

И. В. С м о л ь к о в а

# **Т А Й Н А**

И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ЗАКОН

МОСКВА «ЛУЧ» 1997

Научный рецензент - доктор юридических наук,  
профессор, Президент Академии экономики, финансов и права  
**А.А.Безуглов**

**И.В.Смолькова**

Тайна и уголовно-процессуальный закон – М.: «Луч» 1997.-100 с.

ISBN 5-7005-0576-2

©Смолькова И.В., 1997

## **ВВЕДЕНИЕ**

Происходящие в нашей стране процессы реформирования всех сторон жизни общества настоятельно требуют научного обоснования и правового обеспечения проблемы оптимального соотношения интересов личности, общества, государства, частного и публичного начала, определения пределов вмешательства в сферу частного и личного интереса, защиты информационной, государственной и национальной безопасности России.

Одним из критериев, определяющих это соотношение, является институт тайны. Институт тайны охватывает широкий круг достаточно разнородных общественных отношений, возникающих в различных сферах деятельности личности, общества и государства. Содержание любой тайны вне зависимости от специфики ее разновидностей заключается в том, что предмет тайны образуют сведения, не предназначенные для широкого круга лиц, их разглашение может повлечь нежелательные последствия для хранителей и носителей тайны.

В правовом отношении институт тайны представляет интерес с позиции определения границ вмешательства в сферу его действия, разработки гарантий его защиты.

В последнее время принято множество законодательных актов, направленных на защиту различных видов тайн. К сожалению, все они ограничены той областью правоотношений, из которой вытекает необходимость охраны той или иной тайны. Создание правовой базы защиты различных видов тайн находится на стадии становления. Несмотря на то, что количество нормативных актов, регулирующих те или иные аспекты различных видов тайн, перевалило за 50, нельзя сказать, что правовое обеспечение защиты тайны удовлетворяет потребностям современного общества.

Разумеется, степень правовой защищенности разных тайн не может быть одинаковой, ибо различны содержание и основания их появления, различно их влияние на те или иные правоотношения.

В юридической литературе проблемы тайны как самостоятельного правового института практически не изучены, хотя отдельные виды тайн привлекали внимание исследователей. В частности, вопросы защиты адвокатской тайны представлены в работах таких известных ученых, как Ватман Д.П., Ларин А.М., Перлов И.Д., Петрухин И.Л., Саркисянц Г.П., Стецовский Ю.И., Строгович М.С. Вместе с тем монографическое исследование, посвященное адвокатской тайне (автор — Цынкин АЛ.), опубликовано в 1947 году (!)

Вопросы, связанные с врачебной тайной, затрагивались в разное время в работах Красавчиковой Л.О. и Малеина Н.С. (в гражданско-правовом аспекте), Мепаршивили Г.Д., Петрухина И.Л. Следует заметить, что последние публикации по врачебной тайне датированы 1989 г.

Проблемы защиты личной тайны в аспекте этических начал уголовного судопроизводства рассматривались в работах Красавчиковой Л.О., Москальковой Т.Н., Петрухина И.Л.

По своему содержанию тайна противоположна гласности и может быть оценена как исключение из принципа гласности, однако такое представление не соответствует действительному соотношению гласности и тайны, где тайна, хотя и ограничивает действие принципа гласности, но представляет самостоятельный правовой институт.

В Словаре русского языка Ожегова С.И. тайна определяется как "нечто, скрываемое от других, известное не всем, секрет" [1]. Таков общераспространенный житейский смысл термина "тайна". Однако с юридической точки зрения он недостаточен, поскольку чрезмерно расширяет пределы тайны.

Наряду с термином "тайна" в литературе довольно часто встречается термин "конфиденциальная информация". В переводе с латинского он означает "доверие", толкуется как доверительный, не подлежащий огласке, секретный [2]. Из этого следует, что понятие "конфиденциальная информация" по своему содержанию шире понятия тайны, поскольку включает не только секретную, но и доверительную информацию.

Исходя из содержания правовых норм, регулирующих различные виды тайн, можно выделить следующие характерные признаки тайны:

1) Тайна есть, прежде всего, сведения.

Сведения могут быть отражены в материализованной (документы, схемы, карты, символы и т.д.) и нематериализованной форме (информация, образы).

2) Сведения должны быть известны или доверены узкому кругу лиц.

3) Сведения могут быть известны или доверены определенным субъектам в силу их профессиональной или служебной деятельности, осуществления определенных поручений.

4) Сведения не подлежат разглашению (огласке).

5) Разглашение сведений может повлечь наступление негативных последствий (материальный и моральный ущерб).

6) За разглашение этих сведений устанавливается законом юридическая ответственность.

Итак, тайна представляет собой сведения, которые известны (доверены) узкому кругу субъектов, разглашение которых влечет юридическую ответственность.

Общий институт тайны объединяет достаточно разнородные по своему содержанию и характеру сведения, которые в силу различных оснований стали предметом той или иной тайны. Таковыми основаниями, на наш взгляд, являются:

1. Интересы безопасности Российского государства.

2. Особый характер профессиональной деятельности, требующей сохранности полученной при этом секретной или конфиденциальной информации (дипломат, депутат).

3. Особый характер деятельности, неизменно успешной которой является сохранение профессиональных секретов (коммерсант, предприниматель).

4. Особый характер некоторых профессий, неотъемлемым атрибутом которых является сохранность доверенных им личных тайн граждан (адвокат, врач, органы опеки и попечительства, нотариус, журналист, налоговый инспектор, работники почт и телеграфа и др.).

5. Доверительный характер представительства (представитель обвиняемого, потерпевшего и др.).

6. Особенности некоторых религиозных конфессий, обязательным атрибутом которых является сохранность личной тайны, доверенной на исповеди (священнослужитель).

В зависимости от оснований появления, все существующие и имеющие правовое значение тайны, можно классифицировать следующим образом:

1. Государственная (в т.ч. и военная)

2. Профессиональная

а) профессиональная тайна в чистом виде, обусловленная характером деятельности (служебная, коммерческая, производственная, дипломатическая, парламентская (депутатская));

б) профессиональная тайна, составную часть которой образуют доверенные личные тайны граждан (адвокатская, врачебная, банковская, нотариальная, усыновления, исповеди, журналистского расследования, представительства, голосования, переписки, телефонного разговора, почтового и телеграфного сообщения).

3. Личная (дневники, документация).

4. Семейная.

Некоторые виды тайн носят как бы смешанный характер. Так тайна следствия включает обязанность сохранения профессиональных тайн и доверенных личных тайн граждан.

## **ПРИМЕЧАНИЯ**

1. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М.: Русский язык. 1984. С.683.
2. Современный словарь иностранных слов. Санкт-Петербург: Дуэт. 1994. С.307.

## РАЗДЕЛ I. ГОСУДАРСТВЕННАЯ ТАЙНА И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ЗАКОН

В переходную к информационному обществу эпоху лидерство в овладении информацией становится все более эффективным средством господствующего положения в мире. Страны Запада, прежде всего США, учитывая качественно новую значимость информации при формировании нового мирового порядка, определяют приоритетными задачи информационной безопасности, добывания и интегрирования данных из всех возможных источников, использования преимуществ превосходящей информированности в своих интересах, которые могут не совпадать с интересами России и даже противоречить им. Это подтверждается тем, что, несмотря на заявления о прекращении "холодной войны", иностранные спецслужбы не только не ослабляют интереса к нашей стране как объекту разведки, но и усиливают его [1].

В 80-е гг. потери СССР от излишнего засекречивания информации достигали нескольких десятков миллиардов рублей [2].

Сегодня же, напротив, государственные секреты бывшей супердержавы разбазариваются порой за смехотворно низкую цену [3].

В российской действительности начала проявляться другая крайность — чрезмерная информационная открытость, которая наносит ущерб безопасности России. Определенная часть информации должна иметь лимиты на распространение, обусловленные интересами национальной безопасности, экономическими выгодами страны, военными соображениями, наконец, нормами этического порядка.

В сфере защиты государственной тайны государство и иные субъекты политической власти, становясь носителями властных функций, обретают по мере исторического развития все большую заинтересованность в сохранении секретов. При этом

процесс формирования допуска к государственной тайне носит противоречивый характер. В интересах защиты сведений, составляющих тайну, ограничивается число допускаемых к ней лиц, нередко происходит ущемление их прав. С другой стороны, объективно расширяется перечень сведений, относимых к государственной тайне. Это увеличивает число посвященных в тайну лиц на фоне процесса автономизации личности. Он приобретает известную меру социальной свободы, что находит отражение в общественных отношениях по поводу защиты государственной тайны. В диалектическом соотношении этих двух сторон, по нашему мнению, находится фокус истории социального регулирования общественных отношений в сфере защиты государственной тайны.

Действовавшая ранее система охраны государственной тайны, созданная на основе принципа тоталитарной закрытости, перестала удовлетворять экономическим и политическим реалиям сегодняшнего дня.

21 июля 1993 г. был принят первый в истории нашей страны Закон РФ "О государственной тайне" [4]. В этом Законе под государственной тайной понимаются защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации.

В соответствии с Законом РФ от 5 марта 1992 г. "О безопасности" безопасность государства — это состояние защищенности ее конституционного строя, суверенитета, обороноспособности и территориальной целостности [5]. Однако в обстановке радикальных изменений в социально-политическом и экономическом устройстве России ранее разработанные механизмы защиты государственной тайны, правила допуска к ней перестали соответствовать новым условиям и в значительной мере утратили эффективность. Объективная необходимость отстаивания национальных интересов обусловила разработку Государственной Программы обеспечения защиты государственной

тайны в Российской Федерации на 1996-1997 гг., утвержденной Указом Президента РФ № 346 от 9 марта 1996 г. [6].

В Программе отмечается, что Закон РФ от 21 июля 1993 г. реализуется крайне медленно. Такое положение ведет к увеличению возможности утечки сведений, составляющих государственную тайну. Неминуемым следствием этого является возрастание угрозы безопасности России.

Иностранные государства продолжают модернизировать свои разведывательные службы, совершенствуют техническую разведку, наращивают ее возможности, многофункциональные космические, наземные, воздушные, морские системы и комплексы с глобальными разведывательными возможностями действуют против России непрерывно. При этом продолжается процесс создания и развертывания новых разведывательных систем, совершенствования средств и методов сбора информации.

Интерес к России как к объекту разведки усилился. При этом главное внимание разведывательные службы иностранных государств уделяют процессу становления России как самостоятельного государства в структуре мирового сообщества, ее внутренним и внешним ориентирам, военной политике и путям ее реализации, происходящим экономическим преобразованиям, направленности научных исследований и технических экспериментов, оценке российского рынка. В сферу интересов разведки все в большей мере вовлекаются вопросы технологий, финансов, торговли и ресурсов.

Значительно расширились и облегчились условия ведения разведки. Этому в значительной степени способствовали создание свободных экономических зон, увеличение количества объектов иностранных инспекций, свободное перемещение иностранных граждан практически по всей территории России.

Закон от 21 июля 1993 г. инициировал разработку и принятие целого ряда нормативных актов, направленных на защиту государственной тайны. Так, 22 декабря 1993 г. указом Президента РФ № 2267 утверждено Положение о Федеральной государственной службе, в соответствии с которым государственный,

служащий обязан сохранять государственную тайну, в том числе и после прекращения государственной службы.

К государственным служащим относятся все лица, занимающие государственные должности в Администрации Президента, Аппарате Правительства, аппарате Совета Безопасности, в аппаратах палат Федерального Собрания, Конституционного Суда, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и в федеральных органах государственной власти. Исходя из ст. 34 указанного Положения, к государственным служащим также относятся лица, занимающие в государственных органах должности, определенные федеральным реестром государственных должностей [7].

Согласно Федерального Закона РФ от 12 августа 1995 г. "Об оперативно-розыскной деятельности" сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ст. 12) [8].

4 сентября 1995 г. постановлением Правительства РФ № 870 утверждены Правила отнесения сведений, составляющих государственную тайну, к различным степеням секретности, в соответствии с которым сведения, отнесенные к государственной тайне, по степени секретности подразделяются на сведения особой важности, совершенно секретные и секретные.

По степени секретности сведения дифференцируются в зависимости от ущерба, который может наступить в результате их распространения. Распространение сведений особой важности

может нанести ущерб интересам Российской Федерации; совершенно секретных — интересам министерства (ведомства) или отрасли экономики Российской Федерации; секретных — интересам предприятия, учреждения или организации в военной, внешнеполитической, экономической, научно-технической, разведывательной, контрразведывательной или оперативно-розыскной деятельности [9].

30 ноября 1995 г. Указом Президента РФ № 1203 утвержден Перечень сведений, отнесенных к государственной тайне. Данный Перечень содержит в себе сведения в перечисленных выше сферах деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации, а также наименования федеральных органов исполнительной власти и других организаций, наделенных полномочиями по распоряжению этими сведениями [10].

Легитимность указанного Перечня вызывает сомнения, поскольку в соответствии со ст. 29 Конституции РФ подобный перечень определяется федеральным законом. Однако такого закона нет. Существующий Перечень утвержден Указом Президента РФ со ссылкой на Закон от 21 июля 1993 г., который предусматривает утверждение Перечня Президентом. Но в этой части Закон от 21 июля 1993 г. не соответствует Конституции РФ, принятой 12 декабря 1993 г.

На наш взгляд, не со всеми положениями анализируемого Перечня можно согласиться. Так, п. 85 Перечня к государственной тайне относит сведения, раскрывающие силы, средства и методы ведения следствия по уголовным делам о государственных преступлениях. Отнесение методов ведения следствия по уголовным делам, о государственных преступлениях к государственной тайне означает, что любое уголовное дело данной категории автоматически должно быть засекречено. Как известно, методы ведения следствия могут быть законными и незаконными. Не приведет ли засекречивание методов ведения следствия к использованию Перечня для прикрытия произвола и незаконных средств воздействия на обвиняемого? По справедливому замеча-

нию проф. Ларина А.М., исходя из точного смысла п. 85 Перечня государственной тайной могут быть объявлены "Уголовно-процессуальный кодекс", "раскрывающий", что предварительное следствие по этим делам осуществляется силами следователей, а также учебники криминалистики, излагающие средства и методы расследования государственных преступлений" [11].

Федеральный закон РФ от 10 января 1996 г. "О внешней разведке" устанавливает, что "сведения о лицах, оказывающих (оказывавших) конфиденциальное содействие органам внешней разведки Российской Федерации, составляют государственную тайну и рассекречиванию в связи с истечением максимально допустимого срока засекречивания сведений, составляющих государственную тайну, не подлежат. Доступ к этим сведениям имеют только руководитель и уполномоченные им на то сотрудники соответствующего органа внешней разведки Российской Федерации" [12].

Согласно Федерального закона РФ от 27 мая 1996 г. "О государственной охране" сведения о лицах, оказывающих или оказывавших федеральным органам государственной охраны содействие на конфиденциальной основе, представляются соответствующему прокурору на основании и в порядке, которые устанавливаются федеральным законодательством [13].

До недавнего времени в литературе уголовно-процессуального характера вопросы, связанные с защитой государственной тайны, традиционно освещались в аспекте исключения из принципа гласности судебного разбирательства. Как правило, большинство процессуалистов ограничивалось констатацией факта, что дела, связанные с государственной тайной, рассматриваются в закрытых судебных заседаниях [14].

Однако происходящие в стране процессы демократизации всех сфер жизни государства и общества ставят на повестку дня такие проблемы, которые ранее не возникали, а потому на законодательном уровне не урегулированы. Одной из таких проблем является проблема допуска защитника к участию в деле, материалы которого содержат сведения, составляющие государствен-

ную тайну. Она возникла при расследовании уголовного дела в отношении Гурджиянца, обвиненного органами военной прокуратуры по ст. 64 (прежнего) УК РСФСР в измене Родине в форме шпионажа. В вопросе о возможности допуска адвоката к делам, связанным с государственной тайной, позиции представителей прокуратуры, адвокатуры и ученых разделились на две диаметрально противоположные.

Дискуссия по данному поводу развернулась в 1995-96 гг. на страницах журнала "Российская юстиция".

Представители военной прокуратуры (начальник отдела управления надзора за исполнением законов о федеральной безопасности, старший помощник Главного военного прокурора Капитанов М. и его заместитель, старший военный прокурор Лебедев-Горский С.) отстаивали мнение, что для участия в качестве защитника в данном деле адвокат должен оформить специальный допуск (I формы). В обоснование своей позиции они привели следующие аргументы:

1. Все должностные лица и граждане Российской Федерации (в том числе и адвокат) обязаны соблюдать требования Конституции РФ и Закона РФ от 21 июля 1993 г. "О государственной тайне".

2. Ст. 21 Закона от 21 июля 1993 г. не содержит никаких изъятий из правил допуска должностных лиц и граждан к государственной тайне для адвокатов, участвующих в деле в качестве защитников.

3. Определенные ограничения в допуске граждан к государственной тайне вполне соотносятся с требованиями п. 3 ст. 55 Конституции РФ, который предусматривает возможность ограничения прав и свобод гражданина федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты безопасности государства.

Законодательное ограничение права гражданина на допуск к государственной тайне, сопряженное с защитой государственной тайны, относится к случаям, установленным п. 3 ст. 55 Конституции РФ.

5. Нормами УПК РСФСР охрана государственной тайны не может быть обеспечена в принципе, так как уголовно-процессуальное законодательство не охватывается понятием законодательства о государственной тайне.

6. В случае длительного неучастия адвоката в уголовном деле по причине нежелания последнего оформлять допуск к государственной тайне следователь или суд на основании ч. III ст. 48 УПК могут назначить через коллегия адвокатов адвоката, имеющего соответствующий допуск [15].

Их оппоненты (адвокат Штейнберг Д., с которым родственники Гурджиянца заключили соглашение на его защиту, председатель Всероссийского Союза адвокатов Галоганов А., эксперт журнала "Российская юстиция" проф. Ларин А.М., проф. Бойков А.Д.) исходили из того, что для участия адвоката в качестве защитника по такого рода делам специального допуска оформлять не надо. Как контраргументы были высказаны следующие соображения:

1. Право обвиняемого иметь выбранного им самим защитника — общепризнанная норма международного права (ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.). Уголовно-процессуальное законодательство большинства цивилизованных государств не предусматривает специальных допусков для адвокатов, принимающих на себя защиту по делам о государственной тайне.

2. Ст. 56 Конституции запрещает ограничивать право подозреваемого и обвиняемого на защиту даже в условиях чрезвычайного положения.

3. Закон "О государственной тайне" является актом административного законодательства и соответственно регулирует административные правоотношения. Вступление же защитника в процесс — сфера производства по уголовному делу, порядок которого определен уголовно-процессуальным законодательством (ст.ст. 47, 48, 67<sup>1</sup> УПК).

Уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает каких-либо ограничений допуска защитника к уча-

стию в деле в зависимости от конкретного обвинения, в том числе и по делам, содержащим сведения о государственной тайне.

4. Принятие Закона о государственной тайне не означает, что обвиняемый или подозреваемый могут выбирать себе защитника, который имеет соответствующий допуск к государственной тайне. Уголовно-процессуальный закон устанавливает замкнутый перечень обстоятельств, исключающих участие в деле адвоката (ст. 67<sup>1</sup> УПК). Отсутствие у адвоката формального допуска к государственной тайне в данный перечень не входит.

5. Защита сведений, составляющих государственную тайну, при производстве расследования по делу может быть обеспечена нормами действующего УПК. Ст. 139 УПК в качестве дополнительной процессуальной гарантии сохранения тайны предусматривает отобрание следователем у всех участвующих в деле лиц подписки о неразглашении данных следствия.

6. Материально-правовой гарантией сохранения государственной тайны служит установленная уголовным законом уголовная ответственность за разглашение государственной тайны, наступающая независимо от того, имел или не имел разгласивший формальный допуск к соответствующим сведениям [16].

Спор между обвинением и защитой дошел до Конституционного Суда РФ, который, рассмотрев заявление Гурджиянца и аналогичные заявления других лиц о проверке конституционности некоторых статей Закона "О государственной тайне", ограничивающих права граждан на получение квалифицированной юридической помощи и самостоятельный выбор защитника в постановлении от 27 марта 1996 г. пришел к однозначному выводу: "отстранение адвокатов от участия в деле в связи с отсутствием допуска к государственной тайне не соответствует Конституции Российской Федерации". Свой вывод Конституционный Суд РФ мотивировал следующим образом: порядок участия адвоката в уголовном судопроизводстве, в том числе по делам, связанным со сведениями, составляющими государственную тайну, определяется действующим Уголовно-процессуальным кодексом. Поскольку УПК РСФСР не содержит

требований о какой-либо предварительной проверке адвоката и особом разрешении на участие в подобного рода делах, положение о порядке допуска к государственной тайне не может быть применено к адвокату, участвующему в уголовном судопроизводстве в качестве защитника [17].

Авторы, поддержавшие решение Конституционного Суда РФ, считают, что сохранность государственной тайны может быть также обеспечена высокими моральными качествами адвокатов, поскольку Положение об адвокатуре обязывает адвоката быть образцом безукоризненного поведения [18]. Вместе с тем они же отмечают, что есть разные коллегии адвокатов, в которых состоят порой сомнительные личности (!). По мнению Штейнберга Д., нельзя "открывать гостайны любому, кто предъявит удостоверение неведомой коллегии адвокатов" [19].

Оценивая установленный порядок доступа к государственным секретам через систему оформления специальных допусков как базирующийся на презумпции недобросовестности адвокатов, Штейнберг Д. отказывает в честности и добросовестности адвокатам из неведомых коллегий. Однако как быть, если обвиняемый выбрал себе защитника именно из этой неведомой коллегии адвокатов? Кто будет определять порядочность или непорядочность адвоката? На наш взгляд, для решения таких вопросов и существует система специальных допусков к государственной тайне.

В этой связи определенный интерес представляет опыт других стран. Так, например, в США основаниями отказа в допуске к сведениям, составляющим государственную тайну, являются: совершение преступлений; злоупотребление спиртными напитками; употребление наркотиков; участие в организациях, прием в которые ограничен полом, расой, цветом кожи, убеждениями, религиозной и национальной принадлежностью; негативные моменты в образе жизни и поведении (супружеская неверность, гомосексуализм и др.) [20].

По утверждению американского исследователя Моргентхау, правильное использование морального фактора дает воз-

возможность достигнуть максимума в обеспечении национальной безопасности, в конкурентном противоборстве с другими государствами, встретить их вызов без ущерба для человеческого материала, на котором держится вся система американской политики [21].

Закончилась ли на этом дискуссия, начатая "Российской юстицией"? Думается, что нет, и главной причиной ее продолжения выступает, на наш взгляд, то обстоятельство, что все участники спора в своих выводах опирались на действующий УПК РСФСР, срок действия которого насчитывает 36 (!) лет. Как известно, в части, касающейся порядка расследования и судебного разбирательства дел, связанных с государственной тайной, за все эти годы УПК изменений не претерпел.

В прошлые годы не существовало коллизии между правами граждан и интересами государства по сохранности государственной тайны, поскольку все решалось в пользу государства. Из обвинительных заключений и приговоров суда исключались секретные сведения, обвиняемый мог быть лишен на основании постановления следователя права знакомиться с материалами дела, содержащими секретные сведения. Для участия в делах такой категории приглашались "благонадежные" штатные адвокаты из специальных юридических консультаций, которые заранее проходили проверку и получали специальный допуск. Такие юридические консультации прекратили свое существование после принятия Верховным Советом РФ 8 июля 1992 г. постановления "О порядке судопроизводства по гражданским и уголовным делам, возникающим на особо режимных объектах и особо режимных войсковых частях" [22].

Не менее дискуссионной в науке уголовного процесса является проблема рассмотрения дел о преступлениях, связанных с государственной тайной, в суде присяжных. Закон РФ от 16 июля 1993 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судостроительстве РСФСР", Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс об административных правонарушениях", возродивший суд присяжных в России,

никаких ограничений на сей счет не содержит. Следовательно, если обвиняемый в преступлении, связанном с государственной тайной, заявит ходатайство о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, то оснований для отказа в этом в Законе нет. С другой стороны, в Законе не разработана процедура рассмотрения таких дел в суде присяжных.

В уголовно-процессуальной литературе предлагаются различные варианты разрешения проблемы.

Так, одни авторы полагают, что необходимо исключить из числа дел, подлежащих рассмотрению в суде присяжных, уголовные дела, материалы которых содержат сведения, составляющие государственную тайну. Такое предложение высказано авторами проекта Уголовно-процессуального кодекса РФ, подготовленного под эгидой Министерства юстиции РФ [23].

Другие же считают подобное ограничение сферы деятельности суда присяжных необоснованным. Этой позиции придерживается авторский коллектив Государственно-правового управления при Президенте РФ, также подготовивший проект УПК РФ (в дальнейшем сокращенно — проект УПК ГПУ) [24].

Гарантией сохранения государственной тайны, по мнению этих авторов, будет служить присяга, включающая обязательство хранить государственную тайну, которую должен принять присяжный заседатель перед началом судебного следствия. Присяжных, отказавшихся давать такую присягу, авторы предлагают освобождать от участия в рассмотрении дела.

На наш взгляд, предпочтительна первая позиция, ибо гарантии, предлагаемые сторонниками допуска присяжных к рассмотрению дел, связанных с государственной тайной, ненадежны. Ведь речь идет о 12 присяжных!

Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 г. поставило множество правовых вопросов, на которые нет ответа в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, а именно: распространяются ли правила о допусках на судей, народных заседателей, общественных обвинителей и

защитников, потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков и их представителей.

По мнению главного консультанта судьи Конституционного Суда РФ В. Кузнецова, "выраженная Конституционным судом правовая позиция дает основания для вывода о том, что система допусков, предусмотренная ст. 21 Закона "О государственной тайне, не распространяется на лиц, обладающих специальным статусом", относя к данной категории адвокатов [25]. Если следовать логике данного автора, то к лицам, обладающим специальным статусом, следует отнести всех участников процесса.

Думается, что чрезмерное расширение круга лиц, имеющих допуск к государственной тайне, находится в противоречии с Государственной программой обеспечения защиты государственной тайны. Не учитывается, что сегодня в России защитить интересы личности способно, прежде всего, государство. Его ослабление снижает гарантии обеспечения прав и свобод человека.

Предпринимаемые порой попытки формального, механического расширения прав и сужения обязанностей граждан в сфере защиты государственной тайны способны привести к ослаблению государства, тех его социальных систем, которые влияют на надежность защиты государственной тайны. Идея открытого общества не должна превращаться в самоцель. Национальная безопасность страны может быть обеспечена путем надежной защиты государственной тайны, создания правовых заслонов на пути утечки информации.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство в качестве гарантий сохранения государственной тайны при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел предусматривает:

- проведение закрытых судебных заседаний (ст. 18 УПК);
- предупреждение участников процесса о недопустимости разглашения без разрешения следователя данных предварительного следствия и отобрание соответствующей подписки с предупреждением об ответственности (ст. 139 УПК);

- особые правила производства выемки документов, содержащих государственную тайну: с санкции прокурора или его заместителя и в порядке, согласованном с руководителем соответствующего учреждения (ст. 167 УПК).

На наш взгляд, имеется определенное противоречие между некоторыми процессуальными нормами, относительно защиты государственной тайны. Так, ст. 167 УПК устанавливает особый порядок выемки документов, содержащих государственную тайну, а ст. 74 УПК обязывает свидетеля сообщить все известное ему по делу и ответить на поставленные вопросы. Таким образом, получение сведений, содержащих государственную тайну, из одного источника (документа) оговорено рядом условий, тогда как получение тех же сведений, но из другого источника (показаний свидетеля) такими условиями не ограничено. Следует со всей очевидностью признать, что действующий уголовно-процессуальный закон нуждается в существенных изменениях в части, касающейся охраны государственной тайны, поскольку с позиции дня сегодняшнего они недостаточны и противоречивы.

В этом плане заслуживают должного внимания предложения *ex de lege ferenda*, содержащиеся в проекте УПК ГПУ. В качестве процессуальных гарантий обеспечения сохранности государственной тайны в проекте предусматривается:

1. Право лиц, которым орган, ведущий уголовный процесс, предлагает сообщить или предоставить составляющие государственную тайну сведения, убедиться в том, что эти сведения собираются по возбужденному уголовному делу, а в противном случае право отказать в сообщении или предоставлении сведений.

2. Право названных лиц на предварительное получение от прокурора, следователя, дознавателя разъяснения, подтверждающего необходимость получения указанных сведений и подлежащих внесению в протокол допроса или другого следственного действия.

3. Право государственных служащих, давших показания в отношении составляющих государственную тайну сведений, сообщить об этом руководителю соответственного государственного органа, если

это не будет ему прямо запрещено органом, ведущим уголовный процесс.

4. Поручение производства по уголовным делам, связанным с государственной тайной, судьям, прокурорам, следователям, дознавателям, давшим подписку о неразглашении таких сведений. Такую же подписку должны давать защитники и другие представители, а также иные лица, которым для целей производства по уголовному делу будут представлены для ознакомления или иным способом сообщены составляющие государственную тайну сведения [26].

Некоторые предложения данного проекта получили реализацию в упомянутом ранее Положении о Федеральной государственной службе 1993 г., согласно которому государственный служащий имеет право давать показания или делать заявления в отношении информации, содержащей государственную, служебную или иную охраняемую законом тайну, только в связи с возбужденным уголовным делом и в иных прямо предусмотренных законом случаях, письменно предупредив об этом руководителя государственного органа. При этом лица, получившие в указанном порядке информацию, содержащую государственную, служебную или иную охраняемую законом тайну, несут ответственность за ее сохранность.

На наш взгляд, наиболее полное представление о характере сведений и степени их секретности имеют те государственные или общественные организации, которые доверили своим работникам эти сведения. Следовательно, только они вправе решать, при каких условиях такие сведения могут быть оглашены. В этой связи представляется целесообразным в уголовно-процессуальном законе закрепить норму, которая бы устанавливала, что допрос свидетеля о сведениях, составляющих государственную тайну, допускается с разрешения того органа, от которого допрашиваемому такие сведения известны. Если же следственные и судебные органы разрешения на допрос свидетели не получили, но считают необходимым допросить свидетеля, у них есть возможность обратиться в вышестоящие органы.

Получение архивных документов, содержащих государственную тайну, ограничивается определенными сроками.

В основах законодательства Российской Федерации об Архивном фонде Российской Федерации (приняты 7 июля 1993 г.) определено, что "использование документов государственной части Архивного фонда..., содержащих государственную или иную охраняемую законом тайну, разрешается по истечении 30 лет со времени их создания, если иное не установлено законодательством" [27].

Доступ к документам, содержащим составляющие государственную тайну сведения о деятельности внешней разведки, ограничен на срок до 50 лет (см. постановление Верховного Совета РФ от 23 июля 1993 г. "О сроке доступа к архивным документам, относящимся к сфере деятельности внешней разведки" [28]), а доступ к содержащим государственную или иную, охраняемую законом, тайну архивным документам в области атомной науки и техники ограничивается сроком 18 лет (см. постановление Верховного Совета РФ от 21 декабря 1992 г. "О продлении ограничительного срока хранения архивных документов, содержащих сведения по разработкам в области атомной науки и техники" [29]).

Эти сроки распространяются и на правоохранительные и судебные органы.

## **ПРИМЕЧАНИЯ:**

1. См.: *Алехин С.* Шпиона обнаружили на ядерной "помойке" //Российская газета. 1996. 13 февраля; *Климов В.* Были бы секреты, а продавцы найдутся. //Российская газета. 1994. 29 октября; *Он же.* Продаются секреты. В придачу оружие и бриллианты //Российская газета. 1994. 23 ноября; *Он же.* За умышленное убийство судят. А за засветку разведчика? //Российская газета. 1996. 14 марта; Суд установил: проданся Зимбабве //Российская юстиция. 1995. № 7. С. 41; *Турченко С.* В опасности... безопасность //Советская Россия. 1993. 18 марта; *Шаповалов А.* Не таи секреты от государства //Российская газета. 1995. 16 мая.

2. См.: *Наумов А., Роцин А.* Тайна коммерческой тайны в России //Деловые люди. 1993. № 4. С. 88.

3. См.: *Ткачева А.* Налетай — подешевело //Общая газета. 1996. 1 декабря.

4. Российская газета. 1993. 21 сентября. Для сравнения: в США с начала века вышло около 500 различных документов по защите информации (См.: Государственная тайна под защитой. Послесловие к документу // Российская газета. 1996. 3 апреля).

5. Российская газета. 1992. 6 мая.

6. Собрание законодательства РФ. 1996. № 12. Ст. 1057.

7. Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 52. Ст. 5073.

8. Российская газета. 1995. 18 августа.

9. Собрание законодательства РФ. 1995. № 37. Ст. 3619.

10. Собрание законодательства РФ. 1995. № 49. Ст. 4775.

11. *Ларин А.* Конституционная законность определена, чем ответит следствие и суд? // Российская юстиция. 1996. № 6. С. 48-49.

12. Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 143.

13. Собрание законодательства РФ. 1996. № 22. Ст. 2594.

14. См.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М.: Юрид. лит. 1989. С. 171; Уголовный процесс. М.: Юристъ. 1995. С. 107; Уголовный процесс. М.: Зерцало ТЕИС. 1996. С. 55.

15. Российская юстиция. 1995. № 3. С. 47; № 7. С. 41-43.

16. Российская юстиция. 1995. № 3. С. 45-48; 1996. № 6. С. 47-50.

17. Собрание законодательства РФ. 1996. № 15. Ст. 1768.

18. Российская юстиция. 1996. № 6. С. 48.

19. Там же. С. 50.

20. См.: *Нырков ЮМ.* Система допуска государственных служащих к государственной тайне как социальный институт. Автореф. канд. дисс. М. | 1996. С. 16.

21. См.: *Morgenthau H.* the Imprasse of American Foreign Policy // Politics the 20 th Century. Chi., 1962. Vol. II. P. 102.

22. Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации (в дальнейшем сокращенно: Ведомости РФ). 1992. № 32. Ст. 1873.

23. Российская юстиция. 1994. № 11. С. 49.

24. Российская юстиция. 1994. № 9. С. 13. См. также: *Добровольская С.* Суд присяжных — центральное звено или исключительная форма // Российская юстиция. 1995. № 6. С. 21.

25. *Кузнецов В.* Понадобилась многомерная оценка правовых норм // Российская юстиция. 1996. № 6. С. 51.

26. Российская юстиция. 1994. № 9. С. 13.

27. Ведомости РФ. 1993. № 33. Ст. 1311.

28. Ведомости РФ. 1993. № 34. Ст. 1397.

29. Ведомости РФ. 1993. № 1. Ст. 39.

## **РАЗДЕЛ II. КОММЕРЧЕСКАЯ ТАЙНА: ПОНЯТИЕ, ОСНОВАНИЯ И ПРЕДЕЛЫ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА**

Понятие собственности тесно связано с понятием тайны, секрета. В рыночной экономике каждый собственник, любой хозяйствующий субъект обладает естественным правом охранять свои имущественные интересы и права (в т.ч. право на коммерческую тайну).

Институт защиты коммерческой тайны относится к важному правовому механизму защиты не только нарождающегося слоя цивилизованных предпринимателей, но и интересов страны в целом [1]. Если в других странах защита коммерческой тайны является столь же традиционным делом, как и защита государственных секретов, то для России, переживающей период обновления и становления новых отношений в экономике, эта тема не только актуальна, но и нова.

Официальное отношение государства к коммерческой тайне в нашей стране длительное время было негативным и основывалось на представлении о ней как инструменте капиталистических фирм, используемом для утаивания части прибыли от налогообложения. Странно, но факт, некоторые авторы еще в 1994 г. (!) считали, что коммерческая тайна представляет собой право капиталистических предприятий, в т.ч. банка, на сохранение в тайне соответствующей документации и объективно вытекает из характера капиталистического способа производства [2].

Коммерческая тайна в России, по существу, была упразднена Положением о рабочем контроле, принятым ВЦИК и СНК РСФСР 27 ноября 1917 г. [3]. В.И. Ленин считал коммерческую тайну "орудием скрывания финансовых мошенничеств и невероятных прибылей крупного капитала" [4].

В 30-х гг. с окончательным переходом к государственному монополизму в экономике институт коммерческой тайны был заменен государственной и военной тайной.

Впервые о коммерческой тайне и необходимости ее правовой защиты говорилось в Законе СССР от 4 июня 1990 г. "О предприятиях в СССР", в нем также впервые давалось юридическое понятие коммерческой тайны. В соответствии со ст. 33 данного Закона под коммерческой тайной понимались не являющиеся государственными секретами сведения, связанные с производством, технологической информацией, управлением, финансами и другой деятельностью предприятия, разглашение (передача, утечка) которых может нанести ущерб его интересам. Руководителю предприятия предоставлялось право определять состав, объем и порядок защиты сведений, составляющих коммерческую тайну [5].

Закон РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности", принятый 25 декабря 1990 г., в отличие от союзного, не дает определения коммерческой тайны [6]. Косвенно это понятие нашло выражение в ст. 10 российского Закона от 22 марта 1991 г. "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", в которой "получение, использование и разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца" признается одной из форм недобросовестной конкуренции [7]. Согласно ст. 28 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. предприятие имеет право не предоставлять информацию, содержащую коммерческую тайну. Перечень сведений, составляющих коммерческую тайну, определяется руководителем предприятия. Перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну, определяется Правительством РФ

Для обеспечения деятельности Государственной налоговой службы, правоохранительных, судебных и контролирующих органов постановлением Правительства РСФСР от 5 декабря

1991 г. № 35 установлено, что коммерческую тайну не могут составлять.

- учредительные документы (решение о создании предприятия или договор учредителей) и Устав;

- документы, дающие право заниматься предпринимательской деятельностью (регистрационные удостоверения, лицензии, патенты);

- сведения по установленным формам отчетности о финансово-хозяйственной деятельности и иные сведения, необходимые для проверки правильности исчисления и уплаты налогов других обязательных платежей в государственную бюджетную

систему РСФСР;

- документы о платежеспособности;

- сведения о численности, составе работающих, их заработной плате и условиях труда, а также о наличии свободных рабочих мест;

- документы об уплате налогов и обязательных платежах;

- сведения о загрязнении окружающей среды, нарушении антимонопольного законодательства, несоблюдении безопасных условий труда, реализации продукции, причиняющей вред здоровью населения, а также других нарушениях законодательства РСФСР и размерах причиненного при этом ущерба;

- сведения об участии должностных лиц предприятия в кооперативах, малых предприятиях, товариществах, акционерных обществах, объединениях и других организациях, занимающихся предпринимательской деятельностью [8].

В целях недопущения злоупотреблений в процессе приватизации государственным и муниципальным предприятиям до и в процессе их приватизации постановлением Правительства РСФСР № 35 запрещено относить к коммерческой тайне данные о размерах имущества предприятия и его денежных средствах, о вложении средств в ценные бумаги других предприятий, в облигации и займы, в уставные фонды совместных предприятий; о кредитных торговых и иных обязательствах предприятия, выте-

кающих из законодательства РФ, и заключенных им договоров; о договорах с негосударственными предприятиями и организациями. Причем, вышеуказанные ограничения не распространяются на сведения, относимые в соответствии с международными договорами к коммерческой тайне, а также на сведения о деятельности предприятия, которые составляют государственную тайну (см. Закон РФ от 21 июля 1993 г. "О государственной тайне") [9]. Также в соответствии с Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий" не могут быть отнесены к коммерческой тайне холдинговой компании сведения о купле-продаже холдинговой компанией акций, переданных комитетом в портфель компании (размеры и предельные сроки продажи конкретных пакетов акций) [10].

В силу неразвитости российского законодательства в области предпринимательского права, существующие проблемы защиты коммерческой тайны частично решаются в законодательных актах, регулирующих отношения в различных сферах экономики, налоговой политики, обращения ценных бумаг и т.д. В настоящее время действует около 40 законодательных и подзаконных актов, регулирующих вопросы, связанные с коммерческой тайной. Разработанные специалистами из различных сфер деятельности государства, эти нормативные акты содержат ряд противоречивых положений, что затрудняет их практическую реализацию. Так, например, в постановлении Правительства РСФСР от 5 декабря 1991 г. сведения и документы поставлены в один понятийный ряд, и их юридическое толкование приводит к затруднениям; остались неурегулированными вопросы, связанные с обеспечением и защитой права предпринимателей и предприятий на неприкосновенность сведений, составляющих их коммерческую тайну. Имеющиеся законодательные акты не согласованы друг с другом, часто противоречивы, лишены механизма реализации.

Большой интерес в этом плане представляет опыт зарубежных государств по защите коммерческой тайны. В большинстве стран ее защита обеспечивается системой промышленной секретности, которая базируется на соответствующей правовой базе. При этом основную роль в обеспечении ее сохранности играют сами фирмы, а не государственные органы. В США согласно Закону о коммерческой тайне или по принятой там терминологии — "фирменных секретов" ("секретов производства"), принятому в 1979 году, коммерческой тайной является информация, которая:

- имеет самостоятельную экономическую стоимость вследствие того, что не является общеизвестной или доступной лицам, которые могут ее использовать в коммерческих целях;
- является объектом разумных усилий по защите.

В целях исключения юридических проблем Закон рекомендует указать ценность информации и назвать меры защиты коммерческого секрета.

В Финляндии под коммерческой тайной понимаются подлежащие сохранению в тайне сведения о технологии производства, схемы и чертежи отдельных узлов и готовых изделий, круг клиентов, уровень цен и размер скидок с прейскурантных цен, бюджет фирмы и другие данные, которые, попав в руки конкурента или третьих лиц, могут причинить ущерб деятельности фирмы или содействовать успеху конкурента.

В ФРГ действует закон о недобросовестной конкуренции, в соответствии с которым к коммерческой тайне отнесены: коммерческие замыслы, коммерческие цели фирмы, предмет и результаты заседаний органов управления фирм, размеры и условия банковских кредитов, балансы и бухгалтерские книги, негласные компаньоны товариществ, компьютерные программы, картотеки клиентов и т.д.

В ФРГ ответственным за разглашение коммерческой и производственной тайны считается любой сотрудник фирмы (служащие, рабочие, ученики), которому были доверены или ста-

ли известны в силу существующих служебных отношений коммерческие или производственные секреты фирмы. Посторонние или третьи лица также несут ответственность за нарушение тайны предпринимательской деятельности.

Специально выделяется категория профессиональных консультантов, к которым относятся брокеры, оценщики собственности, страховщики, аудиторы, врачи, юристы, а также другие лица, которые могут получать от своих клиентов конфиденциальную деловую информацию. Эти работники должны соблюдать требования конфиденциальности под угрозой уголовного преследования даже при отсутствии письменных контрактных обязательств.

Представители государственных органов ФРГ (таможенных, внешнеторговых организаций, банков) имеют право в соответствии с Законом о внешнеэкономических связях на получение любых интересующих их сведений или документов от фирм или их работников, если это необходимо для проверки соблюдения требований закона. В связи с этим на них возлагается абсолютная обязанность сохранения тайны, ставшей им известной в силу их служебного положения (нарушение влечет уголовную ответственность).

В Австрии закрытой считается информация, отвечающая следующим критериям: охрана при помощи специальных мер; наличие особых условий хранения; ограничение круга лиц, имеющих право доступа к данной информации; наличие защиты от свободного хождения внутри предприятия; особый коммерческий интерес предприятия в сохранении тайны; установление ответственности непосредственных носителей коммерческой тайны — служащих предприятия (фирмы).

В Австрии ответственность за разглашение коммерческой тайны несут служащие государственных органов (налоговых, финансовых и др.), которым фирмы и предприятия обязаны предоставлять информацию по отчетам и другие документы о своей коммерческой деятельности.

В Англии принимаемые на работу инспекторы, сборщики налогов и другие обязаны делать заявления о соблюдении ими тайны при выполнении своих служебных обязанностей.

Во Франции ответственность за разглашение профессиональной тайны несут лица (адвокаты, врачи, нотариусы, государственные и негосударственные служащие), которые в силу занимаемых должностей либо выполнения постоянных или временных поручений имеют доступ к секретам третьих лиц.

Для Франции характерно определение должностей лиц, имеющих доступ к тайне предпринимательства. Не "случайно в праве имеется понятие профессиональной тайны, то есть сущность защиты тайны увязывается с должностным положением, статусом, который дает возможность физическому лицу стать носителем профессиональных секретов в силу занимаемой должности, положения или в результате выполнения порученной ему функции постоянного или временного характера.

Госсовет КНР в 1988 г. утвердил Положение о коммерческих службах безопасности, не входящих в структуру государственных правоохранительных органов. Решение о том, какие секреты необходимо защищать, на каждом предприятии принимается на основе договоренности и строится на экономическом расчете.

В Японии нет ни законов, ни каких-либо других нормативных актов, предусматривающих ответственность за разглашение коммерческой тайны, действуют акты (кодексы) фирм. Там эта проблема решается следующим образом: на департаменты кадров, имеющиеся в каждой японской фирме, возлагается контроль за неукоснительным соблюдением режима секретности, который основывается на кодексе поведения служащих.

Специалисты отмечают, что японский бизнес менее всего страдает от утечки информации, поскольку основан на системе пожизненного найма и воспитания у сотрудников чувства патернализма, когда они считают себя членами одной семьи.

Руководитель фирмы "Сони" Акио Морита утверждает, что когда нет преданности, которая приходит с долгосрочной занятостью, нет возможности положить конец утечкам информации и воровству, от которых повседневно страдает бизнес на Западе [11].

В российском законодательстве не существует отдельного нормативного акта по вопросам защиты коммерческой тайны, но в законах, регулирующих деятельность государственных органов и иных организаций, содержатся нормы, запрещающие разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну.

Так, Законами РФ от 27 декабря 1991 г. "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" [12] и от 24 июля 1993 г. "О федеральных органах налоговой полиции" установлено, что сотрудники налоговых органов обязаны сохранять государственную, служебную и коммерческую тайну [13].

Законом РФ от 11 марта 1992 г. "О коллективных договорах и соглашениях" запрещено участникам коллективных переговоров разглашать сведения, если они являются коммерческой тайной [14].

Ст. 15 Закона РФ от 9 октября 1992 г. "О валютном регулировании и валютном контроле" возлагает на органы валютного контроля и их должностных лиц обязанность сохранять ставшую им известной при выполнении соответствующих функций коммерческую тайну резидентов и нерезидентов [15].

Согласно ст. 14 Закона РФ от 21 мая 1993 г. "О таможенном тарифе" информация, представляемая декларантом при заявлении таможенной стоимости товара, определенная в качестве составляющей коммерческую тайну или являющаяся конфиденциальной, может использоваться таможенными органами исключительно в таможенных целях и не может передаваться третьим лицам. За разглашение подобной информации таможенный орган и его должностные лица несут ответственность в соответствии с законодательством России [16].

Аналогичная норма предусмотрена и для Росстрахнадзора. Положение о Федеральной службе России по надзору за страховой деятельностью, утвержденное постановлением Совета Министров РФ № 353 от 19 апреля 1993 г. обязывает должностных лиц Росстрахнадзора не использовать в корыстных целях и не разглашать в какой-либо форме сведения, составляющие коммерческую тайну страховщика [17].

В то же время Законом РФ от 27 ноября 1992 г. "О страховании" установлено, что предприятия, учреждения и организации обязаны сообщать страховщикам по их запросам сведения, связанные со страховым случаем, включая сведения, составляющие коммерческую тайну. При этом страховщики несут ответственность за их разглашение в любой форме, за исключением случаев, предусмотренных законодательством России [18].

Федеральный Закон от 18 июля 1995 г. "О рекламе" в ст. 27 предусматривает, что сотрудники федерального антимонопольного органа (его территориальных органов) имеют право беспрепятственного доступа ко всем необходимым материалам рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей, при этом они обязаны не разглашать сведения, составляющие коммерческую тайну" [19].

Охрана коммерческой тайны негосударственных структур и частных лиц фактически возложена законодательством на них самих.

Хотя существуют детективные агентства, для которых Закон РФ от 11 марта 1992 г. "О частной детективной и охранной деятельности" определяет установление обстоятельств разглашения сведений, составляющих коммерческую тайну, как одну из услуг, оказываемую частными детективами [20], неясно, насколько эта норма может использоваться на практике для защиты негосударственных интересов.

В новом Уголовном кодексе Российской Федерации предусмотрена ответственность за незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую

тайну (ст. 183 УК). За соби́рание сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом в целях разглашения либо незаконного использования этих сведений предусмотрен штраф в размере от ста до двухсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного до двух месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.

За незаконные разглашения или использование сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, без согласия их владельца, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности и причинившей крупный ущерб, устанавливается штраф в размере от двухсот до пятисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы осужденного за период от двух до пяти месяцев либо лишением свободы на срок до трех лет со штрафом в размере до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без такового.

Из содержания данной статьи со всей очевидностью следует, что к уголовной ответственности могут быть привлечены как частные, так и должностные лица за действия, совершенные с прямым умыслом на разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну.

До недавнего времени институт коммерческой тайны главным образом интересовал экономистов.

С учетом установления в новом Уголовном кодексе уголовной ответственности за незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну (ст. 183 УК), само понятие коммерческой тайны перестало носить лишь экономический характер. Работники правоохранительных органов и суда должны иметь четкие ориентиры для определения сведений, образующих содержание коммерческой тайны.

В литературе экономического характера приводится множество определений коммерческой тайны, причем в качестве синонимов таковой используются термины: предпринимательская, производственная, хозяйственная, конфиденциальная тайна, деловой секрет и т.п. Известные экономисты Дашков Л.П., Данилова А.И., Тютюкина Е.Б. под коммерческой тайной понимают "предусмотренное и охраняемое законодательством право предпринимателей (их объединений, союзов и т.д.) засекречивать некоторые сведения о финансово-хозяйственной деятельности" [21].

С юридической точки зрения данное определение некорректно, поскольку "право на засекречивание" не может быть тайным, оно провозглашается в законодательных актах, тайной может быть информация, сведения, составляющие предмет коммерческой тайны.

Некоторые определения коммерческой тайны страдают неопределенностью. Так, Наумов А. и Роцин А. считают, что к коммерческой тайне относятся "сведения (информация), умышленное или неумышленное разглашение которой наносит значительный материальный ущерб предприятию или частному лицу" [22].

Совершенно очевидно, что причинение материального ущерба является не содержанием понятия "коммерческая тайна", а последствием, которое наступает или может наступить при разглашении сведений, образующих коммерческую тайну. Кроме того, разглашение таких сведений может привести не только к материальному, но и моральному ущербу (ущерб репутации).

Многие экономисты в определении коммерческой тайны акцент делают на том, что сведения, образующие ее предмет, представляют ценность для предприятия или предпринимателей с позиции преимущества перед конкурентами и извлечения прибыли [23]. С точки зрения предпринимателя, это важный аспект коммерческой тайны, однако, с правовой позиции существо рассматриваемого института не раскрывает.

Отдельные экономисты чрезмерно узко понимают коммерческую тайну и сводят ее к условию контракта, оговаривающего строгую конфиденциальность всех производственных, торговых и финансовых операций [24]. Данное определение не раскрывает сущности коммерческой тайны, поскольку контракт не является обязательным основанием ее появления.

На наш взгляд, наиболее соответствующим характеру коммерческой деятельности является определение коммерческой тайны, данное Панкратовым Ф.Г. и Серegiной Т.К.. Они характеризуют коммерческую тайну как "преднамеренно скрываемые по коммерческим соображениям экономические интересы и сведения о различных сторонах и сферах производственно-хозяйственной, управленческой, научно-технической, финансовой деятельности фирмы, охрана которых обусловлена интересами конкуренции и возможными угрозами экономической безопасности фирмы" [25].

Официальное юридическое понятие коммерческой тайны дано в Гражданском кодексе РФ, принятом 21 октября 1994 г. Ст. 139 ГК РФ предусматривает, что "информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности".

Как видно из приведенного определения, в нем называются признаки универсального характера, одинаково распространяющиеся на тайну служебную и тайну коммерческую. Однако в настоящее время оно представляет собой наиболее точное определение коммерческой тайны.

Для создания в России законодательной базы, гарантирующей защиту коммерческой тайны, Министерством экономики России и Комитетом информации России совместно с заинтересованными министерствами и ведомствами в настоящее время дорабатывается проект Федерального Закона "О коммерческой

тайне", который вскоре будет представлен в Федеральное Собрание РФ [26].

Целью данного Закона является регламентация отношений, связанных с охраной и защитой права субъектов предпринимательской деятельности на тайну информации коммерческого характера. Законопроект содержит нормы, регулирующие отношения предпринимателей с государственными органами, и устанавливает перечень лиц, имеющих доступ к сведениям, составляющим коммерческую тайну по договору или в силу служебных обязанностей.

В проекте коммерческая тайна определяется как информация, которую субъект предпринимательской деятельности относит к конфиденциальной и использует с целью извлечения прибыли и (или) достижения добросовестного преимущества над конкурентами, с учетом того, что эта информация:

- не содержит сведений, отнесение которых к коммерческой тайне запрещено настоящим Законом;
- отвечает условиям охраны права на коммерческую тайну, установленным настоящим Законом.

Согласно данному определению субъект предпринимательской деятельности имеет право относить к конфиденциальной информации научные и технологические решения, беспатентные изображения, сведения о тактике и времени выхода на рынок, о клиентах, размерах скидок, условиях платежа, ценах и т.п. Лишь небольшой перечень сведений не может составлять коммерческую тайну. К ним относятся, например, сведения, составляющие государственную тайну, охраняемые Законом объекты интеллектуальной собственности, финансово-бухгалтерская отчетность (баланс) по установленным формам, сведения из устава и документов, дающих право заниматься определенным видом деятельности.

Проект устанавливает, что предприниматель имеет право на судебную защиту от незаконного получения, владения и использования другими физическими и юридическими лицами све-

дений, составляющих его коммерческую тайну. Однако это право возникает при условии, что данная информация имеет ценность и к ней ограничен свободный доступ.

В анализируемом проекте содержится положение об ответственности сотрудников государственных органов за нарушение режима конфиденциальности представленных в их распоряжение сведений.

Важным является положение, запрещающее использовать право на коммерческую тайну для сокрытия правонарушений.

В проект включена норма, ограничивающая право субъекта предпринимательской деятельности на коммерческую тайну в связи с отнесением ее к государственной тайне. Так, в случае, если информация, отнесенная предпринимателем к конфиденциальной, представляет ценность для обеспечения государственной безопасности и включена в перечень сведений, которые могут быть отнесены к государственной тайне (ст. 5 Закона РФ от 21 июля 1993 г. "О государственной тайне"), полномочные должностные лица органов исполнительной власти РФ вправе принять решение об отнесении этой информации к государственной тайне.

При расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел возникает необходимость получения сведений, составляющих коммерческую тайну (по делам о хищениях, вымогательствах, мошенничестве, сокрытии доходов от налогообложения и т.д.). Отсутствие в уголовно-процессуальном законе положений об основаниях, условиях и гарантиях получения указанных сведений порождает серьезные проблемы. Пробелы в этой сфере восполняются различными ведомственными инструкциями, письмами, указаниями.

Так, в совместном письме Государственной налоговой службы и Департамента налоговой полиции РФ от 30 августа 1994 г. № ВГ-6-18/322 "О порядке предоставления сведений по запросам правоохранительных органов" предусматривается, что правоохранительным и судебным органам информация предос-

тавляется только на основании письменных мотивированных запросов (требований), оформленных на официальных бланках за подписью руководителей органов дознания, следователей, прокуроров, их заместителей и судей.

По запросам, касающимся сведений, составляющих коммерческую тайну хозяйствующих субъектов, информация предоставляется только по возбужденному уголовному делу или по материалам проверки в порядке ст. 109 УПК РСФСР [27].

Установление подобного порядка мотивируется необходимостью упорядочения информационного обмена с правоохранительными и судебными органами, а также надежной защиты секретной и другой конфиденциальной информации.

Государственный таможенный комитет (ГТК) РФ 20 октября 1994 г., ссылаясь на необходимость защиты коммерческой тайны, издал Указание № 01-12/1209 "О порядке предоставления статистической информации по внешнеэкономическим связям", ограничивающее предоставление сведений о конкретных участниках внешнеэкономических связей и конкретных внешнеторговых контрактах. По этому Указанию такая информация может быть предоставлена прокурору по мотивированному запросу, органам налоговой службы и налоговой полиции "в порядке информационной поддержки проводимых ими расследований хозяйственной деятельности того или иного участника внешнеэкономических связей", правоохранительным органам — "при наличии возбужденного уголовного дела с обязательным указанием даты и номера такового, либо в связи с необходимостью проведения проверки информации, предшествующей возбуждению уголовного дела" [28].

Правовой вакуум в сфере защиты коммерческой тайны позволяет некоторым правонарушителям уклоняться от уголовной ответственности, пользуясь "дымовой завесой" некоторых инструкций. Например, ссылка на коммерческую тайну внешнеэкономической деятельности позволяла генеральному директору

нефтегазодобывающего управления "Калмнефть" Басангову долгое время уклоняться от ответственности за сокрытие экспортной валютной выручки от налогообложения в сумме 1,8 млн. долларов США [29].

Если в перечисленных выше документах предприняты ведомственные попытки, установить преграды на пути утечки информации, содержащей коммерческую тайну, то имеют место и другие тенденции: устранить какие бы то ни было препятствия при собирании сведений конфиденциально-коммерческого характера.

Так, в соответствии с Указом Президента РФ № 1226 от 14 июня 1994 г. "О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности" коммерческая тайна не является препятствием для получения органами прокуратуры, внутренних дел, контрразведки, налоговой полиции в установленном ими порядке сведений и документов о финансово-экономической деятельности, вкладах и операциях по счетам физических и юридических лиц, причастных к совершению бандитских нападений и других тяжких преступлений, совершенных организованными преступными группами.

Уполномоченные представители органов внутренних дел и контрразведки имеют право осматривать здания и помещения предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, знакомиться с документацией, характеризующей их деятельность, а также осматривать транспортные средства, их водителей и пассажиров [30].

По существу Указ Президент, сводит на нет понятие коммерческой тайны. Кроме того, Указ открывает возможности для злоупотреблений со стороны работников правоохранительных органов, которые под предлогом подозрений могут проверить любое предприятие.

В уголовно-процессуальной литературе проблемы, связанные с получением в процессе расследования и судебного раз-

бирательства уголовных дел сведений, составляющих коммерческую тайну, практически не изучены [31].

Первая и единственная попытка сформулировать уголовно-процессуальные основания и пределы вторжения в сферу коммерческой тайны предпринята в проекте Уголовно-процессуального кодекса РФ, подготовленном рабочей группой Государственно-правового управления Президента РФ. Юридическим основанием получения сведений, составляющих коммерческую тайну, авторы проекта считают акт возбуждения уголовного дела. В качестве процессуальных гарантий обеспечения сохранности коммерческой тайны в проекте предусмотрено:

1) Право лиц, которым орган уголовного преследования предлагает сообщить или предоставить сведения, содержащие коммерческую тайну, получить от прокурора, следователя, дознавателя разъяснение, подтверждающее необходимость получения этих сведений и подлежащего внесению в протокол допроса или другого следственного действия.

2) Отображение подписки о неразглашении сведений, составляющих коммерческую тайну, у участников следственных и судебных действий.

3) Право лиц, давших показания в отношении вверенных им сведений, составляющих коммерческую тайну, сообщить об этом своим руководителям, если это не будет им прямо запрещено органом, ведущим уголовный процесс.

4) Возможность исследования доказательств, раскрывающих сведения, составляющие коммерческую тайну, в закрытом судебном заседании [32].

На наш взгляд, перечисленные основания и гарантии недостаточны для сохранения коммерческой тайны. Во-первых, в проекте предоставление процессуальных гарантий зависит от усмотрения органов, ведущих уголовный процесс; во-вторых, не предусмотрена ответственность должностных лиц правоохранительных органов и суда за разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну [33] (ст. 183 УК предусматривает уголов-

ную ответственность за разглашение коммерческой тайны лишь при наличии прямого умысла); в-третьих, указание в проекте на то, что сведения, составляющие коммерческую тайну, не должны без необходимости собираться, использоваться и распространяться носит достаточно неопределенный характер.

Далее. Установление в качестве юридического основания собирания сведений, составляющих коммерческую тайну, вынесения постановления о возбуждении уголовного дела во многих случаях затруднит или сделает невозможной проверку информации о совершенных преступлениях в порядке ст. 109 УПК РСФСР.

Без получения объяснений и истребования необходимых материалов (ст. 109 УПК РСФСР) во многих случаях невозможно решить вопрос о возбуждении уголовного дела. (Это, прежде всего, относится и к новому составу преступления, предусмотренному ст. 183 УК).

На наш взгляд, уже давно назрела необходимость определить в уголовно-процессуальном законе четкие и ясные основания и пределы вмешательства правоохранительных и судебных органов в коммерческую деятельность предприятий, организаций, учреждений, фирм и т.п.

Основания получения сведений, составляющих коммерческую тайну, должны иметь отношение, как к фактической, так и юридической стороне вопроса. Группу фактических оснований, по нашему мнению, образуют: 1) истребуемые сведения должны относиться к предмету доказывания (событие преступления; виновность лица; характер и размер ущерба; обстоятельства, влияющие на ответственность; причины и условия совершения преступления); 2) сведения по своему характеру должны быть таковы, что их несообщение может поставить под угрозу достижение целей уголовного судопроизводства (ст. 2 УПК РСФСР).

Юридическими основаниями должны быть: 1) акт возбуждения уголовного дела или проведение проверки поводов и оснований возбуждения уголовного дела в порядке ст. 109 УПК

РСФСР; 2) наличие мотивированного требования или постановления следователя, дознавателя, прокурора, судьи, определения суда о необходимости получения сведений; 3) установление в уголовно-процессуальном законе обязанности правоохранительных и судебных органов принять меры по сохранению коммерческой тайны, исключающие возможность ее утечки или разглашения.

Далее, на наш взгляд, необходимо в законе предусмотреть процедуру освобождения носителей коммерческой тайны от обязанности хранить эту тайну, если это необходимо для защиты личных, общественных и государственных интересов.

### ПРИМЕЧАНИЯ:

1. Доказано, что утрата 20 % составляющей коммерческую тайну информации, ставшей добычей конкурентов, в течение месяца в шестидесяти случаях из ста приводит к разорению предприятия (См. *Панкратов Ф.Г., Серегина Т.К.* Коммерческая деятельность. М.: Информационно-внедренческий центр "Маркетинг". 1996. С.53).

2. См.: Финансово-кредитный словарь. Т.П. К-П. 2-е изд. М.: Финансы и статистика. 1994. С.57.

3. СУ РСФСР. 1917. № 13. Ст. 35.

4. *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т.34. С.,172.

5. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР (в дальнейшем сокращенно: Ведомости СССР). 1990. № 25. Ст. 460.

6. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР (в дальнейшем сокращенно: Ведомости РСФСР). 1990. № 30. Ст. 418.

7. Ведомости РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

8. Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 1-2. Ст.7.

9. Российская газета. 1993. 21 сентября.

10. Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 21. Ст. 1731.

11. См.: *Панкратов Ф.Г., Серегина Т.К.* Указ. соч. С. 50-52;  
Рощин А.П. Защита коммерческой тайны и благоприятные условия для пред-

принимательства // Экономика и организация промышленного производства. 1993. №6. С.139-142.

12. Ведомости РФ. 1992. №11. Ст. 527.

13. Ведомости РФ. 1993. №29. Ст. 1114.

14. Ведомости РФ. 1992. № 17. Ст. 890.

15. Ведомости РФ. 1992. № 45. Ст. 2542.

16. Ведомости РФ. 1993. № 23. Ст. 821.

17. Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 17. Ст. 1464.

18. Ведомости РФ. 1993. № 2. Ст. 56.

19. Собрание законодательства РФ. 1995. № 30. Ст. 2864.

20. Ведомости РФ. 1992. № 17. Ст. 888.

21. *Дашков Л.П., Данилов А.И., Тютюкина Е.Б.* Предпринимательство и бизнес /Уч. пособие. М.: Маркетинг. 1995. С.191. Аналогичное определение дано и в других источниках. См.: Словарь делового человека. М.: Интерпракс. 1994. С.83; Рынок. Бизнес. Коммерция. Экономика. Толковый терминологический словарь. М.: Маркетинг. 1994. С.53.

22. *Наумов А., Роцин А.* Тайна коммерческой тайны в России //Деловые люди. 1993. № 4 (32). См. также: *Денчик Н.* Право на коммерческую тайну //Хозяйство и право. 1993. № 9. С.92.

23. *Зубков С.А.* Коммерческая тайна: ее роль в снижении делового риска //Социально-политический журнал. 1995. № 5. С. 148. См. также: *Борисов С., Диев С., Кравченко С., Фатыхов Ф.* Правовые вопросы защиты информации //Бизнес и банки. 1995. № 45. С.8. *Стенюков М.В.* Документы. Делопроизводство. М.: Приор. 1996. С.124.

24. См.: Энциклопедия предпринимателя /Сост. Синельщиков С.М, Соломоник Т.Г., Биржанов М.Б., Янборисова Р.Ф. Санкт-Петербург: ТОО "Олбис", АО "Сатись". 1994. С.287.

25. *Панкратов Ф.Г., Серегина Т.К.* Указ. соч. С.49.

26. См.: К проекту Закона "О коммерческой тайне" //Право и экономика. 1995. №20. С.1,7.

27. См.: *Рыжаков А.П.* Предварительное расследование /Уч. пособие. Тула. 1996. С.276.

28. Законность. 1996. № 9. С.8-10.

29. *Шипиев В., Ильжеринов В.* От кого засекречены нарушения в сфере внешнеэкономической деятельности //Законность. 1996. № 9. С. 10.

30. Собрание законодательства РФ. 1994. № 8. Ст. 804.

31. Справедливости ради, следует отметить, что суждения о необходимости разработать меры по обеспечению сохранности коммерческой тайны при совершении процессуальных действий в уголовно-процессуальной литера-

туре имеют место. См.: Дюрягин И.Я. Гласность и тайна в уголовном процессе //Российский юридический журнал. 1995. № 4 (8). С.47.

32.Российская юстиция. 1994. № 9. С.13.

32.Некоторые авторы, перечисляя каналы утечки информации о коммерческой тайне, наряду с конкурентами и преступными организациями, называют правоохранительные органы (См.: Яновский А.М. Тайна коммерческой тайны //Экономика и организация промышленного производства. 1994. № 1 (235). С.149).

### **РАЗДЕЛ III. БАНКОВСКАЯ ТАЙНА: ПОНЯТИЕ, ОСНОВАНИЯ И ПРЕДЕЛЫ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА**

История института банковской тайны уходит в глубь веков и на протяжении столетий представляет борьбу между публичными интересами государства, пытающегося в целях получения налогов и борьбы с наиболее опасными формами преступной деятельности взять под контроль финансово-кредитные учреждения, и частными интересами банков, которые путем защиты права клиентов на финансовую тайну отстаивают свое собственное финансовое благополучие. Ибо, чем больше средств привлекает банк, тем устойчивей и могущественнее его финансовое благосостояние. Привлечение денежных средств помимо процентных ставок и предоставления других финансовых привилегий достигается и путем установления гарантий соблюдения финансовых тайн клиентов.

Страны с устоявшейся рыночной системой прошли достаточно долгий и сложный путь в достижении наиболее оптимального сочетания публичного и частного интереса в сфере банковской деятельности. И нельзя сказать, что этот путь завершен.

Банковские системы современных промышленно развитых стран по-разному защищают институт банковской тайны.

Швейцария считается образцом по сохранению банковской тайны. Свою поддержку сохранению банковской тайны население Швейцарии подтвердило на референдуме.

Еще более надежными хранителями банковской тайны являются финансовые учреждения Княжества Лихтенштейн. Обращение иностранных властей с просьбой об оказании правовой помощи не имеют в Лихтенштейне больших шансов на успех.

В Люксембурге справки о банковских операциях предоставляются органам, занимающимся расследованием, лишь в том случае, когда доказано уголовное преступление. Одного лишь подозрения недостаточно.

Для максимального обеспечения банковской тайны в этих странах предусмотрена возможность открытия номерного счета, в котором не указывается ни фамилия, ни адрес клиента, вместо них ставится номер. Кроме того, банк проверяет каждое движение сумм на счете в целях исключения идентификации клиента по исходящей из банка документации.

В Австрии принцип банковской тайны зафиксирован в Законе о кредитных операциях. Однако это не исключает отклонений от соблюдения тайны вкладов при расследовании правонарушений [1].

В США в последние годы приняты законы, существенно ограничивающие тайну финансовых документов [2].

Если государства, в которых капиталистические отношения складывались столетиями, имели историческую возможность отшлифовать различные инструменты финансовой деятельности, России во многом приходится начинать с нуля. Азбуку и алгебру капиталистической экономики России приходится познавать стремительно и в кратчайшие сроки.

Процесс становления рыночных отношений и развитие законодательства, регулирующего сферу банковской деятельности в России, идет на фоне крайне неблагоприятной криминогенной ситуации.

Как показывают новейшие исследования, сфера банковского капитала стала в последние годы одним из самых криминогенных секторов российской экономики. Через коммерческие банки легализуются преступно нажитые капиталы, безналичные средства переводятся в наличные, конвертируются в валюту и отправляются в иностранные банки. По оценкам специалистов за последние пять лет за границей на личные счета дельцов в иностранных банках осело 180-200 млрд. долларов США [3].

В настоящее время нет хотя бы приблизительной оценки истинных масштабов ущерба интересам государства, связанного с выдачей финансово-кредитными учреждениями наличных денег, деформирующих всю сферу наличного и безналичного обращения страны. Массовый характер приобрели хищения денежных средств с использованием поддельных банковских гарантий, неконтролируемый перелив капиталов в теневую экономику [4].

О рационализации преступной деятельности в банковской сфере свидетельствует появление "рыночных цен" на незаконные банковские операции. Так, банковский кредит, заведомо нереальный для возвращения, оплачивается 10-40 % испрашиваемой суммы вперед [5].

Криминальные сообщества установили контроль над 35 тыс. хозяйствующих субъектов, среди которых 400 банков [6]. Например, в Красноярском крае в 1994 г. действовало 150 бандитских группировок, контролирующих все банки, 90 % коммерческих и 40 % государственных структур [7].

Приобретает распространение создание криминальными структурами собственных "карманных" банков, специально предназначенных для прикрытия махинаций с сокрытием и незаконным получением прибыли и отмыwania преступно нажитых капиталов [8].

По ряду важных позиций действующее банковское законодательство не отвечает потребностям рыночной экономики; отсутствуют четко установленные законом границы вмешательства государства в сферу частных интересов коммерческих банков.

Несовершенство правовой основы деятельности коммерческих банков, отсутствие надлежащего контроля со стороны государства привели к массовому хищению денежных средств.

Законодательная база оказалась неподготовленной к стремительному росту числа коммерческих банков. Если первый коммерческий банк был зарегистрирован в сер. 1988 г., то в на-

стоящее время насчитывается свыше 2600 коммерческих банков (а вместе с филиалами около 37 тыс.) [9].

Проблемы, которые возникли в процессе развития банковской системы России, обусловлены рядом причин, в том числе противоречивым ходом политических, экономических и социальных преобразований в стране, отсутствием достаточно обоснованной концепции ее правового обеспечения и, конечно же, отсутствием современного отечественного опыта построения и правового регулирования финансово-кредитной системы, адекватной рыночной экономике. Между тем, такой опыт в России был.

В дореволюционной России сложилась разветвленная кредитно-банковская система, обеспечивавшая юридическим и физическим лицам широкий спектр кредитных и иных банковских услуг. Но она так и не успела в полной мере обрести черты системы рыночного типа, как и обеспечивающее ее, деятельность банковское законодательство. Первая мировая война прервала этот процесс, а приход к власти большевиков положил конец существованию в стране всей прежней кредитно-банковской системы [10].

В послеоктябрьский период, в результате проводившейся в стране политики "военного коммунизма", финансирование экономики стало осуществляться на бюджетных началах, что сделало излишним банковское дело как таковое, и был взят курс на ликвидацию банков. В этот период времени была поставлена задача, превратить банки в "центральную бухгалтерию коммунистического общества" [11].

Правда, переход к НЭПу привел к частичному восстановлению банковской системы, однако она уже не могла исполнять прежнюю роль [12]. Что касается собственно банковской тайны, то она существовала в усеченном виде, была внутренне деформирована, лишь частично сохранив свою внешнюю форму.

В законодательстве советского периода термин "банковская тайна" не употреблялся, он был вытеснен термином

"тайна вклада" [13]. Впервые начала тайны вклада были заложены декретом СНК РСФСР от 6 июня 1921 г. "Об отмене ограничений денежного обращения и мерах к развитию вкладной и переводной операций". Ст. 4 этого декрета определила, что справки о состоянии текущих счетов и вкладов и о переводах выдаются только владельцам их или судебным и следственным властям" [14].

Постановлением СНК РСФСР от 25 февраля 1925 г. "О дополнении декрета СНК РСФСР от 6 июня 1921 г." охрана тайны вклада была расширена. Согласно этому постановлению режим тайны распространялся не только на вклады и переводы, но и на все другие банковские операции клиентов. Справки по ним никому другому не могли выдаваться кроме судебных и судебно-следственных органов [15].

Нормы, регулирующие тайну вклада, счетов, операций, содержались и в других актах: Положении о государственных трудовых сберегательных кассах 1925 г. [16], Уставе Центрального сельскохозяйственного банка СССР 1927 г. [17], Положении о кооперативном кредите 1927 г.

Ст. 16 Положения о кооперативном кредите предусматривала следующее: "Члены органов управления кредитно-кооперативных организаций и все их сотрудники, а равно лица, производящие ревизии или обследования этих организаций, обязаны хранить тайну вверенных им дел и счетов. Всякие справки о вкладах, переводах и других операциях клиентов могут быть выдаваемы лишь самим клиентам, их законным представителям, а также судебным и судебно-следственным органам с точным соблюдением порядка, установленного законодательством СССР и союзных республик. При этом справки о вкладах клиентов кредитно-кооперативных товариществ могут выдаваться судебным и судебно-следственным органам лишь по производимся у них делам. Никакие другие государственные органы, не исключая налоговой инспекции, не имеют права требовать означенных спра-

вок. Лица, нарушившие правила настоящей статьи, подлежат уголовной ответственности" [18].

В целях привлечения денежных сбережений населения для решения политических и народно-хозяйственных задач государство вынуждено было идти на определенные уступки в сфере финансовых интересов граждан, однако атмосфера тоталитарного контроля часто сводила тайну вклада к декларативному установлению.

В дальнейшем, вплоть до конца 80-х гг. преобразования кредитно-банковской системы сводились лишь к структурным изменениям.

Устав государственных трудовых сберегательных касс СССР, утвержденный Советом Министров СССР 11 июля 1977 г. (действовавший вплоть до 1990 г.) в части, касающейся тайны вкладов, принципиальных, ранее не известных, положений не внес. Он также гарантировал тайну денежных вкладов граждан. Из общего правила о соблюдении тайны вклада делалось два исключения: для юрисдикции иных органов и нотариальных контор (для оформления завещания) [19].

Термин "банковская тайна" был восстановлен в правах Законом РСФСР от 2 декабря 1990 г. "О банках и банковской деятельности в РСФСР". Ст. 25 Закона под банковской тайной понимала "тайну по операциям, счетам и вкладам своих клиентов и корреспондентов". Российский закон делил информацию, составляющую банковскую тайну, в зависимости от того, кто был клиентом. Для юридических лиц эта информация состояла из сведений об операциях и счетах, для граждан — из сведений о счетах и вкладах. По данному закону справки по операциям и счетам юридических лиц и иных организаций выдавались самим организациям, их вышестоящим органам, судам, следственным органам, органам арбитража, аудиторским организациям, а также финансовым органам (по вопросам налогообложения). Справки по счетам и вкладам граждан кроме самих клиентов и их представителей могли выдаваться судам и следственным органам по

делам, находящимся в их производстве, в случаях, когда на денежные средства и ценности наложен арест, обращено взыскание или применена конфискация имущества [20].

11 декабря 1990 г. был принят Закон СССР "О банках и банковской деятельности". Ст. 24 общесоюзного закона о банковской тайне была идентична положениям ст. 25 российского закона [21].

3 февраля 1996 г. принимается Федеральный закон РФ "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР" [22], который в содержание банковской тайны вносит серьезные изменения.

Во-первых, расширено понятие банковской тайны, в нее включены иные сведения, устанавливаемые кредитной организацией.

Во-вторых, обязанность хранить банковскую тайну возлагается не только на Банк России, но и на кредитные организации.

В-третьих, изменен и расширен круг организаций, которым могут быть выданы справки по операциям и счетам юридических лиц. Это: суды; арбитражные суды (судьи); Счетная палата РФ; органы налоговой службы и налоговой полиции, таможенные органы РФ; органы предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве, при наличии согласия прокурора.

В-четвертых, правовой режим выдачи сведений об операциях и счетах юридических лиц распространен и на граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

В-пятых, справки по счетам и вкладам физических лиц органам предварительного следствия выдаются лишь при согласии прокурора.

В-шестых, предусмотрено положение об ответственности Банка России, кредитных и иных организаций, их должностных лиц и работников за разглашение банковской тайны.

Характеризуя последние законодательные новеллы о банковской тайне, следует назвать положения новых Гражданского и Уголовного Кодексов РФ.

Ст. 857 ГК РФ (часть II ГК принята 22 декабря 1995 г.) гласит: "Банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте".

Уголовный кодекс РФ в ст. 183 предусмотрел уголовную ответственность за разглашение сведений, составляющих коммерческую и банковскую тайну [23].

Анализ приведенных законоположений приводит к выводу, что единого понятия "банковская тайна" в законодательстве нет. Имеются расхождения по поводу определения природы и сущности банковской тайны среди экономистов и юристов.

В экономической литературе о природе банковской тайны высказаны разные суждения. Так, одни экономисты считают банковскую тайну разновидностью коммерческой тайны [24]; другие — разновидностью профессиональной тайны [25].

Непоследовательна позиция в этом вопросе достаточно известного экономиста Л.Г. Ефимовой. В одной работе она пишет: "Сведения, составляющие банковскую тайну, как правило, входят в перечень сведений, включаемых в понятие коммерческой тайны, как их составная часть... Поэтому в настоящее время банковская тайна — это часть коммерческой тайны предприятия-клиента банка, который обязан ее хранить" [26].

В другой, более поздней работе, Л.Г. Ефимова рассматривает банковскую тайну как специфический вид коммерческой тайны [27].

На наш взгляд, различия между банковской и коммерческой тайной настолько существенны, что не позволяют рассматривать первую как разновидность второй.

Во-первых, право коммерческой тайны порождает правоотношения относительного характера, т.е. одному правомочному лицу противостоит неопределенный круг обязанных субъектов. В то же время правоотношения, порождаемые фактом возникнове-

ния банковской тайны, всегда носят абсолютный характер: лицо, вверившее банку определенные сведения, вправе требовать от него их сохранения в тайне от третьих лиц.

Во-вторых, предоставление клиентом банку определенных сведений, автоматически влечет признание их банковской тайной. Перечень сведений, составляющих коммерческую тайну, определяется самим хозяйствующим субъектом.

В-третьих, для коммерческой тайны важна охрана содержания и сути информации. Для банковской тайны главным является охрана не только сути отношений- между банком и клиентом, но и самого факта наличия этих отношений.

В-четвертых, коммерческая тайна может быть из соображений прибыльности предоставлена ее владельцем третьим лицам за плату. Предоставление за плату сведений, составляющих банковскую тайну, противоречит самой природе данного института, поскольку банк принимает на себя в силу закона обязанность сохранять вверенные ему сведения в тайне.

В-пятых, охрана коммерческой тайны — забота исключительно ее обладателя, охрана банковской тайны — забота банка, которому эти сведения вверены, причем надлежащая охрана банковской тайны обеспечивается не соображениями прибыльности, а законом, который возлагает на всех служащих банка соответствующую обязанность, а на сами банки — обязанность их гарантов.

В-шестых, носитель банковской тайны в отличие от носителя коммерческой тайны не имеет личной заинтересованности в конфиденциальности предоставленных ему сведений.

По перечисленным выше основаниям проблематично рассматривать банковскую тайну и как часть коммерческой тайны.

Трудно согласиться с высказанной некоторыми авторами точкой зрения о том, что "банковская тайна складывается, во-первых, из тайны самого банка как самостоятельного субъекта хозяйственных отношений и, во-вторых, из совокупности ком-

мерческих тайн клиентов, в которые банк посвящен в силу наличия договорных отношений с ними" [28].

Вывод о том, что в понятие "банковская тайна" включаются сведения, составляющие коммерческую тайну самого банка, может привести к полному отождествлению понятий банковская тайна и коммерческая тайна банка. А это не равнозначные понятия. Коммерческая тайна самого банка как субъекта хозяйственных отношений может включать такие, например, сведения, как уровень заработной платы его служащих. Понятно, что эти сведения не имеют никакого отношения к понятию "банковская тайна".

Однако если рассматривать данный вопрос применительно к операциям, счетам и вкладам самого банка, которые находятся или осуществляются в другом банке, клиентом (корреспондентом) которого он является, тогда эти сведения входят в понятие "банковская тайна". Но в этом случае положение рассматриваемого банка-корреспондента ничем не отличается от положения обычного клиента, который пользуется услугами банка. Последний обязан хранить в тайне определенные сведения любого своего клиента.

В юридической литературе проблемы, связанные с банковской тайной, практически не исследованы, более того, до недавнего времени термин "банковская тайна" не использовался, употреблялись для обозначения рассматриваемого понятия словосочетания "тайна операций государственных трудовых сберегательных касс" [2.9]; "тайна вклада" [30].

Использование названных словосочетаний объясняется, на наш взгляд, отсутствием в законодательстве в течение длительного времени понятия "банковская тайна".

Следует заметить, что некоторые авторы явно по идеологическим мотивам противопоставляли тайну денежного вклада в СССР банковской тайне капиталистического мира, считая, что банки капиталистических стран хранят тайны вкладов бывших

нацистов, мафии, торговцев наркотиков, дельцов порнобизнеса и т.д. [31].

Представители современной юридической науки в вопросе о природе банковской тайны склоняются к выводу о том, что она представляет собой разновидность профессиональной тайны, поскольку базируется на доверительном характере отношений клиента и банка [32]. По мнению немецкого финансиста Р.К. Гросиана "банк, подобно врачу, адвокату или духовному лицу, обязан хранить молчание — профессиональную тайну" [33].

Законодательство Франции и Германии основывается на признании банковской тайны тайной профессиональной. В соответствии с Уголовным кодексом Франции (принятым 22 июля 1992 г.) раскрытие информации секретного характера лицом, являющимся ее хранителем либо в связи с занимаемым им положением, либо профессией, наказывается тюремным заключением на срок 1 год и штрафом в 100 000 франков (ст. 226-13). К таким лицам относятся медицинские работники, фармацевты, акушерки, нотариусы, адвокаты, священники, банкиры [34].

Ведутся споры и по поводу содержания понятия банковская тайна. Подавляющее большинство экономистов считает, что банковскую тайну образуют сведения о состоянии счетов клиентов и производимых операциях, не подлежащие разглашению [35]. Вместе с тем, имеются и другие суждения. Л.Г. Ефимова определяет банковскую тайну как "особый правовой режим информации о клиентах, определенной законом, которая стала известна банку в силу осуществления банковской деятельности" [36]. На наш взгляд, данное определение нельзя признать точным и полным. Во-первых, банк обязан хранить информацию не только о клиентах, но и об операциях, счетах и вкладах своих клиентов и, кроме того, корреспондентов. Во-вторых, указание на то, что банку информация о клиенте стала известна при осуществлении банковской деятельности, носит достаточно расплывчатый характер. В-третьих, не любая банковская

деятельность сопряжена с обязанностью банка хранить банковскую тайну (например, коммерческая деятельность банка).

Более полное определение банковской тайны дано в "Словаре делового человека", изданном в 1994 г. в плане Программы обновления гуманитарного образования в России, финансируемой известным американским предпринимателем и общественным деятелем Джорджем Соросом. Авторы данного Словаря определяют банковскую тайну как: "Сведения о клиентах, состоянии их счетов, осуществляемых операциях, которые не подлежат разглашению работниками банка, так как в противном случае клиентам может быть нанесен материальный или моральный ущерб" [37].

В соответствии с действующим законодательством обязанность банка хранить банковскую тайну носит ограниченный характер, поскольку банк обязан хранить тайну только по операциям, счетам и вкладам именно своих клиентов. Таким образом, банк не обязан хранить в тайне информацию, полученную им каким-либо образом об операциях, вкладах и счетах клиентов других банков, а также информацию, не касающуюся непосредственно банковских операций.

Если обратиться к зарубежному опыту, то, например, во Франции в понятие банковской тайны включены все конфиденциальные сведения, которые могут стать известны банкиру в процессе осуществления им своей профессиональной деятельности. То есть законодательством Франции охраняются не только сведения по операциям и вкладам клиентов банка, не только иные сведения, включаемые в понятие коммерческой тайны, но и любая другая информация конфиденциального характера, в том числе сведения о личной и семейной жизни клиентов банка и третьих лиц [38]. На наш взгляд, такой подход более соответствует содержанию банковской тайны.

С точки зрения содержания банковской тайны различаются четыре категории информации, не подлежащие разглашению:

## 1. Сведения о вкладчиках и клиентах

Вкладчик — основной контрагент в договорных отношениях. Однако услугами банков и других кредитных учреждений пользуются не только вкладчики, но и иные клиенты, сведения о которых должны сохраняться в тайне. К числу таких лиц могут быть отнесены граждане, которым вкладчик доверил распоряжение вкладом или которым завещал вклад, законные представители несовершеннолетнего вкладчика по вкладу, внесенному не самим несовершеннолетним, а также ряд других лиц, совершающих расчетные или кредитные операции (берущие аккредитивы, сдающие акции на хранение и т.д.).

## 2. Сведения об операциях вкладчиков и других клиентов.

3. Информация о состоянии счетов по вкладам (величина суммы счета; время поступления сумм на счет; время и сумма изъятия денежных средств с вклада; лицо, от которого поступили суммы; основания, по которым поступили суммы на счет).

4. Иные сведения, установленные кредитной организацией (например, сведения о частных лицах — акционерах банка).

Институт банковской тайны самым тесным образом связан с проблемой отмывания "грязных денег", полученных преступным путем.

По данным специалистов доходы, полученные от наркобизнеса, только в Западной Европе превышают 200 млрд. долларов [39], а в мире, по разным оценкам от 500 млрд. [40] до 1,5 триллиона долларов [41]. В бывшем СССР ежегодный доход от продажи наркотиков, по оценкам наших экспертов составлял от 300 млн. до 15 млрд. руб. [42].

Колоссальные средства, полученные от торговли наркотиками, игорного и порнобизнеса, другой нелегальной деятельности, преступники стремятся легализовать, придать им видимость законных. Способы подобного отмывания различны.

Проникновение наличных денег в финансовую систему имеет решающее значение в процессе отмыwania денег. Наличные деньги превращаются в другие ценности, например, вклады в банки или недвижимое имущество. "Грязные" деньги пропускаются либо через отечественную финансовую систему (банки и другие финансовые учреждения), либо экспортируются из стран с жестким финансовым контролем и законами в страны с менее жесткими (к числу таковых относится и Россия), интегрируются в зарубежные финансовые системы и возвращаются в страну в форме законных переводов. Нередко в этих целях создаются ложные компании и акционерные общества.

Поскольку во многих странах компетентные органы контролируют крупные денежные вклады, открываются счета на имя доверенных лиц, подставной компании, применяется расслоение (уменьшение) размера вклада.

Таким образом, отмыwanie представляет собой процесс, при котором "грязные" деньги, обычно наличные, полученные в ходе преступной деятельности, пропускаются через банковскую систему таким образом, что превращаются в "чистые" деньги, т.е. им придается видимость законных доходов, в связи, с чем не представляется возможным установить преступное происхождение этих средств.

С наименьшим трудом поступление "грязных" денег в финансовую систему обнаруживается в момент их помещения, что предполагает участие финансовых учреждений в борьбе с преступными доходами. Вместе с тем, банки заинтересованы в привлечении денежных средств, поэтому отдельные банкиры закрывают глаза на законность их происхождения.

Однако доверие общественности к банкам, а, следовательно, и их стабильность в результате связи с преступниками может быть подорвана. Кроме того, от мошенничества недобросовестных клиентов или нечестных действий своих служащих, связанных с преступниками, банки могут понести прямые убытки. Учитывая это, а также то, что отмыwanie денег приняло ми-

ровой масштаб и, как правило, связано с наркобизнесом правительства ряда стран пошли на некоторое ослабление секретности в банковском деле. Это произошло под влиянием США, где правовая основа для судебного преследования лиц, пытающихся скрыть свое участие в преступлениях, в частности, в наркобизнесе, была создана еще в 1970 г.

27 июня 1980 г. Комитет Министров Европейского сообщества принял рекомендации № R/80/10 "Меры против перевода и хранения денежных средств преступного происхождения". В них содержится вывод о том, что "...банковская система может играть весьма эффективную роль в предотвращении такой преступной деятельности, причем сотрудничество банков также может быть полезным при раскрытии таких преступлений судебными властями и полицией" [43].

Проблемы противодействия преступникам, отмывающим деньги с помощью финансовой системы, в последние годы привлекают большое внимание со стороны законодательных, административных органов и органов контроля за банковской деятельностью. Так, члены Базельского комитета по регулированию банковской деятельности и организации контроля (в этот Комитет входят представители центральных банков и органов контроля за банковской деятельностью Бельгии, Канады, Франции, Германии, Италии, Японии, Нидерландов, Швеции, Швейцарии, Великобритании, США, Люксембурга) 12 декабря 1988 г. приняли соглашение по принципам (Базельское заявление по принципам), в котором заявлено, что конфиденциальность банковских операций в связи с использованием банков в преступных целях может быть нарушена. В заявлении изложены основные принципы борьбы с отмыванием денег через банковскую систему:

- банки обязаны соблюдать законы и положения, имеющие отношение к финансовым сделкам, которые связаны с отмыванием денег, а также прилагать усилия для установления личности клиента;

- банки должны сотрудничать с контролирующими и правоохранительными органами в рамках правил, касающихся сохранения в тайне финансовых операций клиентов, принимать соответствующие меры, совместимые с законодательством, если банкам становятся известны факты, позволяющие предположить, что вклады клиентов получены в результате преступной деятельности или что выполняемые операции сами по себе носят преступный характер [44].

20 декабря 1988 г. в Вене была принята Конвенция ООН (Венская конвенция), посвященная торговле наркотиками и отмыванию денег, вырученных от нее. Конвенцией выдвинут принцип, согласно которому тайна банковских вкладов не должна препятствовать уголовному расследованию [45]. Конвенцию подписали более 80 стран, в том числе и Россия.

Соединенные Штаты Америки поднимают эту проблему отмывания денег на всех международных форумах. Именно поэтому она рассматривалась на встрече глав государств и правительств семи ведущих стран, состоявшейся в Париже в июле 1989 г., в результате которой была создана Специальная группа по финансовым действиям (РАТЕ) с целью разработки дополнительных превентивных мер в этой области.

Рекомендации, составленные Специальной группой, направлены на: 1) усовершенствование государственных юридических систем; 2) усиление роли финансовых органов в борьбе с отмыванием денег; 3) расширение международного сотрудничества в этой области.

Согласно рекомендациям, роль финансовых органов сводится к тому, что они не должны хранить анонимные счета или счета на явно вымышленные имена, обязаны принимать соответствующие меры для получения информации о подлинности лиц, от имени которых открыт счет или заключена сделка, сохранять, по крайней мере, в течение пяти лет всю необходимую документацию по сделкам как внутригосударственного, так и международного масштаба, чтобы в случае необходимости обеспечить

свидетельские показания при осуществлении уголовного преследования. Особое внимание следует уделять сделкам крупным и необычной формы, которые не имеют явной экономической цели. В случае подозрения, что источником денежных средств являются преступные действия, финансовые учреждения обязаны немедленно сообщать об этом в компетентные органы. Соответственно должны быть приняты юридические постановления по защите финансовых учреждений и их служащих от уголовной или гражданской ответственности при нарушении любого ограничения по разглашению информации.

Почти во всех странах, входящих в Специальную группу, не допускается использование анонимных счетов, хотя в этом отношении и имеются определенные ограничения в Австрии, Австралии, Люксембурге, Швеции. Следует отметить, что даже Швейцария, заложившая основы своего процветания на анонимных банковских вкладах, в связи с развитием международного наркобизнеса отходит от такой практики. По словам министра юстиции и полиции этой страны Коллера А., ужесточается наказание за участие в незаконных денежных операциях и предусматривается возможность, несмотря на банковскую тайну, доведения в случае необходимости некоторых данных до сведения правоохранительных органов [46].

В связи с вступлением в Европейский Союз в Австрии анонимные счета заморожены по состоянию на конец 1993 г., а открывать новые запрещено.

В Германии номерные счета запрещены [47].

В США в соответствии с Законом о банковской тайне 1970 г. финансовые учреждения, к которым относятся банки, маклеры и торговцы ценными бумагами, чековые кассиры, телеграфные компании, почтовая служба и некоторые другие обязаны хранить, по меньшей мере, пять лет учетно-отчетную документацию таких видов, которые чаще используется в уголовных, налоговых расследованиях, судебных процедурах (счета, образцы подписей, карточки бухучета и др.).

В США отмывание денег было признано преступлением в связи с принятием Акта о контроле за отмыванием денег 1986 г., которым финансовые учреждения обязаны предоставлять отчеты:

1) о валютной операции. Финансовые учреждения должны представлять отчет службе внутренних доходов (налоговое управление с правом расследования финансовых преступлений) о каждом депозите, снятии со счета, обмене валюты или других платежах или переводах, превышающих 10 тыс. долларов. В отчете финансового учреждения представляются сведения об операции, включая данные о личности человека, осуществляющего операцию: его адрес, занятие и дату рождения; номер водительских прав, кредитной карточки, паспорта и т.п. Отдельное положение федерального закона требует представлять отчет о платежах наличными в сумме более 10 тыс. долларов, полученной от торговли или предпринимательства. Эти отчеты также помогают отслеживать движение денег и расследовать дела об отмывании денег и налогообложении.

2) о международной перевозке валюты или кредитно-денежных документов. Любое лицо должно представлять отчет, если оно перевозит или получает более 10 тыс. долларов;

3) об иностранных банковских и финансовых счетах. Лицо, относящееся к юрисдикции США, которое принимает финансовое участие или имеет финансовый счет в иностранном государстве, должно ежегодно представлять отчет об этом взаимоотношении [48].

В Италии, сенат одобрил правительственный декрет, запрещающий расчеты наличными на сумму более 20 млн. итальянских лир (около 18 тыс. долларов). По этому закону, все операции на большую сумму могут теперь осуществляться только с использованием банковских чеков, необращаемых почтовых переводов или кредитных карточек. Государство отныне не только производит контроль за перемещением денежной массы, но и

может затребовать информацию об источнике происхождения вкладов.

В Германии действует Закон об отмывании денег, принятый в 1993 г., в соответствии с которым если клиент банка снимает со счета 20 тыс. марок и больше наличными, или приобретает ценные бумаги на подобную сумму наличными, то банк должен установить данные о личности клиента и проинформировать власти. Закон об отмывании денег предписывает, что в подозрительных случаях, даже когда речь идет о суммах менее 20 тыс. марок, банкам следует также устанавливать данные о личности и незамедлительно направлять их следственным органам [49].

В странах Восточной Европы до последнего времени бытовало мнение, что способ получения денег никого не должен интересовать. По существующим здесь законам каждый гражданин, как своей страны, так и иностранец может положить в банк любую сумму и никто не имеет права спросить его о происхождении денег. Однако появившееся в итальянских газетах сообщение о том, что итальянская мафия (которая быстрее, чем западные правительства, поняла новые возможности, отрывающиеся в странах бывшего социалистического содружества) превращает большие суммы, вырученные от продажи наркотиков, в валюту этих стран, скупает через своих агентов в рамках приватизации недвижимость, изменило такую точку зрения.

В частности, Федеральное правительство Чехословакии обязало министра финансов и председателя Госбанка выяснить происхождение денег, используемых в ходе приватизации [50].

8 ноября 1990 г. государства-члены Совета Европы в Страсбурге приняли Конвенцию об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности. Страны, участвующие в Конвенции, договорились о том, что каждая сторона принимает законодательные меры, чтобы квалифицировать как уголовное правонарушение умышленные:

а) конверсию или передачу материальных ценностей, о которых тот, кто этим занимается, знает, что эти материальные ценности составляют доход от преступления, с целью скрыть незаконное происхождение данных материальных ценностей или помочь любому лицу, замешанному в совершении основного правонарушения, избежать юридических последствий этих деяний;

б) утаивание или искажение природы, происхождения, местонахождения, размещения, движения или действительной принадлежности материальных ценностей или соотносимых с ними прав, когда нарушителю известно, что эти материальные ценности представляют собой доход, полученный преступным путем;

в) приобретение, владение или использование материальных ценностей, о которых тот, кто их приобретает, или владеет, или пользуется, знает в момент их получения, что они являются доходами, добытыми преступным путем [51].

Как известно, в нашей стране торговля наркотиками и другие тяжкие корыстные преступления — явления достаточно распространенные. В последнее время участились случаи, когда уголовные преступники становятся акционерами или организаторами предпринимательской деятельности. Нередко это связано с помещением финансовых средств, добытых преступным путем, в легальный бизнес, банки.

По оценкам МВД России, общий размер доходов, полученных организованными преступными группами только в 1993 г. составил 2 трлн. рублей. Основная часть этих доходов легализуется посредством неконтролируемого ввода в коммерческий оборот, на чем специализируется свыше 3 тысяч преступных группировок. По этим же оценкам две трети легализуемых средств, добытых преступным путем, вкладывается в развитие криминального предпринимательства, пятая часть — расходуется на приобретение недвижимости. Значительная часть доходов от преступной деятельности легализуется посредством обмена на валюту и перевода за рубеж [52].

Учитывая масштабы преступного бизнеса, в России также принимаются меры по контролю за перемещением крупных сумм и перекрытию каналов отмывания грязных денег.

Так, согласно Указа Президента РФ № 1006 от 23 мая 1994 г. "Об осуществлении комплексных мер по своевременному и полному внесению в бюджет налогов и иных обязательных платежей" "банки и другие кредитные учреждения обязаны информировать налоговые органы о совершении физическими лицами (включая нерезидентов) операций на сумму, эквивалентную 10 тысячам долларов США и выше" [53].

Известный банкир, первый вице-президент Ассоциации российских банков Г. Тосунян полагает, что принятие нормативных актов, подрывающих доверие к новой финансовой системе в целом и к конкретным банкам в частности, будет способствовать поддержанию в обществе накопительской, а не предпринимательской психологии, ибо в России "система аккумуляирования сбережений "в чулке" широко распространена и имеет под собой твердую почву в массовом сознании" [54].

На наш взгляд, эта аргументация недостаточно обоснована. Указ № 1006 имеет в виду вовсе не массового вкладчика, а лиц, имеющих сверхдоходы, ибо 10 тыс. долларов по современному курсу составляет примерно 55 млн. руб. [55]

По последним статистическим данным 24,7 % граждан России имеют доходы ниже прожиточного минимума, который в декабре 1995 г. составил 327,3 тыс. рублей [56]. По данным криминологов число лиц, живущих за чертой бедности в России, составляет 90 млн. человек (60 %) [57].

Реализуя положения международных соглашений, новый Уголовный кодекс РФ предусматривает уголовную ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем (ст. 174).

В соответствии со ст. 174 УК совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным

имуществом, приобретенных заведомо незаконным путем, а равно использование указанных средств для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности — наказывается штрафом в размере от пятисот до семисот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от пяти до семи месяцев либо лишением свободы до четырех лет со штрафом в размере до ста минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без такового.

Те же деяния, совершенные а) группой лиц по предварительному сговору; б) неоднократно; в) лицом с использованием своего служебного положения — наказываются лишением свободы на срок от четырех до восьми лет с конфискацией имущества или без таковой.

Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные организованной группой или в крупном размере — наказываются лишением свободы на срок от семи до десяти лет с конфискацией имущества или без таковой.

Перспективы реального применения этого закона вызывают большие сомнения, поскольку диспозиция нормы в части, где говорится о совершении финансовых операций и других сделок с денежными средствами или имуществом, приобретенными заведомо незаконным путем, слишком широка, при этом не подчеркивается, что это должно совершаться в целях легализации (отмывания) средств, добытых незаконным путем. Более правильным было бы конструирование нормы, близкой к рекомендациям Страсбургской конвенции. Например: легализация доходов, полученных противозаконным путем, то есть придание им в какой бы, то ни было форме правомерного вида, а равно сокрытие или искажение незаконных источников и природы происхождения, местонахождения, размещения, движения или действительной принадлежности имущества или прав на имущество, заведомо полученных незаконным путем.

В ближайшее время Государственная Дума должна рассмотреть законопроект "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем". В соответствии с данным законопроектом банки обязаны будут информировать налоговые органы обо всех денежных операциях своих клиентов, превышающих 500 минимальных зарплат, а также и в том случае, если обстоятельства финансовой операции могут просто показаться подозрительными.

Реакция со стороны экономистов и юристов на данный законопроект неоднозначна. Одни авторы считают, что "в стремлении откупиться от экономически пассивной части населения правительство готово пожертвовать своим последним электоральным резервом — экономически активными слоями общества" [58].

Некоторые зарубежные специалисты в банковском праве скептически оценивают эффективность законов, направленных на борьбу с отмыванием "грязных" денег. Так, Р.К. Гросиан отмечает, что с помощью таких законов "вряд ли можно арестовать крупных преступников... в действительности законодательство это направлено против любителей, приобретать ценные бумаги за наличные" [59].

Большинство же юристов поддерживает законодательные акты, направленные на привлечение банков и других финансовых органов к борьбе против организованной преступности и легализации преступных доходов [60].

Становление и реализация законодательства о банковской деятельности все чаще выходит на проблемы, важные для практики правоохранительных органов. Речь идет о таких проблемах, как определение оснований и пределов вмешательства в банковскую тайну, реализация ареста денежных средств, находящихся на расчетных счетах клиентов банка, режим денег на счете правоохранительных органов, возможность наложения ареста на счета юридических лиц.

Законодательство в сфере регулирования вопросов, связанных с банковской тайной, развивается крайне непоследовательно и противоречиво. С одной стороны, Федеральный закон от 3 февраля 1996 г. проводит линию на ограничение вмешательства различных органов в банковскую тайну, а с другой — сохраняют действие нормативные акты, превращающие банковскую тайну в достаточно условное понятие.

Так, в соответствии с Указом Президента № 1226 от 14 июня 1994 г. "О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности" банковская тайна не является препятствием для получения сведений об операциях по счетам физических и юридических лиц, подозреваемых в причастности к бандитским формированиям и преступным группировкам [61].

Указ противоречит ст. 26 Федерального Закона от 3 февраля 1996 г., которая разрешает выдачу справок по счетам и вкладам физических лиц судам, а при наличии согласия прокурора — органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве. Кроме того, он противоречит принципу банковской тайны как одной из гарантий права частной собственности.

Среди правовых норм, регулирующих порядок выдачи банками сведений, составляющих банковскую тайну, нет более противоречивых, чем те, что определяют порядок выдачи соответствующих сведений правоохранительным органам.

В соответствии со ст. 26 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть выданы органам предварительного следствия, т.е. следователям прокуратуры, ФСБ, МВД.

Основания и порядок предоставления таких сведений органам предварительного следствия регулируются нормами УПК РСФСР. Анализ норм УПК и Федерального Закона от 3 февраля 1996 г. позволяет сделать вывод, что сведения, составляющие

банковскую тайну, не могут быть выданы ни представителям оперативных служб (уголовный розыск, БЭП), ни другим работникам правоохранительных органов, не являющихся следователями или не действующим по поручению последних.

Однако ст. 109 УПК РСФСР предоставляет работникам органов дознания право до возбуждения уголовного дела в случае поступления заявления (сообщения) о готовящемся или совершенном преступлении в течение трех (в исключительных случаях — не более десяти) суток со дня поступления заявления (сообщения) истребовать материалы и получить объяснения, необходимые для проверки поступившей информации.

В Совместном указании Генеральной прокуратуры, МВД и ФСБ России от 24 июня 1994 г. "О порядке реализации норм Указа Президента РФ № 1226 от 14 июля 1994 г. "О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности" разъясняется, что "основанием для предъявления банковскими и коммерческими структурами документов финансово-экономической деятельности, сведений о вкладах и операциях по счетам физических и юридических лиц, причастных к совершению тяжких преступлений организованными преступными группами, является мотивированное требование (запрос) прокурора, следователя, руководителя органа дознания по возбужденному уголовному делу или материалам проверки, проводимой в порядке ст. 109 УПК РСФСР" [62].

Нет необходимости ссылаться на общеправовые положения о коллизии законов и подзаконных актов, совершенно очевидно, что и Указ, а тем более Совместное указание Генеральной прокуратуры, МВД и ФСБ России не могут содержать юридические нормы, изъятия из принципа банковской тайны, безусловно, должны быть предусмотрены только в законе, несмотря ни на какие чрезвычайные обстоятельства.

В последнее время особую актуальность приобрела проблема правового регулирования ареста денежных средств клиентов банка и самих банков.

Арест имущества регламентируется несколькими нормами уголовно-процессуального законодательства. Ст. 30 УПК РСФСР обязывает: при наличии достаточных данных о причинении преступлением материального ущерба принять меры обеспечения предъявленного или возможного в будущем гражданского иска; при производстве по уголовному делу о преступлении, за которое может быть применено наказание в виде конфискации имущества, принять меры для ее обеспечения.

Ст. 175 УПК предусматривает порядок наложения ареста на имущество обвиняемого, подозреваемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия, или иных лиц, у которых находится имущество, приобретенное преступным путем, "в целях обеспечения гражданского иска или возможной конфискации имущества".

Следовательно, целями наложения ареста на имущество являются:

- 1) возмещение пострадавшей стороне ущерба, причиненного преступлением;
- 2) обеспечение реальной действительности приговора в виде конфискации имущества.

В проблеме наложения ареста на денежные средства предприятий и организаций есть несколько исходных положений, которые не вызывают сомнений и не нуждаются в теоретическом обосновании.

В силу ст. 24 Закона о предприятиях и предпринимательской деятельности [63] и Указа Президента РФ от 14 июня 1992 г. № 622 "О дополнительных мерах по ограничению налично-денежного обращения" [64] предприятия обязаны хранить денежные средства в банке на расчетном счете. Следовательно, арест может быть наложен только на определенную сумму денежных средств, находящихся на расчетном счете. Следовательно,

как правило, указывают эту сумму, но иногда формулируют требование арестовать и остаток, что является незаконным, поскольку нельзя накладывать арест на неопределенное имущество.

В отличие от расчетных счетов предприятий у банков существуют корреспондентские счета. Различают два вида корреспондентских счетов банков: 1) корреспондентские счета коммерческих банков в Центральном банке России; 2) корреспондентские счета коммерческих банков друг у друга, в том числе у иностранных банков.

Первый вид корреспондентского счета открывается на этапе создания коммерческого банка для формирования уставного капитала, в зависимости от чего принимается решение о выдаче постоянной лицензии; до этого момента совершение каких-либо операций по счету не допускается. После государственной регистрации корсчет представляет собой форму учета имущества банка, его участия в формировании резервного фонда банковской системы и основание для осуществления расчетов [65]. Это означает, что денежные средства на корсчете коммерческого банка могут быть арестованы только в двух случаях: во-первых, если арест накладывается на собственные средства банка и, во-вторых, если накладывается арест на деньги клиента, поступившие на данный момент, на корсчет банка. Арест всех денежных средств на корсчете является незаконным, поскольку в каждый конкретный момент на корсчете находятся денежные средства практически неограниченного круга лиц, в том числе и всей банковской системы.

Корреспондентские счета второго вида открываются банками друг у друга по соглашению, которым устанавливается порядок осуществления расчетных операций. Следовательно, это также договорная форма взаимодействия и арестовать можно только определенную часть денежных средств, принадлежащих конкретным хозяйствующим субъектам, в отношении которой есть основания для ареста. Арест счета в целом практически при-

останавливает деятельность банка в определенном направлении, а если речь идет о корсчете в Центральном Банке — то во всех направлениях, чем причиняется значительный ущерб многим участникам правоотношений. В этом случае для предотвращения меньшего ущерба — сокрытия денежных средств от взыскания и конфискации причиняется больший ущерб — задержка платежей и штрафные санкции, расторжение и несвоевременное исполнение договора, не говоря о моральном вреде.

Учитывая исключительные обстоятельства дел о хищениях денежных средств путем их зачисления на счета предприятий (организаций) по фиктивным авизо, Генеральная прокуратура РФ, МВД России, Центральный банк России издали Совместное Указание № 34-6-93 от 16 февраля 1993 г. "О порядке исполнения постановлений следственных органов о наложении арестов на банковские счета предприятий и организаций", в соответствии, с которым до внесения соответствующих изменений в действующее законодательство устанавливается особый порядок исполнения постановлений следственных органов о наложении ареста на средства, находящиеся на счетах предприятий (организаций). Для зачисления арестованных счетов в ГРКЦ (РКЦ) открываются текущие депозитные счета на балансовом счете 140 "Депозиты правоохранительных органов".

Основанием для наложения ареста на денежные средства юридического лица является постановление следователя, в котором должны быть указаны следующие сведения: наименование органа расследования, дата и место вынесения постановления, должность, звание или классный чин, фамилия и инициалы следователя, принявшего решение о наложении ареста, описание имевших место обстоятельств и мотивов принятого решения, полное наименование предприятия (организации), его юридический адрес по регистрации, номер расчетного (текущего) счета, сумма, на которую налагается арест, полное наименование банка, которому направляется данное постановление, номер корреспондентского счета этого банка (номер МФО) и наименование ГРКЦ

(РКЦ), номер отдельного лицевого счета на балансовом счете 140, на который должны быть зачислены указанные счета.

Постановление следователя о наложении ареста на денежные средства должно быть заверено печатью органа, в производстве которого имеется данное уголовное дело.

Один экземпляр постановления вручается руководителю банка, главному бухгалтеру банка или их заместителям, другой экземпляр — должностным лицам предприятия (организации), на счете которого находятся арестованные денежные средства.

Немедленно, по получении постановления, банк прекращает операции с арестованными средствами и не использует эти средства как кредитные ресурсы.

Не позднее трех рабочих дней после получения постановления о наложении ареста предприятие (организация) представляет в банк поручение на перечисление суммы средств, указанных в постановлении, на отдельный лицевой счет на балансовом счете 140.

Если в течение указанного срока платежное поручение не представлено, то коммерческий банк обязан уведомить об этом в письменном виде орган, направивший постановление. При установлении следственными органами факта фиктивности создания предприятия (организации), что в постановлении дополнительно оговаривается, перечисление осуществляется мемориальным ордером, с контрольной подписью руководителя банка [66].

Некоторые юристы совершенно обоснованно ставят под сомнение правовую природу и легитимность приведенного документа [67]. Однако, справедливости ради, необходимо отметить, что данное письмо пытается восполнить пробелы действующего законодательства в части, касающейся ареста банковских счетов.

Следует отметить, что письмо от 16 февраля 1993 г. внесло некоторую ясность в проблему ареста денежных средств. В нем содержится требование указать, какая именно сумма подлежит аресту и в силу каких обстоятельств.

Уголовно-процессуальное законодательство дает крайне общую характеристику оснований применения ареста денежных средств. Кроме того, в УПК речь идет только об аресте денежного вклада, то есть особого вида банковского договора, а не расчетного счета, который вкладом не является.

Это объясняется тем, что в период, когда формировалось ныне действующее законодательство, имелись в виду денежные средства граждан.

В плане совершенствования законодательных положений, регулирующих наложение ареста на денежные средства, в целях юридической чистоты необходимо в текст ст. 175 УПК внести дополнение о возможности налагать арест на расчетные счета, если имеются достаточные основания полагать, что на них находятся денежные средства, добытые преступным путем.

Исходя из содержания ст. 175 УПК решение вопроса о наложении ареста на имущество полностью относится к усмотрению следователя. Такое правовое регулирование вряд ли следует считать удачным.

Для построения какой-либо правовой конструкции следует, на наш взгляд, обратиться к основаниям иных процессуальных и следственных действий, например, возбуждения уголовного дела, заключения под стражу в качестве меры пресечения (ст. ст. 108 и 96 УПК). Эти статьи представляют собой две разные модели правового регулирования: если ст. 108 устанавливает довольно широко основания для возбуждения уголовного дела, то ст. 96 жестко связывает возможность избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения с тяжестью совершенного преступления и его квалификацией.

Поскольку наложение ареста на денежные средства представляет собой достаточно серьезную меру процессуального принуждения, затрагивающую имущественные интересы граждан, предприятий и банков, поэтому, на наш взгляд, следовало бы установить в УПК закрытый перечень оснований ареста де-

нежных средств, связав его с тяжестью совершенного преступления.

В настоящее время правовой режим ареста денежных средств определяется крайне противоречиво. С одной стороны, ст. 175 УПК прямо указывает, что при наложении ареста на денежные вклады производство каких-либо операций по ним прекращается, с другой стороны, в упомянутом выше письме от 16 февраля 1993 г. допускается возможность неисполнения предприятием обязанности направить в банк поручение на перечисление суммы арестованных средств на отдельный лицевой счет на балансовом счете 140. Банк обязан лишь уведомить об этом следователя.

Налицо противоречие между нормой закона и подзаконного акта.

В следственной практике при наложении ареста на банковские счета наиболее часто возникают следующие проблемы: а) возможность определения находящихся на счете предприятия средств как принадлежащих физическому лицу; б) возможность ареста этих средств, когда цель возмещения причиненного ущерба заведомо не может быть достигнута.

Решая первую проблему необходимо, прежде всего, решить вопрос о возможности и формах юридического воздействия на имущественную базу юридического лица в случае совершения преступления физическим лицом.

При определении правовой возможности воздействия на имущественную, в том числе финансовую базу предприятия или организации, следует иметь в виду следующее: поскольку юридическое лицо не может быть субъектом уголовной ответственности, арест может применяться только тогда, когда у следователя есть основания считать, что деньги приобретены преступным путем.

Однако в соответствии со ст. 66 Гражданского кодекса имущество хозяйственного товарищества и общества однозначно не может считаться принадлежащим физическому лицу — ему

участнику, следовательно, на средства, находящиеся на счете предприятия, нельзя наложить арест как на имущество обвиняемого.

При создании уставного фонда имущество отчуждается от собственности участника и становится собственностью предприятия, которое не несет ответственности по обязательствам участников, в том числе, связанным с совершением преступления. Деньги, находящиеся на расчетном счете, также являются собственностью предприятия, а не физических лиц, в том числе участников (учредителей) предприятия. Если же на счете предприятия находятся денежные средства, принадлежащие обвиняемому, которыми предприятие может пользоваться по договору, то в таком случае есть все основания для наложения ареста на это имущество.

Теперь рассмотрим вторую проблему. Аргументом в пользу принципиальной возможности наложения ареста на счета предприятий является то, что речь может идти об имуществе, находящемся у "иных лиц" и приобретенном преступным путем.

Таким образом, на счете предприятия, руководители которого причастны к хищению, могут находиться не только средства, принадлежащие обвиняемому как физическому лицу, но и похищенные. Эти средства приобретены преступным путем, поэтому на них накладывается арест.

Как правило, следователи обращают внимание лишь на эту главную характеристику имущества ("приобретенность преступным путем"), при этом они исходят из того, что если определенная сумма похищена, то она подлежит аресту в любом месте, где ее удастся обнаружить. Такая позиция вызывает возражения, поскольку не учитывает некоторых существенных ограничений, установленных гражданским законодательством, применительно к такому виду имущества, как денежные средства.

Если говорить о таком основании наложения ареста на имущество, как принадлежность его обвиняемому, то в боль-

шинстве случаев довольно сложно доказать причастность владельцев предприятия к совершению хищения.

Но даже при установлении такой причастности серьезным вопросом является принципиальная возможность наложения ареста на расчетные счета предприятий как на имущество обвиняемого, поскольку предприятие может быть добросовестным приобретателем.

Согласно ст. 302 нового Гражданского Кодекса РФ "Если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество... похищено... Деньги, а также ценные бумаги на предъявителя не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя". Из этого следует однозначный вывод, что арест на похищенные денежные средства, если они находятся у добросовестного приобретателя, наложен быть не может. Получается, что конечная цель, для достижения которой арестовываются денежные средства, в принципе недостижима: они не могут быть возвращены владельцу.

В письме от 16 февраля 1993 г. не был определен режим денег на счете правоохранительных органов. Поэтому на практике возникают вопросы о выплате процентов в случае необоснованного ареста денежных средств, о возвращении денег в случаях прекращения уголовного дела или вынесения оправдательного приговора.

По ряду приостановленных производством уголовных дел о хищениях на арестованных счетах в течение продолжительного времени хранятся значительные суммы, что может причинить серьезные материальные убытки владельцам этих средств и повлечь предъявление исков об их возмещении к следственным органам.

На расчетном счете предприятия в банке могут находиться и денежные средства, которые подлежат обязательной выплате

(заработная плата, пенсии, пособия, налоги и пр.). В любом случае, даже при конфискации, эти суммы должны быть своевременно выплачены получателям. При наложении ареста на расчетные счета в этих случаях задерживаются платежи, тем самым причиняется вред большому кругу лиц и государству в том числе.

Для решения этих проблем в плане *de lege feranda* следовало бы предусмотреть наряду с арестом денежных средств институт особого управления расчетным счетом предприятия, при котором можно было бы осуществлять платежи по договорам и иные выплаты.

Одна из острейших проблем, которая возникла в последние 2-3 года, — проблема наложения ареста на расчетные счета различных финансовых компаний и акционерных обществ, причинивших ущерб вкладчикам и акционерам. В 1994 г. в правоохранительные органы поступило свыше 3 млн. заявлений граждан о невозврате денег коммерческими финансово-кредитными структурами. Ущерб вкладчикам от невыполнения финансовых обязательств составил 20 трлн. руб. (почти 5 млрд. долларов США), что сопоставимо с внешними заимствованиями России у МВФ [69].

По сложившейся следственной практике требования ст. 175 УПК об аресте денежных средств обвиняемого или подозреваемого вследствие распространило на денежные средства юридических лиц, которые были учреждены или возглавлялись обвиняемыми, хотя эти денежные средства фактически принадлежат вкладчикам.

Арестованные средства на счетах предприятий и возможность управления ими являются объектом пристального внимания со стороны государственных и коммерческих структур [70].

Указом Президента РФ № 1157 от 18 ноября 1995 г. "О некоторых мерах по защите прав вкладчиков и акционеров" [71] в целях обеспечения защиты прав вкладчиков и акционеров, которым был причинен ущерб правонарушениями на финансовом и

фондовом рынках Российской Федерации образован Федеральный общественно-государственный фонд по защите прав вкладчиков и акционеров (в дальнейшем — Фонд), к ведению которого отнесено хранение и управление имуществом, на которое в целях обеспечения иском наложен арест в связи с правонарушениями на финансовом и фондовом рынках РФ.

Фонд является номинальным держателем имущества, взысканного с лиц, совершивших правонарушения на финансовом и фондовом рынках РФ, до реализации данного имущества в соответствии с законодательством РФ.

Московской Городской Думой и Правительством Москвы образован Московский городской (региональный) Фонд помощи потерпевшим от преступлений в сфере экономики, который на основании Указа Президента РФ № 1157 от 18 ноября 1995 г. обеспечивает организацию правовой помощи по взысканию с предприятий и предпринимателей, виновных в причинении ущерба гражданам, средств для возмещения такого ущерба, аккумуляцию средств, находящихся под арестом, и оперативное управление ими.

Аналогичные Фонды создаются в других регионах России.

В развитие положений Указа Президента от 18 ноября 1995 г. Федеральная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку направила в судебные и правоохранительные органы письмо № ДВ-3314 от 4 июня 1996 г. В письме отмечается, что "происходящие в стране инфляционные процессы привели к тому, что хранение арестованных денежных средств в ФИНО ГУВД или банках на условиях, предусмотренных ст. 175 УПК РСФСР» для личных вкладов обвиняемого, не обеспечивает сохранности - покупательной способности денег", поэтому "следственные органы должны распространять на эти средства режим хранения, предусмотренный для вещественных доказательств". По мнению комиссии: "ст. 85 УПК РСФСР требует обеспечения сохранности арестованного имущества, что приме-

нительно к денежным суммам означает обеспечение сохранности их покупательной способности" [72].

Данный вывод вызывает возражения, ибо ст. 85 говорит о вещественных доказательствах, арестованные расчетные счета таковыми не являются, так как они не обладают признаками, предусмотренными ст. 83 УПК, а именно: они не являются конкретными физическими объектами, не могут быть приобщены к уголовному делу, сфотографированы, храниться в деле.

С другой стороны, совершенно очевидно, что Федеральная комиссия по ценным бумагам пытается найти хоть какую-то правовую базу для решения проблемы, которая не урегулирована законодательством. И пока пробел не будет ликвидирован законодательным путем, такие письма (легитимность которых даже не следует обсуждать) будут основой для решения сложнейших правовых и процессуальных вопросов.

#### **ПРИМЕЧАНИЯ:**

1. См.: *Гросиан Р.К.* Как вести дела с банками. Кредиты, денежные вклады, платежный оборот. Пер. с нем. Э.Л. Бородулина. М.: Междунар. отношения. 1996. С.42-43; 65-70.

2. См.: *Полпард А.М., Пассейк Ж.Г., Эллис К.Х., Дейли Ж.П.* Банковское право США. М.: Прогресс. 1992. С.549-551.

3. См.: *Казарина А.* Экономическая преступность и правотворческая практика //Законность. 1996. № 6. С.2.

4. См.: *Криминология.* М.: Изд-во МГУ. 1994. С.264. См. также: *Буланков А.* Беспредел в кредитно-банковской сфере //Законность. 1995. № 7. С.32-33; *Закалюжный В.* Криминогенность в экономике продолжает возрастать //Экономика и жизнь. 1996. № 5. С.34. *Раззаков Ф.И.* Бандиты времен капитализма (Хроника российской преступности 1992-1995 гг.). М.: ЭКСМО 1996. С.78-79.

5. См.: *Казарина А.* Указ. раб. С.2.

6. Неизвестная война с коррупцией //Известия. 1994. 22 октября.

7. *Зацепин М.Н.* Оценка уровня преступности и общая характеристика преступлений, посягающих на безопасность предпринимательства. Российский юридический журнал. 1996. № 1. С.38.

8. Воры в законе занимают офисы // *Известия*. 1994. 19 октября.

9. Россия в цифрах. Краткий статистический сборник. М: Финансы и статистика. 1996. С.222. Для сравнения: количество филиалов Сбербанка РФ составляет 31 тыс. // *Вестник Банка России*. 1994. Декабрь. № 38.

10. *См. подробнее: Тосунян Г.* Банковское дело и банковское законодательство в России: опыт, проблемы, перспективы. М.: ДЕЛО Лтд. 1995. С. 18-49.

11. КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. 8-е изд. Т.2. М.: Политиздат. 1970. С.56.

12. *См. подробнее: Тосунян Г.* Указ. раб. С.95-102; *Агарков ММ.* Основы банковского права. Курс лекций. Учение о ценных бумагах /Научное исследование. М.: БЕК. 1994. С.150-160.

13. Хотя в теории банковского права термин "банковская тайна" фигурировал. Выдающийся ученый-юрист Агарков М.М. использовал термин "банковская тайна" (*См. :Агарков М.М.* Указ. соч. С. 152).

14. СУ РСФСР. 1921. № 52. Ст. 301.

15. СУ РСФСР. 1925. № 18. Ст. 115.

16. СЗ СССР. 1925. № 81. Ст. 612.

17. СЗ СССР. 1927. № 4. Ст. 426.

18. СЗ СССР. 1927. № 4. Ст. 44.

19. СП СССР. 197-7. № 21. Ст. 131.

20. Ведомости РСФСР. 1990. № 27. Ст. 357.

21. Ведомости СССР. 1990. № 52. Ст. 1155.

22. Российская газета. 1996. 10 февраля.

23. Разглашение банковской тайны преследуется в уголовном порядке многими иностранными государствами. Федеральный закон Швейцарии о банках и сберегательных кассах 1934 г. предусматривает за разглашение банковской тайны тюремное заключение от 6 месяцев и выше или штраф до 50 000 швейцарских франков. Наиболее строго наказывают нарушителей банковской тайны в Княжестве Лихтенштейн (до 20 лет лишения свободы). *См.: Гросиан Р.К.* Указ. раб. С.68.

24. *См.:* Рынок. Бизнес. Коммерция. Экономика. Толковый терминологический словарь. М.: Маркетинг. 1994. С. 14; Банковский портфель-2 (Книга банковского менеджера. Книга банковского финансиста. Книга банковского юриста). М.: СОМ-ИНТЭК. 1994. С.645; Финансово-кредитный словарь. Т.1. А-Й. М.: Финансы и статистика. 1994. С.104.

25. *Устинов А.В.* Правовое регулирование банковской тайны //Банковское дело. 1994. № 5. С.8. Аналогична позиция и некоторых иностранных авторов. См.: *Гросиан Р.К.* Указ. раб. С.35.
26. *Ефимова Л.* Банковская тайна: сравнительный аспект //Бизнес и банки. 1991. №46. С. 1.
27. *Ефимова Л.Г.* Банковское право /Учеб. и практ. пособие. М.: БЕК. 1994. С.94.
28. *Гвирицман М.В.* Правовое регулирование банковской тайны //Деньги и кредит. 1992. № 6. С.57.
29. *Красавчи́ко&a Л.О.* Личная жизнь под охраной закона. М.: Юрид. лит. 1983.С.144-151.
30. *Петрухин И.Л.* Личная жизнь: пределы вмешательства. М.: Юрид. лит. 1989. С. 15, 126-127.
31. *Красавчи́кова Л. О.* Указ. раб. С. 149.
32. См.: *Петрухин И.Л.* Личная жизнь: пределы вмешательства. М.: Юрид. лит. 1989. С. 15. *Семеусов В.А.* Предпринимательство и право. Иркутск: Изд-во Иркутск, экон. академии. 1996. С.121.
33. *Гросиан Р.К.* Указ. соч. С.35. .
34. Новый Уголовный кодекс Франции. М.: Изд-во юридич. колледжа МГУ. 1993. С.99.
35. См. примечание № 24.
36. *Ефимова Л.Г.* Указ. раб. С.94.
37. Словарь делового человека (для вузов). М.: Интерпракс, 1994. С.29.
38. См.: *Ефимова Л.Г.* Указ, статья. С.2.
39. См.: *Калачев Б.* Наркобизнес: как опустить шлагбаум перед мафией //Экономика и жизнь. 1991. № 21. С. 12.
40. См.: *Киреевский В.* Вместе против наркомафии //Правительственный вестник. 1991. №28. С.41.
41. См.: Наркобизнес бьет рекорды //Известия. 1991. 29 июня.
42. См.: *Калачев Б.* Указ. ст. С. 12.
43. Цит. по: Banking Akt 1987: Banking Supervision Guide.
44. См. там же.
45. См.: Synopsis the Forti Rekommendations of the Report. Introduction by Japan on behalf of the FATE. Japan. 1991. 13-15 Febr.
46. См.: Банковская хроника //Бизнес и банки. 1991. № 12.
47. См.: *Гросиан Р.К.* Указ. раб. С.70.
48. См.: *Поллард А.М. и др.* Указ. раб. С.536-551.
49. См.: *Гросиан Р.К.* Указ. раб. С.65.

50. См.: *Черных Е.* Откуда деньжата? Вестимо от мафии //Комсомольская правда. 1991. 4 октября.
51. См.: "Грязные" деньги и закон. Правовые основы борьбы с легализацией преступных доходов. Сб. материалов. М. 1994. С.135.
52. *Пономарев П.* Лекарство от любви к преступному бизнесу //Экономика и жизнь. 1994. № 44. С.2.
- 53.Собрание законодательства РФ. 1994. № 5. Ст. 396.
- 54.*Тосунян Г.А.* Защита банковской деятельности: уголовно-правовой аспект //Государство и право. 1995. № 3. С.54.
- 56.Россия в цифрах... С.59-60.
- 57.Криминология. М.: Изд-во МГУ. 1994. С. 149.
58. См.: Стучи или сядешь //Номер один. 1996. 11 декабря.
- 59.См.: *Гросиан Р.К.* Указ. раб. С.65.
- 60.См. например: *Ларичев В.Д.* Совершенствование законодательства о борьбе с "отмыванием" денег, полученных преступным путем //Государство и право. 1992. № 11. С.99-107; *Викторов И.* Внешнеэкономическая деятельность: проблемы прокурорского надзора //Законность. 1995. № 11. С. 13; *Осин В.* Что мешает борьбе с организованной преступностью //Законность. 1995. № 7. С.23-27; Новое уголовное право России. Особенная часть. Учебное пособие. М.: Зерцало. ТЕИС. 1996. С. 156-158.
- 61.Собрание законодательства РФ. 1994. № 8. Ст. 804.
- 62.Российская газета. 1994. 29 июня.
- 63.Ведомости РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.
- 64.Ведомости РФ. 1992. № 25. Ст. 1418.
- 65.См.: *Олейник О.* Арест денежных средств предприятий и банков //Законность. 1993. № 10. С. 12.
- 66.См.: Вопросы расследования преступлений. Справочное пособие. М.: Спарк. 1996. С.264-265.
- 67.*Олейник О.* Указ. ст. С. 12.
- 68.Ведомости РФ. 1992. № 43. Ст. 2406.
69. См.: *Дамаскин О.* Экономическая преступность и коррупция //Законность. 1996. № 6. С.39.
- 70.См.: *Яни П.* Наложение ареста на счета предприятий //Законность. 1995. №7. С.27-28.
- 71.Собрание законодательства РФ. 1995. № 7. Ст. 4501.
- 72.Вопросы расследования преступлений С.267-269.

## РАЗДЕЛ IV. ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ТАЙНА И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ЗАКОН

В соответствии с Концепцией судебной реформы важнейшими условиями создания правового государства и формирования гражданского общества являются надежная защита граждан от необоснованного вмешательства государства в частную жизнь, приоритетное значение личных интересов над публичными, установление оптимального соотношения между ними путем максимального повышения уровня юридической защищенности всех, участвующих в уголовном процессе лиц [1].

Указ Президента РФ от 6 июля 1995 г. № 673 "О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации" в качестве одного из основных элементов концепции правовой реформы называет законодательное обеспечение системы прав человека в обществе, прежде всего, реальных гарантий прав и законных интересов личности [2].

Наиболее уязвимой для всевозможных вторжений и вмешательств является личная жизнь граждан, одним из компонентов которой является право на личную тайну.

От того, насколько гарантировано сохранение тайн частной жизни граждан, как глубоко государство может проникать в содержание этих тайн? и какие основания для этого необходимы, зависит степень свободы личности в государстве, демократизм и гуманность политического режима.

По различным причинам и в силу разных обстоятельств граждане доверяют свои личные тайны представителям определенных профессий, необходимым атрибутом которых является сохранность этих тайн (адвокатам, депутатам, врачам и другим медицинским работникам, психологам, нотариусам, налоговым инспекторам, журналистам, органам опеки и попечительства, банкам, священнослужителям и др.). Из особого характера некоторых

видов профессиональной деятельности и формируется межотраслевой институт профессиональной тайны.

Если подходить к институту профессиональной тайны с самых общих позиций, то определяющим в нем является принадлежность к той или иной профессии, осуществление тех или иных профессиональных функций. Однако среди различных видов профессиональных тайн выделяется отдельная категория, в основе которой лежат личные тайны, защищенные от разглашения правовыми запретами, адресованными тем, кому эти тайны по необходимости доверены.

Профессиональную тайну можно разделить на два вида: 1) профессиональная тайна как бы в чистом виде, обусловленная самим родом деятельности (коммерческая, служебная, парламентская и др.); 2) профессиональная тайна, составляющей частью которой является доверенная личная тайна. Конечно, данное деление в какой-то степени условно, ибо представители отдельных профессий могут быть носителями сразу нескольких тайн (например, банкир владеет тайнами банка и тайнами личных вкладов граждан; депутат одновременно может владеть служебной тайной и тайной, доверенной ему гражданином при личном приеме).

Действующее законодательство, устанавливая гарантии защиты личных тайн граждан, доверенных представителям некоторых профессий, оперирует такими понятиями, как: тайна усыновления (ст. 110 Кодекса о браке и семье); врачебная тайна (ст. 61 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан); тайна исповеди (п. 11 ст. 5 УПК РСФСР); банковская тайна (ст. 26 Закона РФ "О банках и банковской деятельности"); конфиденциальная информация (ст. 41 Закона РФ "О средствах массовой информации", ст. 14 Закона РФ "О таможенном тарифе"); тайна переписки, тайна телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных сообщений (ст. 23 Конституции РФ, ст. 12 УПК РСФСР); тайна голосования (ст. 142 УК РФ).

В уголовно-процессуальной литературе для обозначения отдельных видов профессиональной тайны предлагается следующая терминология: адвокатская тайна [3], тайна судебной защиты, тайна судебного представительства, тайна денежных вкладов, медицинская тайна [4].

Процессуалисты высказывают различные суждения по поводу отнесения тех или иных тайн к числу профессиональных.

Так, И. Л. Петрухин полагает, что тайна почтово-телеграфной корреспонденции и телефонных переговоров относится не к профессиональной, а к личной тайне, "поскольку клиент доверяет почте и телеграфу не само содержание корреспонденции и разговоров по телефону, а лишь пересылку корреспонденции (без ознакомления с нею) или техническое обеспечение телефонных переговоров (без их прослушивания)" [5]. В более ранней работе И.Л. Петрухин работников почт, телеграфа, телефонной сети относил к носителям профессиональной тайны и на этом основании предлагал установить запрет допрашивать этих субъектов в качестве свидетелей [6].

Нам представляется, что анализируемые виды тайн следует отнести к профессиональной тайне, ибо в этих случаях граждане доверяют свою переписку и содержание телефонного разговора работникам указанных учреждений, при этом они не должны опасаться преследования за свою откровенность. Совершенно однозначно информация о содержании почтово-телеграфной корреспонденции при вскрытии невостребованных или поврежденных бандеролей, писем, посылок, при приеме телеграмм относится к предмету профессиональной тайны.

Ведется полемика и в связи с терминологией.

М.С. Строгович считал неудачным термин "адвокатская тайна", так как, по его мнению "суть вопроса не в "тайне адвоката, а в том, чтобы обвиняемому и его близким, пользующимся помощью адвоката-защитника, гарантировать возможность свободно говорить защитнику все, что они считают нужным, без опасения, что сказанное будет обращено во вред обвиняемому"

[7]. По мнению И.Л. Петрухина более удачно для обозначения адвокатской тайны выражение "тайна судебного представительства", поскольку судебная защита — разновидность представительства [8].

На наш взгляд, термин "судебное представительство" применительно к защитнику не совсем точен. Во-первых, защитник представляет не только в суде, но и при расследовании преступления, а, во-вторых, достаточно существенны различия в правовом статусе защитника и представителя обвиняемого. В широком смысле адвокат — представитель интересов обвиняемого, с другой стороны, он может представлять интересы потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.

По нашему мнению, адвокатскую тайну можно рассматривать, как разновидность представительской тайны, ибо адвокат может выступать и в роли представителя, однако адвокатская тайна имеет и свою специфику, поэтому правомерно вести речь о самостоятельности адвокатской тайны.

Подвергается критике и термин "врачебная тайна". И.Л. Петрухин предлагает вместо него употреблять термин "медицинская тайна", ибо субъектами данной тайны выступают не только врачи, но и другие работники медицинских учреждений (фельдшеры, медсестры, акушеры, няни, санитары, фармацевты, зубные врачи, лаборанты и др.). Однако в последующем он оперирует указанными терминами в качестве синонимов [9].

На наш взгляд, нет необходимости менять общепризнанный в науке уголовного процесса [10] термин "врачебная тайна", поскольку и действующее законодательство им оперирует (ст. 139-1 УК РСФСР, ст. 61 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан [11]).

В последние годы принято несколько законодательных актов, направленных на защиту профессиональной тайны и ограничение пределов вмешательства в сферу ее действия. Так, ст. 5 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. "О милиции" предусматривает. "Милиция не имеет права разглашать сведения, относящиеся к

личной жизни гражданина, порочащие его честь и достоинство или могущие повредить его законным интересам, если исполнение обязанностей или правосудие не требуют иного" [12].

Ст. 41 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. "О средствах массовой информации" устанавливает, что "редакция не вправе разглашать в распространяемых сообщениях и материалах сведения, предоставленные гражданином с условием сохранения их в тайне". Исключение сделано лишь для случая, когда требование о конфиденциальной информации поступило от суда в связи с находящимся в его производстве делом. Отсюда следует, что по требованиям органов предварительного расследования и прокурора конфиденциальная информация редакцией предоставляться не может [13].

Ст. 49 данного Закона обязывает журналиста сохранять конфиденциальность информации и (или) ее источника и получать согласие на распространение в средствах массовой информации сведений о личной жизни гражданина от самого гражданина или его законных представителей.

В соответствии с Законом РФ от 11 марта 1992 г. "О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации" частным детективам запрещается разглашать собранную информацию, использовать ее в каких-либо целях вопреки интересам своего клиента или в интересах третьих лиц (п. 8 ст. 7) [14].

Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (приняты 11 февраля 1993 г.) запрещают нотариусу, а также лицам, работающим в нотариальной конторе, разглашать сведения, оглашать документы, которые стали им известны в связи с совершением нотариальных действий, в том числе и после сложения полномочий или увольнения.

Справки о совершении нотариальных действий выдаются по требованию суда, прокуратуры, органов следствия в связи с находящимися в их производстве уголовными или гражданскими

делами. Справки о завещании выдаются только после смерти завещателя (ст. 5 Основ).

Нотариус, впервые назначенный на должность, приносит присягу, в которой обязуется хранить профессиональную тайну (ст. 14 Основ). Суд может освободить нотариуса от обязанности сохранения тайны, если против нотариуса возбуждено уголовное дело в связи с совершением нотариального действия (ст. 16 Основ) [15],

Согласно ст. 14 Закона РФ от 21 мая 1993 г. "О таможенном тарифе" информация, представляемая декларантом при заявлении таможенной стоимости товара, являющаяся конфиденциальной, может использоваться таможенным органом исключительно в таможенных целях [16].

Закон РФ от 24 июня 1993 г. "О федеральных органах налоговой полиции" возложил на сотрудников налоговой полиции обязанность сохранять тайну сведений о вкладах физических лиц и другую информацию, полученную ими при исполнении служебных обязанностей (ст. 10). За разглашение этой информации сотрудники несут ответственность в порядке, предусмотренном уголовным и гражданским законодательством (ст. 20) [17].

Ст. 61 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан (приняты 22 июля 1993 г.) определяет: "Информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании, составляют врачебную тайну. Гражданину должна быть подтверждена конфиденциальность передаваемых им сведений. Не допускается разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, лицами, которым они стали известны при обучении, исполнении профессиональных, служебных, и иных обязанностей, кроме случаев, установленных частями третьей и четвертой настоящей статьи" [18].

Из пяти исключений, предусмотренных ст. 61 Основ, уголовно-процессуальный интерес представляют два случая предос-

тавления сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина или его законного представителя:

- по запросу органов дознания и следствия, прокурора и суда в связи с проведением расследований и судебным разбирательством (п. 3 ст. 61);

- при наличии оснований полагать, что вред здоровью гражданина причинен в результате противоправных действий (п.5 ст. 61).

Ст. 110 Кодекса о браке и семье РСФСР устанавливает: "Воспрещается без согласия усыновителей, а в случае их смерти без согласия органов опеки и попечительства, сообщать какие-либо сведения об усыновлении, а также выдавать выписки из книг регистрации актов гражданского состояния, из которых было бы видно, что усыновители не являются кровными родителями усыновленного".

Анализ приведенных законоположений позволяет прийти к выводу, что единой системы защиты различных видов профессиональной тайны нет. В одних случаях, для получения сведений, составляющих профессиональную тайну, необходимо требование суда, прокуратуры, органов следствия (ст. 5 Основ законодательства РФ о нотариате), в других — требование судов и органов предварительного следствия с согласия прокурора (ст. 26 Федерального закона "О банках и банковской деятельности"), в третьих — по запросу органов дознания, следствия и суда (ст. 61 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан). Возможны случаи получения конфиденциальной информации без какого-либо согласия или участия носителя профессиональной тайны (так, например, следователь может вынести постановление о выемке истории болезни и изъять ее без ведома врача и больного).

Разработанные специалистами из различных сфер деятельности государства, эти законодательные акты не имеют общего знаменателя в виде единого правового подхода к защите

профессиональной тайны, в основе которой лежат доверенные личные тайны граждан представителям отдельных профессий.

При расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел достаточно часто возникает необходимость получения сведений, составляющих профессиональную тайну.

Анализ действующих уголовно-процессуальных норм позволяет выделить две группы мер, направленных на установление процессуальных гарантий законного и обоснованного вмешательства в сферу частной жизни граждан. Первая группа мер устанавливает основания и пределы получения информации, связанной с профессиональной тайной, вторая — предусматривает правовые заслоны на пути утечки конфиденциальной информации.

К первому виду следует отнести:

а) наделение представителей некоторых профессий правом свидетельского иммунитета (защитника — п.1 ст. 72 УПК, священнослужителя — п. 11 ст. 5 УПК, депутата Федерального Собрания — ст. 19 Федерального Закона от 8 мая 1994 г. "О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания" [19]).

Конституционный суд Российской Федерации, обосновывая необходимость наделения депутатов Федерального Собрания свидетельским иммунитетом в заключении о проверке конституционности ч. I и II ст. 18, ст. 19 и ч. II ст. 20 Федерального закона от 8 мая 1994 г. отметил, что "распространение полученной депутатом по роду своей деятельности доверительной информации в форме свидетельских показаний "по существу означает, что лицо, сообщившее (доверившее) ее, ставится в положение, когда оно фактически (посредством доверителя) свидетельствует против себя" [20]. Таким образом, Конституционный суд РФ свидетельский иммунитет депутата связывает с гарантией против самообвинения.

На наш взгляд, обоснование Конституционным Судом свидетельского иммунитета депутата в полной мере можно отне-

сти и к свидетельскому иммунитету представителей всех профессий доверительного характера.

В настоящее время в отношении некоторых видов профессиональной тайны (тайна усыновления, тайна переписки, тайна телефонных переговоров, почтовых и телеграфных сообщений, тайны голосования, в законодательстве имеется существенное противоречие). С одной стороны, разглашение этих тайн влечет уголовную ответственность без каких-либо оговорок, кому (представителю государственных органов или частному лицу) и при каких условиях (на предварительном следствии, в суде или в частной беседе) они были разглашены (ст.ст. 137, 138, 142, 155 УК РФ). С другой стороны, уголовно-процессуальный закон обязывает любого свидетеля (за исключением обладающих свидетельским иммунитетом) давать показания по делу. Таким образом, складывается противоречие между обязанностью хранить тайну и обязанностью давать свидетельские показания.

На наш взгляд, в целях его устранения целесообразно предоставить свидетелю право отказаться от дачи показаний, если они касаются сведений, образующих профессиональную тайну. В то же время они могут быть необходимы для разрешения дела по существу. Для удовлетворения интересов правосудия и учета интересов свидетеля следует предусмотреть такой порядок, который бы отвечал целям уголовного судопроизводства и не ставил свидетеля в двусмысленное положение.

В уголовно-процессуальной литературе высказано мнение о том, что "расширение перечня лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, приведет к сужению доказательственной базы, а, стало быть, к сужению гарантий права на доступ к правосудию потерпевших, снизит эффективность защиты их поруганной чести и достоинства, возможности возмещения им морального и материального ущерба" [21].

По нашему мнению, приведенные аргументы недостаточно убедительны, поскольку их в полной мере можно распростра-

нить и на уже закрепленные в законе положения о свидетельском иммунитете. Кроме того, опыт некоторых зарубежных государств показывает, что проблема может быть решена наделением представителей некоторых профессий ограниченным свидетельским иммунитетом. Так, § 66 УПК Венгрии устанавливает, что "отказаться в даче свидетельских показаний имеет право лицо, обязанное по роду занятий или ввиду публичного поручения хранить тайну, если его свидетельские показания нарушают обязанность по сохранению тайны, за исключением случая, если данное лицо получило освобождение от этой обязанности". И, наконец, одной из тенденций развития уголовно-процессуального законодательства является расширение пределов свидетельского иммунитета и распространение его на тех носителей профессиональных тайн, о которых ранее в законе не упоминалось (депутат Федерального Собрания, священнослужитель).

Думается, что решение данного вопроса в будущем законодательстве будет зависеть от решения более общей проблемы: чему отдаст предпочтение законодатель — установлению истины по делу или охране тайн личной жизни граждан, публичному или личному началу в уголовном судопроизводстве.

б) установление особого порядка производства следственных действий, вторгающихся в сферу личных тайн граждан. Так, наложение ареста на корреспонденцию и выемка ее в почтово-телеграфных учреждениях может производиться только с санкции прокурора либо по определению суда или постановлению судьи (ст. 174 УПК РСФСР); прослушивание телефонных и иных переговоров допускается с санкции прокурора либо по определению суда (Закон СССР от 12 июня 1990 г. "О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик") [22]. В соответствии с Конституцией РФ следственные действия, ограничивающие тайну переписки, тайну телефонных и иных переговоров, тайну почтовых отправлений, производятся только по судебному решению (ст. 23 Конституции РФ).

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 8 от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" обратил внимание судов на то, что "в соответствии с Федеральным Законом Российской Федерации "Об оперативно-розыскной деятельности" проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих указанные конституционные права граждан может иметь место лишь при наличии у органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно; о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно, о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации" [23].

Ко второму виду мер, направленных на защиту личных тайн граждан, относятся:

а) установление ограничений на разглашение данных предварительного следствия (ст. 139 УПК);

б) возможность проведения закрытых судебных заседаний, предотвращающих предание огласке сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц (ст. 18 УПК).

С учетом современных представлений о правовом государстве и гражданском обществе перечисленные меры недостаточны как для определения границ вмешательства в сферу частной жизни граждан, так и для ее защиты, установления реальных препятствий для неправомерного и необоснованного разглашения сведений конфиденциального характера.

Во-первых, необходимо в уголовно-процессуальном законе установить единые основания и пределы вмешательства в частную жизнь граждан при получении конфиденциальной информации.

Основания получения сведений, составляющих профессиональную тайну, должны иметь отношение, как к фактической, так и юридической стороне проблемы. Группу фактических оснований, по нашему мнению, образуют:

1) истребуемые сведения должны относиться к предмету доказывания (событие преступления; виновность лица; характер и размер ущерба; обстоятельства, характеризующие личность и влияющие на ответственность; причины и условия совершения преступления); 2) сведения по своему характеру должны быть таковы, что их несообщение может поставить под угрозу достижение целей уголовного судопроизводства; 3) сведения должны касаться подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, в отношении же иных лиц — лишь при ясно выраженном их согласии на оглашение этих сведений.

Юридическими основаниями должны быть: 1) акт возбуждения уголовного дела; 2) наличие мотивированного постановления следователя, дознавателя, определение суда о необходимости получения сведений, составляющих профессиональную тайну; 3) установление уголовно-правовой ответственности за разглашение сведений, составляющих профессиональную тайну.

Во-вторых, необходимо расширить границы свидетельского иммунитета и распространить его действие на представителей всех профессий, в основе которых лежит доверие. С точки зрения логики трудно объяснить наделение законодателем представителей одних профессий свидетельским иммунитетом с учетом необходимости сохранения профессиональной тайны (адвокат, дипломат, депутат) и отсутствие такового у других.

В-третьих, необходимо предусмотреть в законе процедуру освобождения носителей профессиональных тайн от обязанности хранить такую тайну, если это необходимо для защиты личных, государственных и общественных интересов. Для этого надо разработать перечень органов, имеющих право освобождать рас-

сматриваемую категорию свидетелей, от обязанности хранить тайну.

#### ПРИМЕЧАНИЯ:

1. Концепция судебной реформы. М: Республика, 1992. С. 15-16.
2. Собрание законодательства РФ. 1995. № 28. Ст. 2642.
3. См. *Решетникова И. В.* Привилегия на сохранение адвокатской тайны в английском и российском гражданском процессе // Российский юридический журнал. 1995. № 3 (7). С. 128-138; *Стецовский Ю.И.* Охрана личной жизни граждан и адвокатская тайна // Советское государство и право. 1987. № 3. С.59-65; *Цыпкина А.Л.* Адвокатская тайна. Саратов. 1947.
4. *Петрухин И.Л.* Личная жизнь: пределы" вмешательства. М.: Юрид. лит. 1989. С.4, 15, 40.
5. Там же. С. 14-15.
6. *Петрухин И.Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М: Наука, 1985. С. 199.
7. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т.1. М.: Наука, 1968. С.399.
8. *Петрухин И.Л.* Указ. раб. С.39-40.
9. Там же. С.24-25.
10. См.: *Люблинский П.И.* Врачебная тайна с правовой и этической точки зрения // Врачебная тайна и врачебная этика. Речи и статьи. Л. 1930. С. 52-53; *Улицкий С.* Обязанность сохранять врачебную тайну // Социалистическая законность. 1971. № 1. С.39-40; *Малеин Н.С.* О врачебной тайне // Советское государство и право. 1981. № 8. С. 79-86; *Мепаршишвили Г.Д.* Врачебная тайна и уголовное судопроизводство // Советское государство и право. 1989. №11. С.74-78.
11. Ведомости РФ. 1993. № 33. Ст. 1318.
12. Ведомости РСФСР. 1991. № 16. Ст. 503.
13. Ведомости РФ. 1992. № 7. Ст. 300.
14. Ведомости РФ. 1992. № 17. Ст. 888.
15. Ведомости РФ. 1993. № 10. Ст. 357.
16. Ведомости РФ. 1993. № 23. Ст. 821.
17. Ведомости РФ. 1993. № 29. Ст. 1114.
18. Ст. 9 Закона РФ от 2 июля 1992 г. "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" предусматривает: "Сведения о нали-

чии у гражданина психического расстройства, фактах обращения за психиатрической помощью и лечении в учреждении, оказываемом такую помощь, а также иные сведения о состоянии психического здоровья являются врачебной тайной, охраняемой законом" (Ведомости РФ. 1992. № 33. Ст. 1913).

19.Собрание законодательства РФ. 1994. № 2. Ст. 74. Более подробно о свидетельском иммунитете см.: *Москалькова Т.Н.* Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). М: Спарк. 1996. С.46-52; *Смолькова И.В.* Некоторые проблемы свидетельского иммунитета //Проблемы правотворчества и совершенствование законодательства. Сб. науч. тр. Иркутск: Изд-во ИГЭА. 1996. С. 107-120; *Щерба С.П., Зайцев О.А.* Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. М.: Спарк. 1996. С. 24-29.

20.Собрание законодательства РФ. 1996. № 9. Ст. 828.

21.*Москалькова Т.Н.* Указ. раб. С.51.

22.Ведомости СССР. 1990. № 26. Ст. 495.

19.Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1. С. 5-6.

## СОДЕРЖАНИЕ

	стр.
Введение.....	3
Раздел I. Государственная тайна и уголовно-процессуальный закон.....	8
Раздел II. Коммерческая тайна: понятие, основания и пределы уголовно-процессуального вмешательства.....	25
Раздел III. Банковская тайна: понятие, основания и пределы уголовно-процессуального вмешательства.....	46
20.Раздел IV. Профессиональная тайна и уголовно-процессуальный закон.....	85