда по делу Z против Финляндии. Заявитель – финская гражданка была замужем за X. Оба ВИЧ-инфицированы. X был обвинен в нескольких покушениях на непреднамеренное убийство на том основании, что с декабря 1991 г. по сентябрь 1992 г. он сознательно подвергал свои жертвы риску ВИЧ-инфицирования.

В ходе уголовных процессов в городском суде Хельсинки ряд врачей и психиатров, которые лечили Z, были вынуждены давать показания, чтобы установить дату, когда X впервые узнал или имел основания подозревать, что он был ВИЧ-инфицирован. Кроме того, истории болезни X и Z были изъяты и их копии были приобщены к делу. Хотя слушания были закрытыми, отчеты о судебных заседаниях появлялись в крупных газетах по крайней мере два раза. Постановляющая часть судебного решения и его краткое основание были оглашены. Суд решил, что полное изложение судебного решения и материалы дела должны оставаться закрытыми на протяжении 10 лет, несмотря на просьбы X и его жертв о более длительном сроке секретности.

На решение суда была подана апелляция с просьбой о том, чтобы документы оставались секретными на более длительный срок. Апелляционный суд подтвердил решение городского суда и в приговоре полностью указал имена X и Z и обстоятельства ВИЧ-инфицирования. Приговор стал доступен журналистам.

В жалобе, поданной в Комиссию по правам человека заявительница утверждала, что нарушено право на уважение личной и семейной жизни (ст.8

Конвенции) и кроме того утверждала, что разглашение в прессе информации о ее личной жизни произошло по вине полиции и других государственных органов (в том числе по вине суда).

В своем решении Европейский Суд отметил:

1. «Суд принимает во внимание фундаментальное значение защиты сведений личного характера, причем не только медицинских, для осуществления права на уважение личной и семейной жизни».

2. В то же самое время Суд допускает, что «интересы пациента и всего общества в целом по защите тайны медицинских сведений могут уступить по своей значимости интересам расследования и наказания преступлений, если доказано, что такие интересы имеют более существенное значение».

3. Что касается вопроса о доступности для публики сведений личного характера, Суд считает, что национальным властям необходимо оставить широкое поле усмотрения для установления справедливого равновесия между интересами гласности судопроизводства, с одной стороны, и интересами стороны или третьего лица в сохранении тайны таких сведений, с другой стороны. Пределы такого усмотрения будут зависеть от таких факторов, как природа и важность интересов и степени вмешательства.

4. Суд принял во внимание, что заявительница (жена осужденного) последовательно возражала против распространения о ней медицинских сведений. Однако допрос врачей проходил за закрытыми дверями в городском суде, который заранее распорядился, чтобы все документы, включая протоколы показаний свидетелей, оставались секретными. Всех, принимавших участие в процессе, обязали относиться к данным материалам как к секретным, и нарушение могло бы привести в соответствии с финским законом к гражданской и\или уголовной ответственности. Таким образом, вмешательство в личную и семейную жизнь заявителя было серьезно ограничено и сопровождалось эффективными и соответствующими гарантиями против злоупотреблений. Поэтому изъятие истории болезни и допросы врачей не свидетельствуют о нарушении ст.8 Конвенции.

5. Что касается жалобы относительно срока секретности, который по финскому законодательству может быть до 40 лет, Суд отмечает, что десятилетнее ограничение секретности не соответствует желаниям и интересам сторон в судебном процессе, всех, кто просил о более длительном сроке секретности. Суд не убежден, что, назначая срок в 10 лет, национальный суд придал достаточное значение интересам заявителя. Нужно помнить, что в результате того, что соответствующая информация прозвучала на судебном процессе без ее согласия, ее право на уважение личной и семейной жизни уже подверглось серьезному вмешательству. Дальнейшее вмешательство, которое она испытает, если медицинские сведения о ней станут достоянием гласности через 10 лет, не имеет оснований, которые можно было бы считать достаточными, что равносильно несоразмерному вмешательству в ее право на уважение ее личной и семейной жизни в нарушение ст.8.

6. В соответствии с финским законом Апелляционный суд был правомочен, во-первых, опустить в судебном решении упоминание каких-либо имен, которые могли позволить узнать заявителя, и во-вторых, сохранить конфиденциальность вынесенного решения на определенный период, опубликовав его сокращенный вариант, постановляющую часть и указание на закон, который суд применил. Именно так поступил городской суд, не давая повода для критики. Следовательно, опубликование соответствующей информации вопреки воле заявителя повлекло за собой нарушение ее права на уважение личной и семейной жизни, как это гарантируется ст.8.

В порядке возмещения морального вреда Европейский Суд по правам человека постановил, что государство-ответчик должно выплатить заявителю 100 000 финских марок⁸⁷.

⁸⁷ Цит. по: Алексеева Л.Б. Практика применения ст.6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека. Право на справедливое правосудие и доступ к механизмам судебной защиты. М., 2000. С.44-46.

Приведенное решение Европейского Суда по правам человека позволяет прийти к следующим выводам: 1) нарушение тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве должно иметь веские основания и четко очерченные границы. Такими основаниями, в соответствии с международной практикой могут служить интересы расследования и наказания преступлений, если доказано, что такие интересы имеют более существенное значение; 2) Суд считает, что национальным властям необходимо оставить широкое поле усмотрения для установления справедливого равновесия между интересами гласности судопроизводства, с одной стороны, и интересами стороны или третьего лица в сохранении тайны таких сведений, с другой стороны. Пределы такого усмотрения будут зависеть от таких факторов, как природа и важность интересов и степени вмешательства. Поэтому создать исчерпывающий перечень оснований для проведения закрытого судебного заседания в законодательстве вряд ли представляется возможным (пока в ст.241 УПК используется формулировка «и иная охраняемая федеральным законом тайна» его и нельзя считать таковым), а вот создание возможно максимально полного перечня – задача Верховного Суда РФ, для чего требуется соответствующее руководящее разъяснение в постановлении Пленума Верховного Суда; 3) в законодательстве РФ отсутствует аналогичный финскому (или иному) механизм обеспечения секретности материалов судебного заседания. Разумеется, доступ к ним имеет не любой желающий, но все же достаточно широкий круг лиц, в их числе – студенты, магистры, аспиранты и т.д. При таких условиях задачу обеспечения охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве нельзя считать исчерпанной; 4) При решении вопроса о соблюдении в уголовном судопроизводстве прав граждан на личную и семейную тайну, в том числе и тайну переписки и телефонных переговоров, включая публичное оглашение приговоров, целесообразно учитывать мнение участвующих в деле лиц.

О.А. Сегал было высказано еще одно, по нашему мнению, интересное предложение: она, предлагая свою формулировку ст.18.1 УПК «Гласность уголовного судопроизводства», приняла за основу текст нынешней ст.241 УПК, но дополнила его рядом положений. В частности, она предложила включить в текст нормы, посвященной гласности и ее ограничениям, такой пункт: «участники процесса и лица, присутствующие при совершении процессуального действия в закрытом судебном заседании, в ходе которого могут быть выявлены сведения, составляющие охраняемую законом тайну, предупреждаются об ответственности за их разглашение» и в связи с этим предложила внести соответствующую норму, предусматривающую такую ответственность, в УК РФ⁸⁸. Полагаем, что предложение заслуживает поддержки, но нуждается в некоторой редакционной правке.

С учетом всего вышеизложенного полагаем целесообразным нести соответствующие изменения в ст.241 УПК РФ, изложив пункт 7 в следующей редакции: «7. Участники закрытого судебного заседания, присутствующие при совершении процессуального действия, в ходе которого могут быть оглашены сведения, составляющие охраняемую законом тайну, предупреждаются об ответственности за их разглашение», пункт 7 действующей редакции этой статьи УПК считать пунктом 8 и изложить его в следующей редакции: «8. Приговор суда провозглашается в открытом судебном заседании. В случае рассмотрения уголовного дела в закрытом судебном заседании на основании определения или постановления суда с учетом мнения сторон могут оглашаться только вводная и резолютивная части приговора; суд может опустить упоминание имен участников уголовного судопроизводства; суд может ограничиться передачей решения в канцелярию суда, где заинтересованные лица могут с ним ознакомиться или избрать иную соответствующую случаю форму открытости судебного решения.

⁸⁸ Сегал О.А. Указ. соч. С.8-9.

По ходатайству стороны суд вправе принять решение о введении режима секретности для материалов уголовного дела, затрагивающих тайну ее частной жизни, на срок до 50 лет. Порядок хранения, изъятия, ознакомления с такими уголовными делами устанавливается Правительством Российской Федерации».

§ 2. Охрана тайны частной жизни граждан при пересмотре приговоров и иных судебных решений

Одна из актуальных проблем, связанных с обеспечением охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве при пересмотре приговоров и иных судебных решений, обусловлена расширением круга лиц, имеющих свидетельский иммунитет. Свидетельский иммунитет можно определить как совокупность нормативно закрепленных правил, освобождающих некоторые категории свидетелей и потерпевших от предусмотренной законом обязанности давать показания по уголовному делу, а также освобождающих любого допрашиваемого от обязанности свидетельствовать против самого себя⁸⁹.

Таким образом, свидетельский иммунитет имеет два аспекта: определение в законе лиц, имеющих право не давать показания, и запрет допрашивать определенных лиц в качестве свидетелей.

Мы считаем также, что существует необходимость в определенном разграничении статуса лиц, имеющих право не давать показания, и лиц, чей допрос недопустим. Этим лицам необходимо разделить на две группы:

а) лица, которых по закону недопустимо допрашивать в качестве свидетелей;

б) лица, имеющие право не давать показания.

К первой группе следует отнести:

1) лиц, указанных в ч. 3 ст. 56 УПК РФ, а именно **судьи, присяжного заседателя - об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им**

известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу (выделено нами – прим. О.К.); защитника подозреваемого, обвиняемого - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием по уголовному делу; адвоката - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи; священнослужителя - об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди; члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы без их согласия - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий;

2) а также журналиста - в части сведений об источнике информации, имеющей значение по делу; лицо, в отношении которого ставится вопрос о применении мер медицинского характера⁹⁰.

Как видно, в этот перечень включены, во-первых, лица, не могущие в принципе быть источником доказательственной информации ввиду неустраимых сомнений в ее достоверности, и, во-вторых, лица, которым обеспечивается нормальное выполнение своих функций.

Включение в круг лиц, обладающих свидетельским иммунитетом судьи, присяжного заседателя вызывает ряд вопросов. Так, не совсем понятна цель, которую преследовал законодатель, распространяя на указанных лиц правила о свидетельском иммунитете. Если эта цель состояла только в обеспечении нормального выполнения ими своих функций, тогда указанные правила следовало бы распространить и на следователя, дознавателя, прокурора, также имеющих доступ к сведениям, составляющим тайну частной жизни, в силу выполнения профессиональных обязанностей в качестве представителей государственной власти.

⁸⁹ Саушкин С.А., Гришина Е.П. Правовое обеспечение свидетельского иммунитета: современное состояние и вопросы развития //Адвокатская практика. 2002. № 5.

⁹⁰ О том, что показания лиц, в отношении которых поставлен вопрос о применении к ним принудительных мер медицинского характера, не могут рассматриваться как источник доказательств по уголовному делу, говорится, в частности, в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 26 апреля 1984 г. «О судебной практике по применению, изменению и отмене принудительных мер медицинского характера».

Однако судебная практика свидетельствует об ином. Так, в определении Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. N 44-О «По жалобе гражданина Демьяненко В.Н. на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» Конституционный Суд РФ сформулировал следующую правовую позицию.

В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации гражданин В.Н.Демьяненко оспаривал конституционность ч.3 ст.56 (Свидетель), ч.5 ст.246 (Участие обвинителя) и ч.3 ст.278 (Допрос свидетелей) УПК Российской Федерации. В жалобе указывается, что в связи с отказом В.Н.Демьяненко в судебном заседании от дачи показаний Октябрьский районный суд города Красноярска, руководствуясь названными нормами, по ходатайству прокурора вызвал и допросил в судебном заседании в качестве свидетелей следователей И.А.Филиппович и И.А.Прохорову, проводивших в ходе досудебного производства его допрос соответственно в качестве подозреваемого и обвиняемого. Тем самым суд, по мнению заявителя, по существу, восстановил показания, данные им на предварительном следствии в отсутствие защитника, чем было нарушено его право не быть обязанным свидетельствовать против самого себя (статья 51, часть 1, Конституции Российской Федерации).

Конституционный Суд отметил, что положения ч.5 ст.246 и ч.3 ст.278 УПК РФ, предоставляющие государственному обвинителю право ходатайствовать о вызове в суд свидетелей и допрашивать их, и ч.3 ст.56 данного Кодекса, определяющая круг лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей, не исключают возможность допроса дознавателя и следователя, проводивших предварительное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей, в том числе об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий.

Вместе с тем эти положения, подлежащие применению в системной связи с другими нормами уголовно-процессуального законодательства, не

дают оснований рассматривать их как позволяющие суду допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, и как допускающие возможность восстановления содержания этих показаний вопреки закреплённому в п.1 ч.2 ст.75 УПК РФ правилу, согласно которому показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, относятся к недопустимым. Тем самым закон, исходя из предписания статьи 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации, исключает возможность любого, прямого или опосредованного, использования содержащихся в них сведений.

Названное правило является одной из важных гарантий права каждого не быть обязанным свидетельствовать против самого себя (статья 51, часть 1, Конституции Российской Федерации). Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 25 апреля 2001 г. по делу о проверке конституционности ст.265 УК Российской Федерации, это право, как и право каждого не быть обязанным доказывать свою невиновность и считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке, в силу ст.18 Конституции Российской Федерации являются непосредственно действующими и должны обеспечиваться, в том числе правоприменителем, на основе закреплённого в статье 15 (часть 1) Конституции Российской Федерации требования о прямом действии конституционных норм.

Таким образом, Конституционный Суд РФ не отвергает принципиальную возможность допроса следователя, дознавателя в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших им известными в ходе производства по уголовному делу, он лишь ограничивает такой допрос воспроизведением показаний подозреваемого, обвиняемого, данных им в ходе предварительного расследования в отсутствие адвоката и не подтвержденных позднее, т.е. не позволяет «обойти» ч.2 ст.75 УПК РФ. В остальном же допрос указанных лиц

возможен. Это значит, что профессиональные обязанности лица, ведущего производство по уголовному делу, не предполагают непременно наличия свидетельского иммунитета.

Полагаем, что правила о свидетельском иммунитете следователя, дознавателя, прокурора, судьи, присяжного заседателя должны быть схожими: все они представители публичной власти, именно в таком качестве все они получают доступ к сведениям - в связи с производством по уголовному делу. Этим перечисленные лица радикально отличаются от священнослужителя и адвоката, получающего конфиденциальные сведения непосредственно от доверителя (клиента) по его добровольному желанию. Правовая и нравственная природа деятельности священнослужителя и адвоката предполагают наличие полного доверия со стороны обратившегося лица, поэтому наделение данных лиц свидетельским иммунитетом в полной мере оправдано, в отличие от следователя, дознавателя, прокурора, судьи.

При решении вопроса о наделении последних свидетельским иммунитетом следует исходить, прежде всего, их характера сведений, доступ к которым указанные лица получили в связи с производством по уголовному делу. Если такие сведения связаны с тайной частной жизни участников уголовного судопроизводства, иной охраняемой законом тайной, наделение всех перечисленных субъектов свидетельским иммунитетом полагаем возможным, если интересы правосудия не требуют иного. Такой подход полностью согласуется с международно-правовыми актами. В частности, ст.4 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка от 17 декабря 1979 г., принятого 34-ой сессией Генеральной Ассамблеи ООН, предусматривает обязанность работников правоохранительных органов сохранять в тайне сведения конфиденциального характера, получаемые в процессе осуществления своей деятельности, если исполнение их обязанностей или требования правосудия не требуют иного⁹¹.

⁹¹ Международная защита прав и свобод человека //Сборник документов. М., 1990. С.319-325.

Часть 2 ст.10 Закона РФ «О статусе судей» устанавливает, что судья не обязан давать каких-либо объяснений по существу рассмотренных или находящихся в производстве дел, а также представлять их кому бы то ни было для ознакомления, **иначе как в случаях и порядке, предусмотренных процессуальным законом**. Это значит, что и российское законодательство не исключает, что в случаях и порядке, предусмотренных процессуальным законодательством, судья может давать объяснения или показания по существу рассмотренных им или с его участием дел.

Рассматриваемая проблема особенно актуальна в стадиях пересмотра приговора, иного судебного решения, прежде всего, в стадии возобновления производства по уголовному делу ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств. В ст.413 УПК РФ установлено, что вступившие в законную силу приговор, определение или постановление суда могут быть отменены и производство по уголовному делу возобновлено ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Основаниями для возобновления производства по вновь открывшимся обстоятельствам в порядке, установленном главой 49 УПК являются такие вновь открывшиеся обстоятельства, как:

- 1) установленные вступившим в законную силу приговором суда заведомая ложность показаний потерпевшего или свидетеля, заключения эксперта, а равно подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов или заведомая неправильность перевода, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения или постановления;
- 2) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия дознавателя, следователя или прокурора, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения или постановления;

- 3) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия судьи, совершенные им при рассмотрении данного уголовного дела.

Эти обстоятельства могут быть установлены помимо приговора определением или постановлением суда, постановлением прокурора, следователя или дознавателя о прекращении уголовного дела за истечением срока давности, вследствие акта об амнистии или акта помилования, в связи со смертью обвиняемого или недостижением лицом возраста, с которого наступает уголовная ответственность (ч.5 ст.413 УПК). Но во всяком случае эти обстоятельства должны быть **установлены**, т.е. их наличие должно быть подтверждено доказательствами, собранными в соответствии с требованиями УПК РФ. Для доказывания вышеперечисленных обстоятельств важное значение могут иметь показания судьи, присяжного заседателя, принимавших участие в рассмотрении уголовного дела. Такие показания могут иметь значение для установления обстоятельств, при которых имела место заведомая ложность показаний потерпевшего или свидетеля, заключения эксперта, а равно подложность вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов или заведомая неправильность перевода, повлекшие за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения или постановления. Такие показания необходимы для того, чтобы оценить, насколько эти вновь открывшиеся обстоятельства повлекли за собой постановление незаконного, необоснованного или несправедливого приговора, вынесение незаконного или необоснованного определения или постановления.

Новыми обстоятельствами, являющимися основаниями для пересмотра приговора суда или иного судебного решения в порядке, установленном главой 49 УПК, в соответствии с ч.4 ст.413 УПК являются:

- 1) признание Конституционным Судом РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ;

2) установленное Европейским Судом по правам человека нарушение положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом РФ уголовного дела, связанное с:

а) применением федерального закона, не соответствующего положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

б) иными нарушениями положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

3) иные новые обстоятельства.

По крайней мере, последние два из перечисленных в ч.4 ст.413 УПК оснований для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам, а если более точно – новым обстоятельствам, также должны быть установлены с соблюдением требований УПК РФ, то есть теми доказательствами, которые перечислены в ч.2 ст.75 УПК. В этом случае для установления этих обстоятельств также может потребоваться допросить судью об обстоятельствах рассмотрения уголовного дела, причинах нарушений положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, об иных новых обстоятельствах, их характере, причинах, их влиянии на вынесенное судебное решение.

Если основанием для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам были установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия судьи, совершенные им при рассмотрении данного уголовного дела, его показания, а также показания других судей при коллегиальном рассмотрении уголовного дела также необходимы для правильного разрешения дела. Пункт 1 ч.3 ст.56 УПК полностью запрещает допрашивать других судей (присяжных заседателей) в качестве свидетелей, что значительно усложняет процесс доказывания оснований для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам, а иногда может сделать его невозможным.

Думается, что требования защиты прав и законных интересов лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию

(ст.6 УПК), во-первых, и интересы правосудия, во-вторых - соображения достаточно высокого порядка, чтобы поступиться рассматриваемой процессуальной гарантией – свидетельским иммунитетом судьи (присяжного заседателя). Тем более, что процессуальных гарантий неприкосновенности судьи в УПК РФ установлено не мало – глава 52 УПК устанавливает и без того весьма непростой порядок возбуждения уголовного дела в отношении судьи. Если уж виновность судьи в вынесении неправосудного приговора, постановления, определения подтверждена вступившим в законную силу приговором суда, неправосудное решение должно быть пересмотрено в порядке, установленном главой 49 УПК. Чтобы избежать повторного незаконного или необоснованного решения по делу, доказательственная база должна быть полной, то есть в необходимых случаях должны быть получены показания всех участвовавших в деле лиц, включая судей. Если же судья не виновен в вынесении незаконного или необоснованного решения, вновь открывшиеся или новые обстоятельства касаются незаконных действий других лиц, он тем более должен быть заинтересован в том, чтобы исправить судебную ошибку, восстановить нарушенные при рассмотрении уголовного дела права и свободы человека и гражданина.

Поэтому полагаем, что требования п.1 ч.3 ст.56 УПК, не допускающие допрос судьи (присяжного заседателя) в качестве свидетеля, следует исключить из текста уголовно-процессуального закона и, прежде всего, - для случаев пересмотра приговоров и иных судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Вместе с тем полное исключение пункта 1 из текста части 3 ст.56 УПК на данном этапе вряд ли целесообразно. Наглядным примером тому может служить процитированное выше определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. N 44-О. Учитывая, что новый УПК РФ еще только «обкатывается», практика его применения пока не сложилась, не исключаем ситуации, когда могут быть предприняты попытки допросить судью, принимавшего решения в ходе досудебного производства по уголовному

делу в порядке части 2 ст.29 УПК, об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с этим, для восполнения пробелов и просчетов, допущенных органами предварительного расследования, что полагаем совершенно недопустимым и с правовой и с нравственной точки зрения.

В связи с вышеизложенным предлагаем внести изменения в ст.56 УПК РФ и изложить пункт 1 части 3 указанной нормы в следующей редакции:

«3. Не подлежат допросу в качестве свидетелей:

1) судья, присяжный заседатель – об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу, за исключением случаев пересмотра приговора, постановления, определения суда в порядке, предусмотренном главой 49 настоящего Кодекса».

Интересными представляются результаты проведенного нами анкетирования по данному вопросу. Мнения адвокатов и следователей по вопросу о целесообразности распространения свидетельского иммунитета на судей резко разделились: «за» проголосовали 81,8% адвокатов и лишь 23% следователей. Соответственно против сохранения такого иммунитета выступили 18,2% адвокатов и 77% следователей. Такой результат, видимо, следует объяснить тем, что проблемы доказывания при наличии иммунитетов ближе знакомы именно следователям, доказательственную деятельность которых такие иммунитеты значительно усложняют. Вероятно, возможны и другие причины подобного результата (например, субъективного характера), что, однако, не снимает остроту проблемы, один из возможных вариантов решения которой мы предложили.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование проблем обеспечения охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве позволило прийти к следующим выводам:

1. Конституционный принцип охраны тайны частной жизни – важнейший элемент системы принципов российского права, направленных на обеспечение охраны прав и свобод человека и гражданина в правовом государстве. Данный принцип находится в тесной и неразрывной взаимосвязи со всеми принципами уголовного судопроизводства, а также с рядом конституционных межотраслевых принципов, не нашедших, к сожалению, своего нормативного закрепления в главе 2 УПК РФ. Некоторые из них, тем не менее, фактически реализуются или должны осуществляться в сфере уголовной юстиции, поскольку без них полная и эффективная реализация принципа охраны прав и свобод человека и гражданина невозможна. Законодательное закрепление в УПК РФ принципа охраны тайны частной жизни положительно скажется на реализации как принципа охраны прав и свобод человека и гражданина, так и всей системы принципов российского уголовного судопроизводства.

2. Тайна частной жизни состоит из множества структурных элементов (свобода и личная неприкосновенность, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, профессиональная тайна, конфиденциальная информация о личных данных и т.д.) и относится к объектам охраны уголовно-процессуального законодательства, хотя в главе 2 УПК РФ охрана тайны частной жизни не упомянута ни в одной из правовых норм. Законодательное закрепление принципа охраны тайны частной жизни в УПК РФ представляется целесообразным, поскольку именно в сфере уголовного судопроизводства вмешательство в сферу частной жизни может быть наиболее существенным, а охрана рассматриваемых объектов на основе восстановительных общественных отношений невозможна.

3. Если попытаться расположить конституционные принципы уголовного судопроизводства с учетом их иерархии и взаимосвязи, рассматриваемый блок конституционных принципов уголовного судопроизводства должна выглядеть примерно следующим образом:

- принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст.11 УПК РФ);
- принцип уважения чести и достоинства личности (ст.9 УПК РФ)
- принцип охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве (предлагаемая статья 11¹ УПК);
- принцип неприкосновенности личности (ст.10 УПК РФ);
- принцип неприкосновенности жилища (ст. 12 УПК РФ);
- тайна переписки, телефонных и иных переговоров, телеграфных и иных сообщений (ст.13 УПК РФ).

4. Современная концепция уголовного судопроизводства и действующее уголовно-процессуальное законодательство России содержат механизмы, направленные на обеспечение охраны тайны частной жизни применительно к основным стадиям уголовного судопроизводства. Так, ст.161 УПК обеспечивающая тайну данных предварительного расследования, упоминает о недопустимости разглашения данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия. Статья 241 УПК предусматривает, что в целях обеспечения неразглашения государственной и иной охраняемой федеральным законом тайны допускается проведение закрытого судебного заседания. Однако действующее уголовно-процессуальное законодательство содержит не полный механизм охраны тайны частной жизни не только участников уголовного судопроизводства, но и иных лиц. Следует заметить, что ограничение тайны частной жизни возможно и при совершении следственных и иных процессуальных действий, как связанных, так и не связанных с проникновением в жилище, например, при производстве личного обыска. Часть 2 ст.184 УПК устанавливает, что личный обыск может быть произведен без соответствующего постановления

не только при задержании лица или заключении его под стражу, но и при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела. При производстве такого следственного действия также могут быть выявлены сведения, составляющие тайну частной жизни лица, причем, не только обвиняемого, подозреваемого, но и любого другого, не имеющего определенного процессуального статуса. Такие сведения не должны разглашаться. Это еще раз доказывает целесообразность установления еще одного общего правила производства следственных действий, направленного на обеспечение тайны частной жизни, сформулированного нами как пункт 5 статьи 164 УПК.

5. Думается, что было бы целесообразно и вполне соответствовало бы международно-правовым актам и внутреннему законодательству об охране прав и свобод человека и гражданина предоставить возможность ознакомиться с материалами проверки сообщения о преступлении, связанного с подозрением в его совершении конкретного лица или лиц, самому этому лицу (лицам). Такие материалы непосредственно затрагивают их права и свободы, в том числе право на охрану тайны частной жизни. В соответствии со ст.123 УПК 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.

Чтобы оценить, насколько собранные в ходе проверки заявления или сообщения о преступлении, затрагивают его интересы, гражданин должен иметь возможность ознакомиться с материалами, указывающими на глубину и правомерность ограничения его права на охрану тайны частной жизни, в противном случае ст.123 УПК окажется практически неприменимой на

стадии возбуждения уголовного дела.

В связи с вышеизложенным предлагаем дополнить ч.2 ст.148 УПК указанием на право лица, в отношении которого вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, знакомиться с материалами проверки, затрагивающими его права и законные интересы, а ч.4 ст.148 УПК дополнить указанием на направление копии постановления об отказе в возбуждении уголовного дела лицу, подозревавшемуся в его совершении. Считаем целесообразным изложить часть 2 и 4 ст.148 в следующей редакции:

«... 2. При вынесении постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по результатам проверки сообщения о преступлении, связанного подозрением в его совершении конкретного лица или лиц, данному лицу (лицам) предоставляется возможность ознакомиться с материалами проверки, затрагивающими их права и законные интересы, разъясняется право на их обжалование. Кроме того, прокурор, следователь, орган дознания обязаны рассмотреть вопрос о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего сообщение о преступлении.

...4. Копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в течение 24 часов с момента его вынесения направляется заявителю, прокурору и лицу, в отношении которого проводилась проверка по подозрению в совершении преступления. При этом заявителю и лицу, в отношении которого проводилась проверка по подозрению в совершении преступления, разъясняется его право обжаловать данное постановление и порядок обжалования».

6. Проведенное исследование позволяет прийти к следующим выводам:
1) нарушение тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве должно иметь веские основания и четко очерченные границы. Такими основаниями, в соответствии с международной практикой могут служить интересы расследования и наказания преступлений, если доказано, что такие интересы имеют более существенное значение; 2) Европейский Суд по правам

человека считает, что национальным властям необходимо оставить широкое поле усмотрения для установления справедливого равновесия между интересами гласности судопроизводства, с одной стороны, и интересами стороны или третьего лица в сохранении тайны таких сведений, с другой стороны. Пределы такого усмотрения будут зависеть от таких факторов, как природа и важность интересов и степени вмешательства. Поэтому создать исчерпывающий перечень оснований для проведения закрытого судебного заседания в законодательстве вряд ли представляется возможным (пока в ст.241 УПК используется формулировка «и иная охраняемая федеральным законом тайна» его и нельзя считать таковым), а вот создание возможно максимально полного перечня – задача Верховного Суда РФ, для чего требуется соответствующее руководящее разъяснение в постановлении Пленума Верховного Суда; 3) в законодательстве РФ отсутствует механизм обеспечения секретности материалов судебного заседания. При таких условиях задачу обеспечения охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве нельзя считать исчерпанной; 4) При решении вопроса о соблюдении в уголовном судопроизводстве прав граждан на личную и семейную тайну, в том числе и тайну переписки и телефонных переговоров, включая публичное оглашение приговоров, целесообразно учитывать мнение участвующих в деле лиц.

Полагаем целесообразным нести соответствующие изменения в ст.241 УПК РФ, изложив пункт 7 в следующей редакции: «7. Участники закрытого судебного заседания, присутствующие при совершении процессуального действия, в ходе которого могут быть оглашены сведения, составляющие охраняемую законом тайну, предупреждаются об ответственности за их разглашение», пункт 7 действующей редакции этой статьи УПК считать пунктом 8 и изложить его в следующей редакции: «8. Приговор суда провозглашается в открытом судебном заседании. В случае рассмотрения уголовного дела в закрытом судебном заседании на основании определения или постановления суда с учетом мнения сторон могут оглашаться только

вводная и резолютивная части приговора; суд может опустить упоминание имен участников уголовного судопроизводства; суд может ограничиться передачей решения в канцелярию суда, где заинтересованные лица могут с ним ознакомиться или избрать иную соответствующую случаю форму открытости судебного решения.

По ходатайству стороны суд вправе принять решение о введении режима секретности для материалов уголовного дела, затрагивающих тайну ее частной жизни, на срок до 50 лет. Порядок хранения, изъятия, ознакомления с такими уголовными делами устанавливается Правительством Российской Федерации».

7. Полагаем, что требования защиты прав и законных интересов лица, незаконно или необоснованно подвергшегося уголовному преследованию (ст.6 УПК), во-первых, и интересы правосудия, во-вторых - соображения достаточно высокого порядка, чтобы поступиться процессуальной гарантией, предусмотренной пунктом 1 части 3 ст.56 УПК РФ – свидетельским иммунитетом судьи (присяжного заседателя). Тем более, что процессуальных гарантий неприкосновенности судьи в главе 52 и иных нормах УПК РФ установлено не мало. Поэтому полагаем, что требования п.1 ч.3 ст.56 УПК, не допускающие допрос судьи (присяжного заседателя) в качестве свидетеля, следует исключить из текста уголовно-процессуального закона, по крайней мере, для случаев пересмотра приговоров и иных судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Вместе с тем полное исключение пункта 1 из текста части 3 ст.56 УПК на данном этапе вряд ли целесообразно. В связи с вышеизложенным предлагаем внести изменения в ст.56 УПК РФ и изложить пункт 1 части 3 указанной нормы в следующей редакции:

«3. Не подлежат допросу в качестве свидетелей:

1) судья, присяжный заседатель – об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу, за исключением случаев пересмотра приговора,

постановления, определения суда в порядке, предусмотренном главой 49 настоящего Кодекса».

8. Если исходить из названия статьи 161 «Недопустимость разглашения данных **предварительного расследования**» и ее местоположения в УПК – она находится в главе 21, устанавливающей общие условия **предварительного расследования**, действие данной нормы прекращается, по завершении предварительного расследования. Это противоречит необходимости охраны тайны частной жизни участников уголовного судопроизводства, она должна обеспечиваться на **всех** стадиях уголовного судопроизводства. Однако, ни в главе 20 УПК, регулирующей порядок возбуждения уголовного дела, ни в главе 33 УПК, регулирующей общий порядок подготовки к судебному заседанию, ни в главе 35 УПК «Общие условия судебного разбирательства», ни в разделах XIII «Производство в суде второй инстанции», XIV «исполнение приговора», XV «Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда» мы не находим норм аналогичного содержания.

Учитывая необходимость охраны тайны частной жизни на всех стадиях уголовного судопроизводства, полагаем целесообразным придать данному требованию статус принципа уголовного судопроизводства и дополнить главу 2 УПК РФ статьей 11¹ «Охрана тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве» следующего содержания:

«1.Разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия не допускается.

2. Следователь, дознаватель, прокурор, суд принимают меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе следственных и иных процессуальных действий обстоятельства частной жизни участника уголовного судопроизводства и иных лиц.

3. Ограничение тайны частной жизни при производстве по уголовному делу допускается только по основаниям, которые установлены настоящим Кодексом».

Каждый из указанных субъектов должен вносить свой вклад в охрану прав и свобод человека и гражданина, включая тайну его частной жизни, с учетом его уголовно-процессуальной функции и особенностей правового статуса. Многие, хотя и не все, аспекты такой деятельности рассмотрены в диссертационном исследовании.

Библиографический список

1. Нормативно-правовые акты:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) /Российская газета. N 237. 25.12.1993.
2. Устав Организации Объединенных Наций (от 26 июня 1945 г.) //Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000.
3. Всеобщая декларация прав человека (от 10 декабря 1948 г.) //Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000.
4. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (от 4 ноября 1950 г.) //Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000.
5. Международный пакт о гражданских и политических правах (от 16 декабря 1966 г.) //Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000.
6. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения (от 10 декабря 1984 г.) //Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 2000.
7. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст.1447; 2001. № 7. Ст.607.
8. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1997 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 1. Ст.1.
9. Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. «О военных судах Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 26. Ст.3170.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации с изменениями и дополнениями на 01.10. 2004 г. М., 2004.
11. Федеральный закон ФЗ-1 от 08.12.2003 N 161-ФЗ «О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» //Российская газета. N 252. 16.12.2003; Российская газета. N 262. 30.12.2003.
12. Федеральный закон от 22.04.2004 N 18-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» //Российская газета. N 88. 27.04.2004.
13. Уголовный кодекс Российской Федерации с изменениями и дополнениями на 10 октября 2004 г. М., 2004.
14. Федеральный закон от 08.12.2003 N 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» //Российская газета. N 252. 16.12.2003.
15. Федеральный закон от 26 апреля 2002 г. с изменениями от 20 декабря 2004 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 23. Ст.2102.; 2004. № 52 (часть 1). Ст.5267.
16. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1, ч. 2, ч. 3. М., 2004.
17. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. М., 2004.
18. Федеральный закон от 26.07.1998 г. N 128-ФЗ с изменениями и дополнения на 25 сентября 2003 г. «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации». М., 2003.
19. Федеральный закон от 15.07.1995 N 103-ФЗ с изменениями и дополнениями на 25 декабря 2003 г. «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». М., 2003.
20. Закон РФ от 18.04.1991 N 1026-1 «О милиции» с изменениями и дополнениями на 25 декабря 2003 г. М., 2004.

21. Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-І «О прокуратуре Российской Федерации» //Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 8. Ст. 366; Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472; 1999. № 7. Ст. 878; 1999. № 47. Ст. 5620; 2000. № 2. Ст. 140.
22. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349; 1997. № 29. Ст. 3502; 1998. № 30. Ст. 3613; 1999. № 2. Ст. 233; 2000. № 1 (часть II). Ст. 8; 2001. № 13. Ст.1140.
23. Федеральный закон от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 13. Ст. 1140.
24. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. N 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст.3031.
25. Федеральный закон от 11 ноября 1998 г. «О мировых судьях в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №51. Ст.6270.
26. Федеральный закон от 20 августа 2004 г. «О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 34. Ст.3534.
27. Федеральный закон от 20 апреля 1995 г. «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 17. Ст.1455.

28. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 23. Ст.2291.
29. Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 «О средствах массовой информации» // Ведомости СНД И ВС РФ. 1992. N 7. Ст. 300; Российская газета. N 119. 22 июня 2000 г.
- 30.Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. №41. Ст.4673.
- 31.Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. «Об информации, информатизации и защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 8. Ст.609.
- 32.Федеральный закон от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ «О связи» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 28. Ст.2895.
- 33.Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 мая 1995 г. «По делу о проверке конституционности статей 220¹ и 220² Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А.Аветяна» //Российская газета. 1995. 12 мая. С.5.
- 34.Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 ноября 1995 г. «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Р.Н.Самигуллиной и В.В.Апанасенко» //Российская газета. 1995. 28 ноября.
- 35.Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1997 года N 11-П «По делу о проверке конституционности п. «б» ч. 1 ст. 1 Закона Республики Мордовия от 20 января 1996 года «О временных чрезвычайных мерах по борьбе с преступностью» в связи с жалобой гражданина Хайрова Р.К.» // Собрание законодательства РФ. 1997. N 28. Ст. 3948
- 36.Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15

- января 1999 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности частей 1 и 2 статьи 295 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Ключева» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 4. Ст.602.
- 37.Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части 3 статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан» //Собрание законодательства РФ. 1999. № 6. Ст.867.
- 38.Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 марта 1999 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.К.Борисова, Б.А.Кехмана, В.И.Монастырского, Д.И.Фуфлыгина и ООО «Моноком» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 14. Ст.1749.
- 39.Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 апреля 1999 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 3 части 1 статьи 232, части 4 статьи 248, части 1 статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород» //Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 17.Ст.2205.
- 40.Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 2000 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности

- отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П.Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 5. Ст.611.
- 41.Постановление Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 9.Ст.1066.
- 42.Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 47 и статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И.Маслова» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 27. Ст. 2882.
- 43.Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. «По делу о проверке конституционности положений ст.125, 219, 227, 229, 236, 237, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросами судов и жалобами граждан» Российская газета. 2003. 18 декабря.
- 44.Определения Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 года N 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гр. Черновой И.Г.» // Собрание законодательства РФ. 1998. N 34. Ст. 4368.
- 45.Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. N 18-0 «По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» //Вестник

- Конституционного Суда РФ. 1999. № 3.
46. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 июля 2000 г. № 150-0 «По ходатайству Генерального прокурора Российской Федерации об официальном разъяснении постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 20 апреля 1999 г. по делу о проверке конституционности пунктов 1 и 3 части 1 статьи 232, части 4 статьи 248, части 1 статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 33. Ст.3432.
47. Определение Конституционного Суда РФ от 5 декабря 2003 г. N 447-О «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации О.О. Миронова на нарушение конституционных прав гражданки Г.М.Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 51. Ст.6341.
48. Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. N 44-О «По жалобе гражданина Демьяненко В.Н. на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 8. Ст.994.
49. Постановление Правительства РФ от 11 июля 1996 г. N 770 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности физических и юридических лиц, не уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности, связанной с разработкой, производством, реализацией, приобретением в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы специальных технических средств (СТС), предназначенных (разработанных, приспособленных,

- запрограммированных) для негласного получения информации, и перечня видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации» //Справочно-правовая система «Гарант»
- 50.Постановление Правительства РФ от 10 марта 2000 г. N 214 «Об утверждении Списка видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, ввоз и вывоз которых подлежит лицензированию» //Справочно-правовая система «Гарант»
- 51.Указ Президента РФ от 1 сентября 1995 г. N 891«Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств» //Справочно-правовая система «Гарант»
- 52.Указ Президента РФ от 30 ноября 1995 г. N 1203 «Об утверждении перечня сведений, отнесенных к государственной тайне» // Справочно-правовая система «Гарант»
- 53.Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. N 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» //Справочно-правовая система «Гарант»
- 54.Приказ от 19 июня 1996 г. N 281/306/30/215/66/390/191/374/дсп ФСБ, МВД, СВР, ФСО, СБ Президента РФ, ФПС, ФСНП, ГТК России «Об утверждении Инструкции «Об основах организации и тактики проведения оперативно-технических мероприятий»
- 55.Приказ ФСНП РФ, ФСБ РФ, МВД РФ, ФСО РФ, ФПС РФ, ГТК РФ, СВР РФ «Об утверждении Инструкции о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд» от 13 мая 1998 г. N 175/226/336/201/286/410/56 //Справочно-правовая система «Гарант».
56. Приказ Министерства связи РСФСР от 24 июня 1992 г. N 226 (с изм. от 25.09.2000) «Об использовании средств связи для обеспечения

- оперативно-розыскных мероприятия Министерства безопасности РФ»
//Справочно-правовая система «Гарант».
- 57.Приказ Министерства связи РФ от 31 января 1996 г. «Об организации работ по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях подвижной связи» //Справочно-правовая система «Гарант».
- 58.Приказ Госкомсвязи РФ от 20 апреля 1999 г. N 70 «О технических требованиях к системе технических средств для обеспечения функций оперативно-розыскных мероприятий на сетях электросвязи Российской Федерации» //Справочно-правовая система «Гарант».
- 59.Приказ Министерства связи РФ от 25 июля 2000 г. N 130 «О порядке внедрения системы технических средств по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях телефонной, подвижной и беспроводной связи и персонального радиовызова общего пользования» //Справочно-правовая система «Гарант».
- 60.Приказ Генерального прокурора РФ № 141 от 13 ноября 2000 г. «Об усилении прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве» //Справочно-правовая система «Гарант».
- 61.Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан //Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Алматы., 1998.
- 62.Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь //Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. СПб., 2001.

2. Научная литература:

1. Аверьянова Т.В. Технология прослушивания и записи телефонных переговоров // Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. А.Ф. Волынского. М., 1999.
2. Адаменко В. Д. Моральный вред в уголовном деле. Кемерово, 1998.
3. Адвокатура в России: Учебник /Под ред. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева. М., 2004.

4. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1.
5. Алексеева Л.Б. Практика применения ст.6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека. Право на справедливое правосудие и доступ к механизмам судебной защиты. М., 2000. 158 с.
6. Алиев Т. Т, Громов Н.А. Применение конституционных принципов правоохранительными органами в уголовном судопроизводстве //Следователь. (7-2002)
7. Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л. М. Понятие и система принципов уголовного процесса по действующему законодательству //Следователь (11-2002)
8. Багаутдинов Ф. Отражение публичных и личных интересов в принципах уголовного судопроизводства //Уголовное право. 2002. №4.
9. Баренбойм П. Как избежать пытки: Применение психологических знаний для защиты и самозащиты граждан. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000.
- 10.Бахин В.П., Кузьмичев В.С., Лукьянчиков Е.Д. Тактика использования фактора внезапности в раскрытии преступлений органами внутренних дел. Киев, 1990.
- 11.Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. М., 2003.
- 12.Безлепкин, Б. Т. Судебная защита чести и достоинства граждан в охранительных отношениях //Правоведение. 1990. N 1.
- 13.Беляцкий С. А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. Спб., 1913.
- 14.Бибило В. Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. Минск, 1986.
- 15.Бозров В. М. Гласность и тайна в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2002. N 2.
- 16.Бойков А.Д. Третья власть в России. 2002.
- 17.Бойцова Л. В. Реабилитация незаконно осужденных граждан. Л., 1990.

18. Бородинов В. Нарушение принципов уголовного процесса – основание отмены приговора //Российская юстиция. 2002. N 8
- 19.Веретенникова Е. В. Принципы компенсации морального вреда, причиненного незаконными деяниями сотрудников правоохранительных органов и суда в уголовном судопроизводстве России // Право: Теория и Практика. 2003 г. N 6.
- 20.Водолагин С. Конвенция о правах человека как составная часть правовой системы России //Российская юстиция. 2001. N 8.
- 21.Володина Л.М. Проблемы обеспечения нравственно-этических требований уголовного судопроизводства //Ученые записки: Сборник научных трудов Института государства и права. Вып. 6. Тюмень, 2003.
- 22.Гаврилин Ю.В. Контроль и запись переговоров: понятие, сущность и процессуальная характеристика (научно-практический комментарий к ст.186 УПК РФ //Справочно-правовая система «Консультант плюс»
- 23.Гармаев Ю.П., Раднаев В.С. Конфиденциальность свидания адвоката с клиентом: каковы ее пределы? //Журнал российского права. 2001. № 6.
- 24.Глушкова С.И. Права человека в России: теория, история, практика. М., 2003.
- 25.Головки А.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М., 1995.
- 26.Гриненко А. В. Источники уголовно-процессуальных принципов //Журнал Российского права. 2001 г. N 5.
- 27.Гриненко А.В. Система принципов и цель производства по уголовному делу //Правоведение. 2000. № 6. С.182.
- 28.Гриненко А.В. Конституционные гарантии прав и законных интересов участников досудебного производства по уголовному делу //Адвокатская практика. 2002. № 1.
- 29.Гриненко А.В. Проявления гласности на досудебных стадиях производства по уголовному делу //Справочно-правовая система «Консультант плюс»

30. Гуляев А.П. Принципы уголовного процесса - найдут ли они отражение в законе? //Журнал Российского права. 1997. N 3.
31. Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система //Государство и право. 1997.
32. Громов Н. Охрана прав и свобод, чести и достоинства граждан как принцип уголовного процесса //Правозащитник. 1998. N 2.
33. Громов Н.А. Уголовный процесс России: Учеб. пособие. М., 1998
34. Гуткон И.М. Принципы советского уголовного процесса. – В кн.: Советский уголовный процесс. М., 1982. С.49-51.
35. Давыдов М. П. Принципы советского уголовного процесса. Свердловск, 1957.
36. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М., 1971.
37. Догот Е. Концепция прав и свобод человека в уголовном процессе //Адвокат. 2001. N 5.
38. Дунаева М.С. Проблемы защиты частной жизни граждан при осуществлении контроля и записи переговоров //Адвокатская практика. 2003. № 3.
39. Ефимичев С. П., Ефимичев П. С. Всеобщая декларация прав человека и реализация ее положений в сфере уголовного судопроизводства России //Журнал Российского права. 1999. N 7/8.
40. Зайцев О. Комментарий к ст. 11. Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве //Уголовное право. 2002. №2.
41. Зинатуллин З.З., Зинатуллин Т.З. Природа и система принципов российского уголовного процесса //Роль университетской науки в региональном сообществе: Материалы международной научно-практической конференции. В 2-х частях. Ч. 2. Москва – Оренбург, 2003.
42. Зинатуллин З.З. Возмещение материального ущерба в уголовном

- процессе. Казань, 1974.
43. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981.
44. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальные функции. Ижевск, 1994.
45. Зинатуллин З.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальные функции. Ижевск, 2002.
46. 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.
47. Карташкин В.А. Права человека и развитие международного права. // Права человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1999.
48. Карякин Е.А. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функции защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6.
49. Касумов Ч.С. Последствия реабилитации по советскому праву. Баку, 1991.
50. Кашепов В.П. Реализация судебной власти в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. N 8. С. 68.
51. Козлов А.М. Конституционное право на защиту в уголовном судопроизводстве: спорные вопросы практики // Журнал российского права. 2004. № 5.
52. Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, - 1971.
53. Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993.
54. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995.
55. Кокорев Л.Д., Лукашевич Л.З. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве // Вестник ЛГУ. 1997. №1. С.100.

56. Комментарий к УПК Российской Федерации /Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002.
57. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Авт.-сост. А.Ю. Шумилов. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000.
58. Концепция судебной реформы в Российской Федерации /Сост. С.А. Пашин. М., 1992.
59. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978.
60. Кудрявцева А. В., Лившиц Ю. Д. О понятии принципа в уголовном процессе // Правоведение 2001 г. N 4.
61. Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы // Российская юстиция. 2002. № 8. С.32.
62. Кузнецова Н.В. Проблемы компенсации морального вреда в уголовном процессе. Ижевск, 1999.
63. Ларин А.М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве // Конституция Российской Федерации и совершенствование механизма защиты прав человека. М., 1994.
64. Лазарева В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение (лекции-очерки). Самара, 1999.
65. Либус И.А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент, 1981.
66. Лукашева Е.А. Эффективность юридических механизмов защиты прав человека: политические, экономические, социально-психологические аспекты // Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека. М., 1994.
67. Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. Л., 1959.
68. Любичев С. Г. Этические основы следственной тактики. М., 1980.
69. Майорова Л.В. Охрана конституционных прав граждан в уголовном

- судопроизводстве // Правовые и организационно-тактические проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. Красноярск, 1998.
- 70.Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981.
- 71.Манов Г.И. Аксиомы в советской теории права // Советское государство и право. 1986. N 9. С. 29 - 36.
- 72.Манова Н.С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм. Саратов, 2003.
- 73.Манова Н.С., Францифиров Ю.В. Проблемные аспекты стадии возбуждения уголовного дела по новому УПК РФ // Российский судья. 2003. N 5.
- 74.Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. М., 1991.
- 75.Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987.
- 76.Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996.
- 77.Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1997.
- 78.Мартынчик Е.Г., Маржиняну Ю.И. Принципы уголовного процесса и правосудия: эволюция понятия, соотношение и совершенствование законодательных регламентаций //Российский судья. 2000. N 2.
- 79.Матвиенко И.В. Меры уголовно-процессуального принуждения, ограничивающие право на неприкосновенность жилища, при расследовании преступлений. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000.
- 80.Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации (практическое пособие). М., 1996.
- 81.Михайловская И.Б. Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации //Российская юстиция. 2002. № 7.

82. Морщакова Т.Г. Судебная реформа: Сборник обзоров. М., 1990.
83. Москалькова Т.Н. Уважение чести и достоинства личности как принцип советского уголовного процесса // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988.
84. Москалькова Т.Н. Уважение чести и достоинства личности как принцип советского уголовного процесса // Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1988.
85. Москалькова Т.Н. Честь и достоинство: как их защитить? (Уголовно-процессуальный аспект). М., 1992.
86. Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). М., 1996.
87. Москалькова Т. Н. Уважение чести и достоинства - принцип современного российского уголовного процесса // Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 3. В 3 томах. Том 3. М., 2003.
88. Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978.
89. Мотовиловкер Я.О. Установление истины в советском уголовном процессе. Ярославль, 1974.
90. Муратова Н.Г., Чулюкин Л.Д. Понятие и правовая природа судебного контроля по уголовным делам // Российский судья. 2004. № 3.
91. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Кол. авторов; Под ред. В.В. Лазарева. М., 1999.
92. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1985.
93. О выполнении Россией обязательств, принятых при вступлении в Совет Европы. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. М., 2002 . С.8.
94. Оленев С.Б. Охрана прав и свобод человека и гражданина – принцип российского уголовного судопроизводства. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005.

- 95.Панько Н.К. Реализация функции защиты на досудебных стадиях производства по уголовным делам //Адвокатская практика. 2002. N 3. С.14.
- 96.Петрухин И.Л. Судебная власть и расследование преступлений //Государство и право. 1993. N 7.
- 97.Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М., 1989.
- 98.Петрухин И.Л. Свобода личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989.
- 99.Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989.
100. Петрухин И.Л. Человек как социально-правовая ценность //Государство и право. 1999. N 10.
101. Пешков М. Прослушивание и электронное наблюдение в уголовном процессе США // Российская юстиция. 1997. N 4. С. 55.
102. Писарев А.В. Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность. Автореф. дисс. ... канд. юрид.наук, Омск, 2002.
103. Поляков М.П. О защите обвиняемого и защите от обвиняемого //Государство и право. 1998. № 4. С. 94-98.
104. Полякова М.Ф. Имущественные проблемы реабилитации по советскому праву. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1977.
105. Понарин В.Я. Защита неимущественных прав личности в уголовном процессе Российской Федерации. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1994.
106. Правоохранительные органы Российской Федерации /Под ред. В.П. Божьева. М., 1996.
107. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1999.
- 108.Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. М., 1977.

109. Прослушивание телефонов в международном праве и законодательстве одиннадцати стран / Сост. Е.Е. Захаров. Харьков, 1999 // www.hro.org/editions/phone/index.htm.
110. Раменская В.С. Институт реабилитации в уголовном процессе. Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.
111. Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М., 1998.
112. Рыжаков А.П. Новое следственное действие - контроль и запись переговоров // СПС «Консультант Плюс Технология 3000».
113. Руднев В., Беньягуев Г. Возможно ли участие нотариуса в уголовном судопроизводстве? // Российская юстиция. 2002. N 8. С. 28 - 29.
114. Савицкий М. Я. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса // Советское государство и право. 1950. N 1.
115. Саушкин С.А., Гришина Е.П. Правовое обеспечение свидетельского иммунитета: современное состояние и вопросы развития // Адвокатская практика. 2002. № 6.
116. Сегал О.А. Проблемы реализации гласности в уголовном процессе Российской Федерации. Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Ижевск, 2004.
117. 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.
118. Серебров Д.О. Судебный контроль за законностью и обоснованностью производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2002.
119. Сереброва С.П. Проблемы рационализации досудебного

- производства. Н. Новгород, 1997.
120. Семенцов В.А. Видео- и звукозапись в доказательственной деятельности следователя. М., 1997.
121. Смолькова И.В. Тайна: понятие, виды, правовая защита (Юридический терминологический словарь-комментарий. М.: «Луч», 1998.
122. Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе. М., 1999.
123. Соловьев А.Б. Подход к принципам уголовного судопроизводства в УПК РФ требует уточнения //Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России: материалы научной конференции. М., 2002.
124. Соловьев А. К вопросу о преемственности принципов уголовного процесса России // Уголовное право. 2001. N 3.
125. Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988.
126. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968.
127. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М., 1970.
128. Стройков В. Реализация права защитника на опрос лиц //Справочно-правовая система «Консультант плюс»
129. Судебная власть /Под ред. проф. И.Л. Петрухина. М., 2003.
130. Теория судебных доказательств в советском уголовном процессе: Часть общая. М., 1968.
131. Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982.
132. Томин В.Т. Обязанности государства перед законопослушным гражданином: сфера уголовного процесса (Спасение утопающих – дело рук самих утопающих) //Вестник ННГУ им. Н.И. Лобачевского. Правовые средства и методы защиты законопослушного гражданина

- /под ред. В.Т. Томина и И.А. Склярова. Н.Новгород, 1996. С.93-103.
133. Тырычев И.В. Принципы уголовного процесса. //В кн.: Уголовный процесс /Под ред. П.А. Лупинской. М., 1995.
134. Тертышник В., Щерба С. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения. // Уголовное право. 2001. N 4.
135. Ульянов В.Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002.
136. Уголовный процесс /Под ред. П. А. Лупинской. М., 2004.
137. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации /Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2003.
138. Уголовный процесс /Под ред. проф. В.П. Божьева. М., 1998.
139. Усынин В.М. Процессуальные формы взаимодействия органов предварительного следствия и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по уголовным делам на досудебных стадиях уголовного процесса. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005.
140. Ференс-Сороцкий А.А. Аксиомы в праве //Известия вузов. Правоведение. 1988. N 5. С. 27 - 31.
141. Филиппов А.Г. Тактика прослушивания и звукозаписи переговоров // Криминалистика: Т. 2: Учеб. для работников уголовного розыска / Под ред. проф. А.Г. Филиппова и доц. А.А. Кузнецова. Омск: ОВШМ МВД России, 1993.
142. Фирсов Е.П. Прослушивание телефонных и иных переговоров как способ получения доказательств при расследовании преступлений // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы: Сб. науч. ст. / Под ред. проф. В.В. Козлова. Саратов: СГАП, 1998. С. 70 – 74
143. Чачина Г.Г. Нравственные и правовые основы свидетельского иммунитета в уголовном процессе //Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 1999.

144. Чеканов В.Я. Принципы (основные начала) советского уголовного процесса. //В кн.: Советский уголовный процесс. Саратов, 1986. С.68-70.
145. Фалилеев В., Гармаев Ю. Пределы полномочий защитника по собиранию доказательств (взгляд с позиции стороны обвинения) //Уголовное право. 2003. N 1.
146. Халдеев Л.С. Судья в уголовном процессе. М., 2000.
147. Химичива Г. Некоторые замечания о системе принципов уголовного судопроизводства по УПК РФ //Закон и право. 2002.
148. Хисматуллин Р.С. Апелляционное производство по делам несовершеннолетних. Уфа, 2001.
149. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Волгоград, 1997.
150. Шейфер С.А., Яблоков В.А. Понятие судебной власти и ее функции // Проблемы судебно-правовой реформы в России: история и современность. Самара, 1999.
151. Шило Н.Я. Проблема реабилитации на предварительном следствии. Ашхабад, 1981.
152. Щеглов М.Е. Правовой, тактико-оперативный, психологический аспекты прослушивания телефонных и иных переговоров // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы: Сб. науч. ст. / Под ред. проф. В.В. Козлова. Саратов: СГАП, 1998. С. 74 - 80.
153. Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности. Красноярск, 1999.
154. Щерба С.П., Зайцев О.А. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. М., 1996.
155. Экштейн И. Честь в философии и праве. М., 1997.
156. Юрина Л.Г., Юрин В.М., Лаврухин С.В. Прослушивание телефонных и иных переговоров при расследовании экономических

преступлений // Вестник криминалистики: Вып. 1 / Отв. ред. А.Г. Филиппов. М., 2000. С. 91.

157. Яблоков В. А. Судебный контроль по новому УПК // Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России (материалы научной конференции). М., 2002.

158. Якуб М.Л. О принципах советского уголовного процесса //Социалистическая законность. 1951. № 8. С.34.

3. Судебно-следственная практика:

1. Постановление № 1 Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального законодательства» //Российская газета. 2004. 25 марта.
2. Постановление № 3 Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» //Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 3.
3. Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2002 г. //Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. №9.
4. Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1974-1979г.г. М., 1981.
5. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М.: Спарк, 1999.
6. Архив Верховного Суда Удмуртской республики.
7. Архив Завьяловского районного суда Удмуртской республики.
8. Архив Ленинского районного суда г. Ижевска.

**Приложение 1. Результаты изучения уголовных дел, рассмотренных
Завьяловским районным судом Удмуртской республики.**

Год	количество изученных уголовных дел с проведением обыска (выемки) в жилище	Проведено на основании постановления суда	Проведено на основании постановления следователя в порядке ч.5 ст.165 УПК	Обоснованием законности проведения следственного действия служили материалы ОРД	Обоснованием законности проведения служили следственные действия
2004 г.	40 (100 %)	16 (40 %)	24 (60%)	6 (15%)	2 (5%)
первый квартал 2005 г.	17 (100%)	15 (88,3%)	2 (11,7%)	0	1(5,8%)

**Приложение 2. Результаты изучения уголовных дел, рассмотренных
Ленинским районным судом Удмуртской республики.**

Год	количество изученных уголовных дел с проведением обыска (выемки) в жилище	Проведено на основании постановления суда	Проведено на основании постановления следователя в порядке ч.5 ст.165 УПК
2004 г.	81 (100 %)	71 (86,4 %)	10 (13,6%)

Год, общее количество изученных уголовных дел	Из них с применением наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотром и выемкой	С применением контроля и записи переговоров в отношении подозреваемых, обвиняемых	С применением контроля и записи переговоров в отношении потерпевших	С применением контроля и записи переговоров в отношении свидетелей
2003 г., 18 дел	11 (61 %)	3 (43%)	3 (43%)	1 (14%)
2004 г., 50 дел	3 (6%)	43 (91,2 %)	3 (6,6 %)	1 (2,2%)

АНКЕТА

1. Сталкивались ли Вы в своей деятельности с нарушением тайны частной жизни при производстве по уголовным делам?

- 1. Да
- 2. Нет
- 3. Иногда

2. Нарушения каких прав человека чаще допускаются правоохранительными органами и их должностными лицами?

- 1. Право на неприкосновенность личности
- 2. Право на неприкосновенность жилища
- 3. Право на защиту
- 4. Право на тайну телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений
- 5. Иные права

3. Считаете ли Вы целесообразным получение согласия всех проживающих в жилом помещении лиц на проведение осмотра места происшествия, если оно является жилищем?

- 1. Да
- 2. Нет

4. Считаете ли Вы целесообразным распространение свидетельского иммунитета на судей?

- 1. Да,

- 1. Нет,

- 3. Свой вариант ответа

5. Встречались ли Вы в своей практике со случаями угроз и/или насилия в адрес участников уголовного судопроизводства?

1. Да
2. нет.

6. Считаете ли Вы целесообразным при проведении прослушивания телефонных переговоров в таких случаях по заявлению свидетелей, потерпевших, их близких лиц получать согласие проживающих в этом помещении совершеннолетних лиц?

1. Да
2. нет
3. Да, если только они не подозреваются в совершении угроз свидетелю, потерпевшему и др.

7. Достаточно ли, по Вашему мнению, обеспечивается тайна частной жизни при рассмотрении уголовных дел в судах первой инстанции?

1. Да
2. Нет
3. свой вариант ответа

8. Считаете ли Вы целесообразным законодательное закрепление в УПК РФ принципа охраны тайны частной жизни граждан?

1. Да
2. Нет, это излишне, данный принцип закреплен в Конституции РФ

9. Какие еще предложения по совершенствованию уголовного судопроизводства в части обеспечения охраны тайны частной жизни Вы можете предложить?

приложение № 4

РЕЗУЛЬТАТЫ АНКЕТИРОВАНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЕЙ (ВСЕГО 26 АНКЕТ)

1. Сталкивались ли Вы в своей деятельности с нарушением тайны частной жизни при производстве по уголовным делам?

1. Да – 1 (3,85%)
2. Нет – 19 (73%)
3. Иногда – 6 (23%)

2. Нарушения каких прав человека чаще допускаются правоохранительными органами и их должностными лицами?

1. Право на неприкосновенность личности – 5 (19,2%)
2. Право на неприкосновенность жилища – 6 (23%)
3. Право на защиту – 13 (61,5%)
4. Право на тайну телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений – 4 (15,3%)
5. Иные права – 11 (42,3%)

3. Считаете ли Вы целесообразным получение согласия всех проживающих в жилом помещении лиц на проведение осмотра места происшествия, если оно является жилищем?

1. Да – 8 (30,7%)
2. Нет – 18 (69,2%)

4. Считаете ли Вы целесообразным распространение свидетельского иммунитета на судей?

1. Да – (6 (23%)
2. Нет – 20 (77%)
3. Свой вариант ответа: в двух анкетах встречалось указание на целесообразность сохранения такого иммунитета по отдельным категориям дел

5. Встречались ли Вы в своей практике со случаями угроз и/или насилия в адрес участников уголовного судопроизводства?

1. Да – 15 (57,7%)
2. нет – 11 (42,3%)

6. Считаете ли Вы целесообразным при проведении прослушивания телефонных переговоров в таких случаях по заявлению свидетелей, потерпевших, их близких лиц получать согласие проживающих в этом помещении совершеннолетних лиц?

1. Да - 3 (11,5%)
2. нет– 21 (80,7%)
3. Да, если только они не подозреваются в совершении угроз свидетелю, потерпевшему и др. – 2 (7,8%)

7. Достаточно ли, по Вашему мнению, обеспечивается тайна частной жизни при рассмотрении уголовных дел в судах первой инстанции?

1. Да – 11 (42,3%)
2. Нет – 11 (42,3%)
3. свой вариант ответа (нет практики, не знаю и т.п.) – 4 (15,4%)

8. Считаете ли Вы целесообразным законодательное закрепление в УПК РФ принципа охраны тайны частной жизни граждан?

1. Да – 19 (73%)
2. Нет, это излишне, данный принцип закреплен в Конституции РФ – (23%)

9. Какие еще предложения по совершенствованию уголовного судопроизводства в части обеспечения охраны тайны частной жизни Вы можете предложить?

приложение № 5

РЕЗУЛЬТАТЫ АНКЕТИРОВАНИЯ АДВОКАТОВ (ВСЕГО 22 АНКЕТЫ)

1. Сталкивались ли Вы в своей деятельности с нарушением тайны частной жизни при производстве по уголовным делам?

1. Да – 16 (72,7%)
2. Нет – 3 (13,6%)
3. Иногда – 3 (13,6%)

2. Нарушения каких прав человека чаще допускаются правоохранительными органами и их должностными лицами?

1. Право на неприкосновенность личности – 8 (36,4%)
2. Право на неприкосновенность жилища – 7 (31,8%)
3. Право на защиту – 15 (68,1%)
4. Право на тайну телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений - 0
5. Иные права – 1 (4,5%)

3. Считаете ли Вы целесообразным получение согласия всех проживающих в жилом помещении лиц на проведение осмотра места происшествия, если оно является жилищем?

1. Да – 6 (27,3%)
2. Нет – 16 (72,7%)

4. Считаете ли Вы целесообразным распространение свидетельского иммунитета на судей?

1. Да – 18 (81,8%)
1. Нет – 4 (18,2%)
3. Свой вариант ответа

5. Встречались ли Вы в своей практике со случаями угроз и/или насилия в адрес участников уголовного судопроизводства?

1. Да – 12 (54,5%)
2. нет – 10 (45,5%)

6. Считаете ли Вы целесообразным при проведении прослушивания телефонных переговоров в таких случаях по заявлению свидетелей, потерпевших, их близких лиц получать согласие проживающих в этом помещении совершеннолетних лиц?

1. Да – 2 (9%)

2. нет – 20 (91%)

3. Да, если только они не подозреваются в совершении угроз свидетелю, потерпевшему и др. - 0

7. Достаточно ли, по Вашему мнению, обеспечивается тайна частной жизни при рассмотрении уголовных дел в судах первой инстанции?

1. Да – 5 (22,7%)

2. Нет – 17 (77,3%)

3. свой вариант ответа - 0

8. Считаете ли Вы целесообразным законодательное закрепление в УПК РФ принципа охраны тайны частной жизни граждан?

1. Да – 16 (72,7%)

2. Нет, это излишне, данный принцип закреплен в Конституции РФ – 6 (27,3%)

9. Какие еще предложения по совершенствованию уголовного судопроизводства в части обеспечения охраны тайны частной жизни Вы можете предложить?
