

на правах рукописи

КАЛАБАЕВ ОЛАНБЕК УТЕМИСОВИЧ

**ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ ТАЙНЫ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В УГОЛОНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Специальность 12.00.09 – Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза;
оперативно-розыскная деятельность

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Ижевск 2005

Диссертация выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Удмуртский государственный университет»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Зинатуллин Зинур Зинатуллович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Прошляков Алексей Дмитриевич

доктор юридических наук, доцент
Муратова Надежда Георгиевна

Ведущая организация: **ГОУ ВПО «Мордовский государственный университет»**

Защита состоится «30» сентября 2005 г. в _____ час. на заседании Диссертационного совета К 212.275.06 при Удмуртском государственном университете по адресу: 426034, г.Ижевск, ул. Университетская, 1, корп.4, ауд. 305.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Удмуртского государственного университета

Автореферат разослан «___» _____ 2005 г.

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук доцент

Н.В. Кузнецова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

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.

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

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.

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 сообщество, 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;

- 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 конкретного лица или лиц, 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 учебой, 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 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, 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».

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 и приложений. Наименование и расположение глав обусловлены логикой и результатами исследования. Работа выполнена в объеме, соответствующем требованиям, предъявляемым к кандидатским диссертациям.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

В первой главе диссертационного исследования **«Основы правового регулирования охраны тайны частной жизни граждан в российском уголовном судопроизводстве»** содержится три параграфа. Первый параграф **«Тайна частной жизни граждан как объект правовой охраны в российском уголовном судопроизводстве, ее элементы»** посвящен анализу понятия частная (личная) жизнь, ее структурных элементов и взаимосвязи с иными нематериальными благами, принадлежащими гражданину – честь, достоинство, доброе имя, личная неприкосновенность и др.

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.

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 гражданина (И.В. Смолькова).

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 воздействия. Законодательство не может вторгаться в эту сферу, оно призвано ограждать ее от любого незаконного вмешательства. Иными 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 характер.

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 (Т.Н. Москалькова).

Исследование позволило 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 невозможна.

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 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

единодушно: 73 % следователей и 72, 7 % опрошенных адвокатов полагают такое законодательное изменение уголовно-процессуального закона целесообразным.

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.)

Во втором параграфе первой главы «Значение принципов российского уголовного судопроизводства в обеспечении охраны тайны частной жизни граждан» выявлены взаимосвязи охраны тайны частной жизни и принципов уголовного судопроизводства, их взаимообусловленность и значение для реализации назначения уголовного судопроизводства. Поддерживая высказанные в юридической литературе предложения о совершенствовании системы принципов уголовного судопроизводства (Зинатуллин З.З., Сегал О.А., Оленев С.Б. и др.), 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 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.

Параграф третий первой главы «Источники правового регулирования принципа охраны тайны частной жизни граждан в уголовном судопроизводстве» посвящен анализу действующего законодательства, направленного на охрану тайны частной жизни, соотношению Уголовно-процессуального РФ с иными нормативными актами, в том числе относящимися к сфере уголовного, гражданского, административного и иного законодательства.

Вторая глава диссертации «Охрана тайны частной жизни граждан на досудебных стадиях уголовного судопроизводства» объединяет пять параграфов.

Первый параграф «Правовые средства охраны тайны частной жизни в стадиях возбуждения уголовного дела» направлен на выявление актуальных проблем охраны тайны частной жизни в условиях ограниченного действия некоторых принципов уголовного судопроизводства, прежде всего, принципа состязательности и повышенного режима конфиденциальности уголовно-процессуальной деятельности, необходимого для выявления и раскрытия совершенного преступления, присущих данной стадии уголовного судопроизводства.

Приведенные в ряде постановлений и определений Конституционного Суда РФ 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»².

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). Такие материалы непосредственно затрагивают их права и свободы, в том числе право на охрану тайны частной жизни. В соответствии со ст.123

² СЗ РФ. 28.02.2000. № 9. Ст.1066.

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.

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 конкретного лица или лиц, 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. 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 с 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».

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.

Второй параграф второй главы «Правовые средства охраны тайны частной жизни в стадии предварительного расследования» определяет, что отправными положениями для обеспечения охраны тайны частной жизни при производстве предварительного расследования являются положения ст.161 УПК.

Однако из ее текста неясно, до какого момента производства по уголовному делу действуют закрепленные в ст.161 УПК требования. При ответе на этот 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».

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 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.

В третьем параграфе второй главы «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» рассматриваются проблемы охраны тайны частной жизни при производстве такого следственного действия как контроль и запись переговоров. Следует признать, что современное российское уголовно-процессуальное законодательство в части прослушивания телефонных и иных переговоров в целом отвечает мировым стандартам.

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) 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, лиц. 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, 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».

В параграфе четвертом второй главы диссертационного исследования «Проблемы обеспечения охраны тайны частной жизни при производстве следственных действий, ограничивающих право на неприкосновенность жилища» рассматриваются общие проблемы обеспечения охраны тайны частной жизни при осуществлении всех следственных действий, связанных с проникновением в жилище. 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.

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. При производстве этого 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.

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 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);
- 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 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 ученых (Усынин В.М. и др.), 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 адвокатов.

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 (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.

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 всех совершеннолетних граждан, проживающих и находящихся в этот момент в жилище (Писарев А.В.).

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.

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».

В пятом параграфе второй главы диссертации «Актуальные вопросы обеспечения охраны тайны частной жизни граждан в деятельности адвоката-защитника по уголовным делам» рассмотрены проблемы охраны тайны частной жизни, возникающие при осуществлении защиты по уголовным делам. Действующая редакция части 2 пункта 3 ст.8 закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ограничивающая 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 изложен в диссертации.

Рассматриваемая проблема носит не только правовой характер, но и в значительной мере этический характер. 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. 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 ст.152 ГК РФ, так как нормами ГПК РФ и УПК РФ 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 ст.152 ГК РФ» (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.

Необходимость обеспечения тайны частной жизни граждан в деятельности адвоката-защитника по уголовным делам не в полной мере гарантируется действующим уголовно-процессуальным законодательством и в другом аспекте: 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 РФ 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 изложить часть 3 ст.53 УПК РФ 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 третья «Охрана тайны частной жизни граждан в судебных стадиях российского уголовного судопроизводства» включает в себя два параграфа. **Первый параграф этой главы «Охрана тайны частной жизни граждан при рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции»** посвящен анализу проблем достаточности охраны тайны частной жизни в этой стадии уголовного судопроизводства. 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 практики.

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.

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. Позиция 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 достаточный механизм обеспечения секретности материалов судебного заседания. Разумеется, доступ к ним имеет не любой желающий, но все же достаточно широкий круг лиц. 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.

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.

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».

Второй параграф третьей главы «Охрана тайны частной жизни граждан при пересмотре приговоров и иных судебных решений» в основном посвящен проблемам обеспечения тайны частной жизни в связи с увеличением круга лиц, наделенных уголовно-процессуальным законом свидетельским иммунитетом. Мы считаем, что этих лиц 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 лиц, указанных в ч. 3 ст. 56 УПК РФ. В этот перечень включены, во-первых, лица, не могущие в принципе быть источником доказательственной информации ввиду неустранимых 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 соответствующие 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. Однако судебная практика свидетельствует об ином. Это значит, что профессиональные обязанности лица, ведущего производство по уголовному делу, не предполагают неременного 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,

дознателя, 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 иного.

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.

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). Если 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 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 РФ на данном этапе вряд ли целесообразно. 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 РФ, 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».

В заключении подводятся основные итоги диссертационного исследования, формулируются наиболее важные выводы и предложения.

Основные положения диссертации нашли отражение в следующих опубликованных работах автора:

1. Калабаев О.У. Охрана тайны частной жизни граждан при рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции //Наука и образование в вузе: направления и пути интеграции: материалы 1 Межвузовской конф. по науч.-исслед. Работе 27-28 июня 2005 г. – Киров: Изд-во ВятГГУ, 2005. С.98-104.

2. Калабаев О.У. Тайна частной жизни граждан как объект правовой охраны в российском уголовном судопроизводстве //Актуальные проблемы юридической науки и образования: Сб. науч. статей. Вып. 1 /под общ. ред. С.Н. Иванова. Ижевск: Ижевский филиал Нижегород. Акад. МВД РФ, ГОУ ВПО «Удмуртский государственный университет», 2005. С.95-104.

3. Калабаев О.У. Некоторые актуальные проблемы охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве Российской Федерации. //Актуальные проблемы юридической науки и образования: Сб. науч. статей. Вып. 2 /под общ. ред. С.Н. Иванова. Ижевск: Ижевский филиал Нижегород. Акад. МВД РФ, ГОУ ВПО «Удмуртский государственный университет», 2005. С.