

Федеральное государственное казенное образовательное
учреждение высшего образования «Сибирский юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации»

Кафедра уголовного процесса

Специальность 40.05.01 Правовое обеспечение национальной безопасности,
специализация № 1 «Уголовно-правовая», узкая специализация
«Предварительное следствие в органах внутренних дел»

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

по теме:

Особенности ограничения прав на отдельные виды тайн
в уголовном судопроизводстве

Выполнил:

слушатель группы НБ 1501
младший лейтенант полиции
Прозорова Нина Владимировна

Решение о допуске к защите:

к защите допускается

Руководитель:

старший преподаватель
кафедры уголовного процесса
майор полиции
Карлов Андрей Леонидович

Начальник кафедры
уголовного процесса
подполковник полиции

А.Б. Судницын
(подпись)

« 06 » мая 2020 г.

Консультант:

доцент кафедры
информационно-правовых
дисциплин и специальной техники
СибЮИ МВД России
кандидат юридических наук
майор полиции
Галушин Павел Викторович

Дата защиты:

« 18 » июня 2020 г.

Оценка: отлично

Председатель ГЭК

полковник юстиции
(специальное звание)

А.!
(подпись)

Н.А. Юдаева
(инициалы, фамилия)

Красноярск 2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ТАЙНЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.....	7
§ 1. Сущность и место тайны в системе правового регулирования.....	7
§ 2. Право на отдельные виды тайн в уголовном судопроизводстве и правовые гарантии его обеспечения.....	15
ГЛАВА 2. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ОЦЕНКИ, ПОЛУЧЕНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ДОКАЗЫВАНИИ СВЕДЕНИЙ, СОСТАВЛЯЮЩИХ ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ТАЙН.....	21
§ 1. Вопросы отнесения к тайне отдельных сведений, получаемых в ходе расследования уголовного дела.....	21
1.1 Тайна предварительного расследования (тайна следствия).....	21
1.2 Адвокатская тайна.....	26
1.3 Личная тайна.....	30
1.4 Коммерческая тайна.....	34
1.5 Банковская тайна.....	36
1.6 Тайна связи.....	38
§ 2. Процессуальный порядок ограничения права на отдельные виды тайн в уголовном судопроизводстве.....	46
Заключение.....	60
Библиографический список.....	62

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность исследования. Статья 7 Конституции РФ гласит, что Российская Федерация - это социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Обеспечить действие данных положений возможно путем обеспечения прав и свобод человека и гражданина, что нельзя представить без деятельности государственных органов, в том числе органов предварительного расследования. Для того чтобы обеспечить действенную защиту прав граждан и организаций, должностные лица органов расследования наделены целым рядом полномочий, к которым также можно отнести право на ознакомление со сведениями, составляющими охраняемую законом тайну.

На сегодняшний день, содержание сведений, относимых к различным видам тайны, существенно изменилось, развитие технологий и активный информационный обмен ставят все новые вопросы перед сотрудниками органов расследования, при этом доказательственное значение таких сведений не вызывает сомнений. Переписка, сообщения банков и иных финансовых организаций, бухгалтерские и другие документы позволяют установить или подтвердить место, время, способ совершения преступления, факт достижения сговора между соучастниками, а также отдельные обстоятельства, свидетельствующие о наличии умысла на совершение преступления.¹

С одной стороны, сложность, а с другой - важность вопросов о содержании и порядке доступа к охраняемой законом тайне, делает исследование данных аспектов очень своевременным и необходимым.

¹ Власов В.А. Уголовно-процессуальные средства обеспечения доступа к информации на технических устройствах: некоторые процессуальные аспекты / В.А. Власов, А.Л. Карлов, Н.В. Прозорова // Право и государство. 2019. №11. С. 11.

Актуальность темы исследования подчёркивает и В.Е. Евсеенко. В своей работе автор приводит данные результатов анкетирования, в котором принимало участие 305 респондентов, в том числе 213 следователей, 31 дознаватель, 10 судей, 27 прокуроров и 24 адвоката. На вопрос «соблюдается ли, при расследовании уголовных дел охраняемая законом тайна (коммерческая тайна, банковская, тайна частной жизни и т.д.)?» лишь 67% опрошенных указали, что соблюдается, 22% респондентов ответили, что не соблюдается и 11% респондентов - что затрудняются ответить.¹ Полагаем, что результаты достаточно красноречивы, а те их опрошенных, которые затруднились ответить, вероятно не в полной мере понимали о каких конкретно сведениях идет речь.

Причиной написания данной работы послужил целый ряд проблем, связанный с установлением сущности и правового регулирования института тайны, особый интерес вызвал межотраслевой характер выявленных проблем.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие при ограничении прав на отдельные виды тайн в уголовном судопроизводстве, а также в различных следственных ситуациях с учетом требований действующего законодательства.

Предметом исследования является уголовно-процессуальные нормы, устанавливающие порядок ограничения прав на охраняемую федеральным законом тайну, а также иные нормативно-правовые акты, регламентирующие доступ к различным видам тайн в Российской Федерации.

Целью научного исследования является выявление и разрешение вопросов теоретического и практического характера, связанных с информацией ограниченного доступа, тайной в рамках предварительного расследования преступлений.

¹ Евсеенко В.Е. Тайна в досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.Е. Евсеенко, 2016. С. 182.

Для решения поставленной цели необходимо решение следующих задач:

1. Проанализировать действующее законодательство в сфере оборота информации ограниченного доступа и определить сущность правовой категории «тайна» в уголовном судопроизводстве.

2. Разобраться в вопросе законодательного регулирования отношений, связанных с оборотом информации ограниченного доступа в уголовном судопроизводстве.

3. Определить общие закономерности и особенности получения сведений, составляющих охраняемую федеральным законом тайну.

4. Определить порядок правомерного ограничения прав на отдельные виды тайн органами предварительного расследования.

Методологическую основу работы составляет совокупность общих и частных научных методов, а именно: анализа, синтеза, диалектического познания, аналитического, статистического, формально-юридического, сравнительно-правового и социологического (анкетирование).

Теоретическую основу исследования составили труды Н.В. Безнощенко, С.И. Вершининой, А.С. Гамбаряна, С.В. Зуева, В.Е. Евсеенко, М.А. Ефремова, Г.Г. Камалова, А.Л. Карлова, В.В. Кальницкий, В.М. Корнукова, В.М. Савицкого, И.В. Смольковой, В.В. Черных, С.А. Шейфера, и многих других.

Нормативную базу исследования составили Конституция РФ, уголовно-процессуальное законодательство, уголовное законодательство, иные федеральные законы, подзаконные акты.

Эмпирическую основу составляют судебные решения, размещенные на официальных интернет-сайтах соответствующих судов, материалы следственной практики, данные, полученные при анкетировании следователей, дознавателей органов внутренних дел из различных регионов России.

Структура работы представляет собой введение, две главы (каждая из которых включает в себя по два параграфа), а также заключение. Логика изложения предполагает исследование отдельных видов тайн, с последующим определением порядка доступа к сведениям при расследовании уголовного дела.

ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ТАЙНЕ В УГОЛОВНОМ СУ- ДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Сущность и место тайны в системе правового регулирования

Для того чтобы исследовать отдельные виды тайн в уголовном производстве следует уяснить сущность и природу института тайны, который, как нам представляется самым непосредственным образом связан с частной жизнью и характеризуется такими «символами» как неприкосновенность и конфиденциальность. От того, насколько гарантировано сохранение тайн частной жизни граждан, как глубоко государство может проникать в содержание этих тайн и какие основания для этого необходимо, зависит степень свободы личности в государстве, демократизм и гуманность политического режима.

Конституционная реформа 1993 года ознаменовала приоритет прав человека в законодательстве Российской Федерации, в противовес советскому подходу, когда, как утверждает И.В. Смолькова, степень вмешательства государства в частную жизнь была практически (да и по существу) «беспредельной».¹

Можно констатировать, что на сегодняшний день ситуация по данному вопросу изменилась в лучшую сторону. В соответствии с положениями Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»² под информацией понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Предоставление информации - это действия, направленные на получение информации определенным кругом лиц или передачу информации определенному кругу лиц. В зависимости от правового режима ин-

¹ Смолькова И. В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Смолькова И.В. Иркутск, 1998. С. 5.

² Об информации, информационных технологиях и о защите информации: Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

формация может подразделяться на общедоступную; информацию ограниченного доступа в силу закона; информацию, распространение которой законом ограничено или вовсе запрещено (в частности, институт государственной, профессиональной тайны).¹

Вполне закономерно, что осуществление уголовно-процессуальной деятельности сопряжено с вмешательством в сферу прав и свобод лиц, в том числе права на охраняемую федеральным законом тайну. Поэтому важно помнить, что любые ограничения права на информацию, в том числе тайну могут быть установлены только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).²

Так, в Определении Конституционного Суда РФ от 07.02.2013 № 134-О было прямо указано, что ограничения допустимы лишь постольку, поскольку они являются необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям, не посягают на само существо указанных прав и не приводят к утрате их действительного содержания, закрепляются при помощи формально определенных, точных, четких и ясных предписаний, не допускающих расширительного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения.³

Исследованием вопросов, связанных с ограничением прав на отдельные виды тайн в уголовном судопроизводстве, занимаются многие ученые

¹ Пирогова В.В. Изобретения, ноу-хау, товарные знаки. М.: Проспект, 2016. С. 172.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС Консультант Плюс.

³ По жалобе граждан Андреевой Татьяны Алексеевны и Юрченко Даниила Вадимовича на нарушение их конституционных прав положением пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»: Определение Конституционного Суда РФ от 07.02.2013 № 134-О // СПС Консультант Плюс.

и процессуалисты. Так, Евсеенко В.Е. в своей работе отмечает, что по состоянию на 1998 год российское законодательство регулировало более 40 видов тайн¹, а по состоянию на конец 2019 года по данным СПС «Консультант плюс» сведений, отнесенным к категории ограниченного доступа, в том числе тайн, уже около 80.² Следует отметить, что законодатель указывает на дискурсивную связь между понятиями «тайна», «конфиденциальная информация» и «сведения», применяя следующие выражения: «инсайдерская информация» - информация, которая не была распространена, в том числе сведения, составляющие коммерческую, служебную, банковскую тайну, тайну связи³, «государственная тайна - защищаемые государством сведения...»⁴, «коммерческая тайна - режим конфиденциальности информации...»⁵ и т.д.

В уголовном процессе оборот информации ограниченного действия характеризуется множественностью правоотношений, вызывающих необходимость рассмотрения и изучения бесчисленного ряда задач теоретического и практического характера. Исследуемые общественные отношения регулируются не только нормами уголовно-процессуального законодательства, но и нормами иных отраслей права. Так, правовая охрана тайн зависит от содержания и значимости информации, от статуса обладателя информации и обеспечивается правовым режимом, определенным в уголовно-процессуальном кодексе РФ (Далее УПК РФ), и осуществляется до-

¹ Евсеенко В.Е. Тайна в досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.Е. Евсеенко, 2016. С. 199.

² Перечень нормативных актов, относящих сведения к категории ограниченного доступа. Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_93980/ (дата обращения 27.12.2019 г.).

³ О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон № 224-ФЗ от 27.07.2010 // СПС КонсультантПлюс.

⁴ О государственной тайне: Закон РФ №5485-1 от 21.07.1993 // СПС КонсультантПлюс.

⁵ О коммерческой тайне: Федеральный закон №98 от 20.07.2004 // СПС КонсультантПлюс.

полнительно с помощью правовых институтов иных видов тайн (тайна связи, банковская тайна и т.д.).

В связи с этим, можно условно обозначить содержание тайны: субъект обладающий информацией ограниченного доступа, тайной; сведения относимые к ограниченным в обороте, к тайне; система правовых мер защиты; ответственность за несанкционированное нарушение режима тайны.

В статьях 23, 24, 29, 55 Конституции Российской Федерации закреплено право граждан, организаций, государства на охрану тайны, а также право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Причем эти права могут быть ограничены только федеральным законом и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, несмотря на многообразие нормативной базы, регулирующих оборот сведений, относящихся к тайне, терминологического единообразного понимания правовой категории "тайна" нет. С одной стороны, тайну считают правовым режимом, а с другой - правовым институтом, опирающимся на понятие сведений. В этой связи возникают следующие проблемы: проблема сохранения границ между обеспечением тайны и обеспечением права на информацию; проблема правовой охраны прав на тайну сведений и ответственности за посягательство на тайну; проблема согласованности правового регулирования охраны тайны в различных отраслях законодательства¹ и проблема ограничения прав на отдельные виды тайн в уголовном судопроизводстве.

В отечественной литературе отсутствовали четкие критерии отнесения информации к тайне, в том числе содержание тайны сводилось лишь к тому, что предмет составляет информация, предназначена для узкого круга

¹ Евсеенко В.Е. Тайна в досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.Е. Евсеенко, 2016. С. 19.

субъектов и разглашение которой может повлечь нежелательные последствия. Анализируя современное законодательство, регулирующее различные виды тайн, то необходимо выделить следующие критерии отнесения информации к тайне:

1. Тайна - это такая информация (сведения), которая носит негласный характер, и такая информация может быть представлена, как в материальной форме (документация, схемы и т.п.), так и нематериальной (образы);

2. Сведения регулируют определенные общественные отношения и могут быть известны (доверены) определенному субъекту или субъектам;

3. Сведения прямо или косвенно связаны с осуществлением профессиональной, служебной и иной личной неимущественной деятельностью;

4. Состояние «нераспространения» информации, которое обеспечивается лицом, получившим к ней доступ, посредством обязательного для выполнения требования не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ.¹

5. Разглашение сведений может повлечь негативные последствия;

6. За разглашение таких сведений устанавливается юридическая ответственность.

Формулируя определение тайны в уголовном судопроизводстве, прежде всего, необходимо отметить, что его нужно отграничить от общего понятия тайны. Тайна в уголовном судопроизводстве - это не только особый правовой режим обращения информации, но и такое обращение, которое связано с обстоятельствами проведения проверки сообщения о преступлении, совершения преступления, с результатами предварительного расследования и частной жизни участников уголовного судопроизводства, в

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

том числе иных лиц. Данный правовой режим обеспечивается средствами уголовно-процессуального законодательства, которыми также обеспечивается тайна иных субъектов: банков, адвокатов, и др. В уголовном судопроизводстве охраняемая федеральным законом тайна с учетом многоаспектности возникающих здесь правоотношений является комплексным правовым институтом, охватывающим правовую основу деятельности банков, коммерческих организаций, медицинских учреждений, нотариусов, аудиторов и других субъектов. И, несмотря на то, что не все виды тайн прямо прописаны в УПК РФ, интерес для уголовно-процессуальной деятельности представляют также и иные охраняемые федеральным законом тайны.

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

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

В частности, С. И. Сулова различает тайны по преемственности и в зависимости от оборотоспособности.¹ По преемственности все правовые тайны могут быть подразделены на первоначальные и производные. В первом случае обладатель тайны охраняет собственную информацию (государственная, служебная, личная, семейная, коммерческая тайны). Во втором - информацию, полученную из чужих рук. К последней категории относятся почти все профессиональные тайны.

Наибольший интерес с точки зрения установления основных разграничений (отличий) между всеми правовыми тайнами вызывает подход Е.К.

¹ Сулова С.И. Тайна в праве России: цивилистический аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: Иркутск, 2003. С.60.

Волчинской, которая предлагает критерий преемственности, охватывающий все виды тайн, согласно которому они подразделяются на первоначальные и производные (несобственные, доверенные), что позволяет учитывать такие важные характеристики, как специфика охраняемого интереса и специфика отношения субъектов к тайне. К первичным тайнам, по мнению исследователя, относятся, коммерческая, государственная, личная, служебная тайны, остальные являются производными.¹ Существенное различие между первоначальными и производными видами тайн, по мнению Е. К. Волчинской, заключается в том, что если в отношении «первичных» тайн у субъекта (обладателя) информации усматривается право на установление режима ограничения ее использования, то в отношении производных тайн возникает обязанность устанавливать соответствующий режим субъектом, которому доверены сведения.

Классификация правовых тайн может осуществляться и в зависимости от других критериев:

1. В зависимости от отрасли законодательства
 - а) конституционные (тайна переписки)
 - б) уголовные (государственная тайна) и уголовно-процессуальные (тайна следствия)
 - с) гражданские (аудиторская, коммерческая тайны) и т.д.
2. В зависимости от того, кто может выступать субъектами права на тайну:
 - а) государство (органы государственной власти)
 - б) органы местного самоуправления
 - с) физические и юридические лица.
3. В зависимости от судебного санкционирования:
 - а) тайны, предусматривающие получение судебного решения (например, адвокатская тайна и тайна связи);

¹ Волчинская Е.К. Коммерческая тайна в системе конфиденциальной информации / Информационное право, № 3, 2005. С.24-25 // СПС КонсультантПлюс.

б) тайны, не предусматривающие судебного санкционирования (например, коммерческая, личная тайны);

с) тайны, которые могут ограничиваться как по судебному решению, так и без него (например, медицинская, банковская).

4. В зависимости от правового источника:

а) тайны, прямо предусмотренные УПК РФ (например, тайна предварительного расследования, тайна совещания судей);

б) тайны, прямо не предусмотренные УПК РФ (например, налоговая, врачебная тайны);

с) тайны, предусмотренные, и в УПК РФ, и в ином нормативно-правовом акте (например, банковская тайна, тайна исповеди).

Дополнительно необходимо также отметить еще один актуальный аспект. Тайны, отражающие частный интерес и вовлеченные в уголовно-процессуальные отношения (формально закрепленные), не переходят, не преобразуются в тайны, отражающие публичные интересы.¹ Такие сведения, тайны могут регулироваться и уголовно-процессуальным законом и соответствующим законом о конкретном виде тайны.

Подытоживая изложенное, можно подтвердить факт того, что уголовно-процессуальный закон в области регулирования сведений, конфиденциального характера может характеризоваться множественностью правоотношений. Изучаемые отношения регулируются не только нормами УПК РФ, но и нормами других отраслей права. Более того, отдельные сведения без изменения их информационного содержания могут одновременно находиться в режимах различных тайн.

¹ Евсеенко В.Е. Тайна в досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.Е. Евсеенко, 2016. С. 45.

§ 2. Право на отдельные виды тайн в уголовном судопроизводстве и правовые гарантии его обеспечения

Уголовное судопроизводство - это особый вид деятельности, который осуществляется в установленном законом порядке, регламентирует деятельность государственных органов, должностных лиц и иных участников уголовного судопроизводства по возбуждению, расследованию, рассмотрению и разрешению уголовного дела. Но хотелось бы отметить одну важную деталь, это и вид деятельности, допускающий максимальное принуждение.¹

При применении мер процессуального принуждения мы посягаем на права граждан, вторгаемся в их жизнь с целью получения сведений, которые имеют значение не только для органов предварительного расследования для решения задач, стоящих перед ними, но и для самих граждан, при этом зачастую ограничивая их право на тайну.

В качестве правовой гарантии, позволяющей обеспечить данные права выступает особая процессуальная форма (процедура) ограничения некоторых видов тайн. Так, в уголовно-процессуальном кодексе имеется ряд статей, регламентирующих тайну: ст. 13 указывает на то, что «ограничение права гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается только на основании судебного решения»; ст. 96 гласит, что «при необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с согласия прокурора может не производиться», ст.161 «Недопустимость разглашения данных предварительного расследования»; ст. 298 «Тайна сове-

¹ Вершинина С.И. О юридической природе, понятии и системе уголовно-процессуального принуждения / Журнал российского права, № 5, 2016. С.91 // СПС Гарант.

щания судей»; ст. 341 «Тайна совещания присяжных», а также еще ряд статей: ст.ст. 31, 49, 144, 166, 182, 183, 217, 241, 328, 389.17 УПК РФ.

С одной стороны, анализ метода нормативного регулирования наводит нас на мысль о том, что данные нормы УПК РФ не приведены в систему, носят сумбурный и фрагментарный характер, о чем справедливо отмечает В.М. Савицкий говоря, что подобная неупорядоченная терминология может отрицательно сказываться на правоприменении, ведет к нескончаемым и бесплодным спорам в теории и на практике.¹ А с другой на то, что положения УПК РФ, предусматривающие лишь некоторые виды тайн, не говорят о том, что другие виды тайн, не предусмотренные в УПК РФ, не срабатывают.

Уголовно-процессуальное законодательство, в области охраны информации, ограниченного действия, тайн содержит следующие гарантии:

1. п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК РФ предусматривает, следующее положение «только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решение о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях». Сама формулировка иная «охраняемая федеральным законом тайна» говорит нам о том, что даже если тайна как таковая не указана в УПК РФ, но существует в российском законодательстве, то участники уголовного судопроизводства имеют право на ее защиту. Э.Ф. Шамсунова и В.Е. Евсеенко в своих исследованиях пишут, что охраняемая федеральном законе тайна - это особый правовой режим оборота определенной законом информации, гарантированный совокупностью правовых норм различных отраслей права.² Такой правовой режим заключается в установлении специальных пра-

¹ Савицкий В.М. Язык процессуального закона. М.: Наука, 1987. С. 23.

² Шамсунова Э.Ф. Категория «правовой режим» в юриспруденции: монография. Екатеринбург: УрЮИ, 2003. С. 55.

вил (процедуры) обращения с этой информацией, в том числе на ее запрет, ограничение, распространение и использование;

2. ч. 1 ст. 281 УПК РФ предусматривает порядок оглашения показаний свидетеля и потерпевшего. Данная норма имеет следующую формулировку «оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки, допросов допускаются с согласия сторон в случае неявки потерпевшего или свидетеля». Говоря иными словами, любой из участников судебного разбирательства, либо со стороны защиты, либо со стороны обвинения может наложить «табу» на оглашение показаний содержащихся в протоколах допроса, иных процессуальных и следственных действий, тем самым ограничивая распространение сведений конфиденциального характера;

3. Статья 161 УПК РФ содержит положение о запрете на предание гласности данных предварительного расследования. Ответственность за разглашение данных предварительного расследования предусмотрена ст. 310 Уголовного кодекса Российской Федерации (Далее УК РФ). Так, Конституционный Суд РФ в своем определении от 2015 года по жалобе гражданина Динзе Дмитрия Владимировича разъяснил, что данные предварительного расследования относятся к охраняемым уголовно-процессуальными и уголовными законами сведениям, разглашение которых создает реальную и потенциальную опасность причинения ущерба расследованию уголовного дела, нарушения прав и законных интересов как участников уголовного судопроизводства, так и лиц, не являющихся его участниками;

4. ч. 7 ст. 182 УПК РФ предусматривает обязанность следователя принимать меры к тому, чтобы в ходе обыска не были оглашены обстоя-

тельства частной жизни лица, его личная, семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц;

5. Также одной из гарантий выступает усложненный порядок доступа к сведениям составляющих охраняемую федеральным законом тайну. Ведь вопросы о тайне возникают именно в процессе собирания информации. Для того, чтобы подробно применить, раскрыть данную процедуру необходимо не только рассмотреть нормативную основу конкретной тайны, нормы УПК РФ, регламентирующие эту тайну, но и правильно оценить те или иные сведения на предмет их отнесения к тайне, определить установленный законом порядок доступа к таким сведениям при расследовании уголовного дела, вникнуть в самую сущность указанной тайны.

Ст. 161 УПК РФ предусматривает правило о недопустимости разглашения данных предварительного расследования. Данное правило можно рассматривать как специфический принцип досудебного судопроизводства, поскольку соблюдение необходимой тайны носит принципиальный характер для интересов расследования. Уголовный закон охраняет особый режим конфиденциальной информации и предусматривает ответственность по ст. 310 УК РФ за разглашение данных предварительного расследования без соответствующего разрешения следователя, дознавателя или согласия лица (законного представителя). Основным средством обеспечения сохранности сведений выступает подписка о предупреждении об ответственности за разглашение данных предварительного расследования. Перечень лиц, у которых может быть отобрана подписка о неразглашении данных предварительного расследования, не является исчерпывающим. Например, следователь, при производстве обыска в жилище или предъявления для опознания, вправе получить подписку у членов семьи обыскиваемого, у защитника или у лиц, предъявляемых для опознания.

В.И. Смолькова в своем исследовании указывает, что на практике имеют место случаи, когда отдельные работники правоохранительных органов, стремясь обеспечить неразглашение данных предварительной про-

верки, предупреждают лиц, у которых отбирают не только подписку о неразглашении сведений, но получают объяснение об уголовной ответственности. В подобных случаях делается ссылка на ст. 161 УК РФ.¹

Действительно, недопустимость разглашения результатов, полученных при проведении предварительной проверки, а иногда и самого факта ее производства, диктуется различными обстоятельствами:

1) разглашение данных предварительной проверки может осложнить работу следователя (дознателя), затруднить получение правдивых сведений;

2) на практике нередко бывают ситуации, когда обстоятельства личной жизни гражданина могут стать известны правоохранительным органам или другим лицам еще до возбуждения уголовного дела (например, при осмотре места происшествия или при освидетельствовании).

Но в данном случае, с мнением В.И. Смольковой можно согласиться лишь в части получения подписки о неразглашении данных предварительного расследования.

Так, согласно ч.1.1 ст. 144 УПК РФ участники проверки сообщения о преступлении могут быть предупреждены о неразглашении данных досудебного производства в порядке, установленном статьей 161 УПК РФ, то есть по подписке с предупреждением об ответственности в соответствии со статьей 310 УК РФ.

Касаемо получения такой дополнительной гарантии как разъяснение об уголовной ответственности в объяснениях, то следует указать, что уголовная ответственность наступает только за разглашение данных предварительного расследования, а в соответствии с ч.1 ст. 156 УПК РФ, предварительное расследование начинается с момента возбуждения уголовного дела. Следовательно, право предупредить об ответственности у следователя (дознателя) имеется, а фактически ответственность за разглашение

¹ Смолькова И. В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе: дис. ...д-ра юрид. наук. Иркутск. 1998. С. 233.

данных проверки сообщения о преступлении наступить не может. В данном случае, такие действия могут рассматриваться как обман лица, в отношении которого берется такое объяснение.

Таким образом, обобщая вышесказанное, следует указать, что современное уголовно-процессуальное законодательство повсеместно связано с созданием некоторых информационных и нормативных преимуществ для должностных лиц, осуществляющих расследование. В своем роде это обеспечивает эффективность тактических приемов и процессуального порядка, без которых нельзя гарантировать защиту охраняемой федеральным законом информации, с учетом обеспечения интересов участников уголовного судопроизводства.

ГЛАВА 2 ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ОЦЕНКИ, ПОЛУЧЕНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ДОКАЗЫВАНИИ СВЕДЕНИЙ, СОСТАВЛЯЮЩИХ ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ТАЙН

§ 1 Вопросы отнесения к тайне отдельных сведений, получаемых в ходе расследования уголовного дела

После рассмотрения общетеоретических положений, перейдем к практическим вопросам. Первым из них является оценка тех или иных сведений для решения вопроса - можно их отнести к тайне или нельзя. Данный вопрос крайне важен, как мы ранее уже обозначали, от вида тайны зависит режим доступа к сведениям и последующая допустимость их использования в доказывании.

Результаты проведенного анкетирования среди сотрудников органов внутренних дел в количестве 49 респондентов¹ (37 следователей, 12 дознавателей) показали, что к наиболее часто встречающимся тайнам в уголовном судопроизводстве относятся: тайна предварительного расследования (35,5%), банковская тайна (34,5%), тайна связи (22%), коммерческая тайна (6%) и адвокатская тайна (3%). Приведенные данные обусловили выбор тех видов тайн, которые будут рассмотрены в настоящей работе более подробно.

1.1 Тайна предварительного расследования (тайна следствия)

Особенностью тайны предварительного расследования является то, что необходимость оценки таких сведений возникает не при собирании до-

¹ Анкетирование проводилось среди сотрудников органов внутренних дел различных субъектов Российской Федерации, проходящих повышение квалификации в СибЮИ МВД России, а также по месту прохождения производственной практики обучающегося (СЧ СУ Управления МВД России по г. Казани).

казательств, а скорее наоборот - при определении того, какая информация может представляться отдельным участникам судопроизводства (или иным лицам), а какая - не может. Также к её особенностям можно отнести то, что тайна предварительного расследования в каком-то смысле включает в себя все остальные виды тайн, после того, как соответствующие материалы становятся составной частью уголовного дела. Как было указано выше, механизм тайны предварительного расследования выступает дополнительной гарантией сохранности конфиденциальной информации.

Тайна следствия, как и другие виды тайн, входит в Перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188, однако термин «тайна следствия», «тайна расследования» на законодательном уровне до сих пор не определен. По мнению Г.Г. Камаловой, тайна следствия подразумевает служебную информацию ограниченного распространения, создаваемую, собираемую в системе деятельности по выявлению и раскрытию преступлений и используемой сотрудниками данных органов, осуществляющими эту деятельность, в целях предварительного расследования произошедших событий, преступления и противодействия им.¹ Некоторые исследователи считают, что тайну следствия можно отнести к более общей категории служебных тайн, однако в вышеуказанном Перечне эти понятия разделены. По сути, термин «тайна следствия» следует толковать в широком смысле, и понимать под ним любые сведения, полученные в результате предварительного расследования по уголовному делу, распространение которых может повлечь материальный ущерб, физический или моральный вред. Однако на сегодняшний день, положения ст. 161 УПК РФ предусматривают достаточно много исключений, на которых стоит остановиться подробнее.

¹ Камалова Г. Г. Анализ понятия и содержания тайны следствия // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право», выпуск № 1, 2013. С. 4. Режим доступа: [URL:https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-ponyatiya-i-soderzhaniya-tayny-sledstviya](https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-ponyatiya-i-soderzhaniya-tayny-sledstviya) (дата обращения: 17.11.2019).

Формируя перечень таких исключений, законодатель использует два разных приема юридической техники. В ч. 4 ст. 161 УПК РФ указаны сведения, которые не относятся к тайне предварительного расследования, к ним отнесены следующие данные: а) о нарушении закона органами государственной и их должностными лицами; б) распространенные следователем, дознавателем или прокурором в средствах массовой информации, в сети «Интернет» или иным публичным способом; в) оглашенные в открытом судебном заседании. То есть на данные сведения вне зависимости от их содержания, запрет, установленный ч.1 ст. 161 УПК РФ не распространяется.

Другой смысл заложен в ч. 6 рассматриваемой статьи. В ней содержится оценка уже не сведений самих по себе, а действий (манипуляций) в отношении таких сведений. То есть, даже если участник уголовного судопроизводства имеет в распоряжении информацию, отнесенную к тайне следствия, он может 1) изложить эту информацию в ходатайствах, заявлениях, жалобах и иных документах по делу или подаваемых в государственные и межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, а также 2) предоставить их лицу, привлекаемому к участию в деле в качестве специалиста. Соответственно такие действия не признаются разглашением тайны предварительного расследования и не влекут никаких последствий.

С целью последующего доказывания умысла на разглашение данных предварительного расследования и в профилактических целях необходимо в каждом случае, когда возникает угроза нарушения данного вида тайны, получать подписку о неразглашении. Однако есть мнение, что некоторые участники со стороны защиту не могут быть предупреждены об уголовной ответственности в соответствии по ст. 310 УК РФ, к их числу относят подозреваемого и обвиняемого,¹ а также защитника. С данным мнением пол-

¹ Ефремова М.А. К вопросу об уголовной ответственности за разглашение данных предварительного расследования // Вестник Казанского юридического института МВД России, выпуск № 4, 2015. С. 37.

ностью согласиться нельзя, поскольку в ст. 310 УК РФ законодатель использует термин «лицо», то есть здесь не предполагается какой-либо конкретный процессуальный статус (как, например, это имеет место в ст. 307, 308 УК РФ), однако толкование Конституционного Суда РФ говорит об обратном. С учетом положений ст. 46 и 47 УПК РФ, закон не предполагает возложение на подозреваемого (обвиняемого) обязанности давать подписку о неразглашении.¹

Что касается защитника, то вопрос о возможности его предупреждения об уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ был рассмотрен в определении Конституционного Суда РФ от 6 октября 2015 года.²

Так, обвиняемым О.Г. Сенцов и его адвокат Д.В. Динзе, давший подписку о неразглашении данных предварительного расследования, в своей жалобе пояснил, что он обратился к следователю с ходатайствами о разрешении передать материалы дела специалистам для проведения необходимых исследований и юристам - для составления жалобы в Европейский Суд по правам человека, в чем ему было отказано. Следователь мотивировал свой отказ тем, что такие специалисты и юристы не являются участниками уголовного судопроизводства по данному уголовному делу и что адвокатом не был определен круг лиц, которым он намеревался передать материалы уголовного дела.

На данные доводы Конституционный Суд РФ указал, что установленное статьей 161 УПК РФ правовое регулирование не расходится с предписаниями статьи 55 (часть 3) Конституции РФ и не может рассматриваться как препятствующее защитнику по уголовному делу в ознаком-

¹ По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ № 467-О от 21 декабря 2004 года // СПС КонсультантПлюс.

² По жалобе граждан Динзе Дмитрия Владимировича и Сенцова Олега Геннадьевича на нарушение их конституционных прав положениями пункта 3 части второй статьи 38, части третьей статьи 53 и статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ № 2443-О от 6 октября 2015 года // СПС КонсультантПлюс.

лении с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому.

При этом несанкционированное разглашение данных предварительного расследования, хотя и предпринятое лицом в качестве инструмента своей защиты или в связи с исполнением обязанностей защитника, как не исключающее возможность ознакомления с данными предварительного расследования широкого круга лиц, которые не являются участниками уголовного судопроизводства, ставит под угрозу нарушения права и законные интересы участников уголовного судопроизводства и, следовательно, в силу вытекающей из закона необходимости сохранения таких данных в тайне не может рассматриваться как законное средство защиты прав подозреваемого, обвиняемого. Следовательно, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что каких-либо особых правил и процедур для защитника в этом вопросе не предусмотрено.

Таким образом, тайна предварительного расследования обладает существенными особенностями, её содержание определяется материалами уголовного дела, а также исключениями, которые заложены в законе. Кроме того, в отличие от всех других рассматриваемых видов тайн, она требует обязательного предварительного письменного разъяснения. При отсутствии такового, можно предполагать «молчаливое согласие» следователя (дознателя) на разглашение соответствующей информации. Более того, даже при наличии подписки о неразглашении, для обеспечения прав участников, закон позволяет совершать упомянутые выше действия в отношении тайны следствия.

1.2 Адвокатская тайна

К адвокатской тайне относятся любые сведения, связанные с оказанием юридической помощи своему доверителю. Основным нормативным источником, закрепляющим данный вид тайны, помимо УПК РФ является Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». С одной стороны, закрепление в законе данного вида тайны обеспечивает действие принципа «Обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту», так как, только зная, что адвокат (защитник) не имеет права разглашать адвокатскую тайну, подозреваемый может доверять ему и соответственно совместно эффективно защищаться. Также рассматриваемые положения являются одной из гарантий принципа «Состязательности сторон», так как выступают неким «противовесом» по отношению к тайне предварительного расследования.

Переходя к вопросу о содержании адвокатской тайны, необходимо обратиться к Кодексу профессиональной этики адвоката.¹ Данный акт к сведениям, составляющим профессиональную адвокатскую тайну, относит, в частности, факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей, все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу, сведения, полученные адвокатом от доверителей, информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи, содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных, условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем (пункт 5 статьи 6).

Однако содержание данного вида тайны все-таки не безгранично. Во-первых, к ним не относятся сведения, которые стали известны адвокату

¹ Кодекс профессиональной этики адвоката: принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 (ред. от 20.04.2017) // СПС КонсультантПлюс.

не в связи с оказанием юридической помощи (например, он стал свидетелем преступления), а во-вторых, данный вид тайны не распространяется на сведения, известные адвокату в связи с его собственным участием в совершенных преступлениях.¹ Как указывает Конституционный Суд РФ, под режим адвокатской тайны могут подпадать только те предметы и документы, которые получены или созданы адвокатом без нарушений уголовно-противоправного характера в рамках отношений по оказанию квалифицированной юридической помощи; адвокатская тайна не распространяется на материалы, которые могут свидетельствовать о наличии в отношениях между адвокатом и его доверителем (или в связи с этими отношениями) признаков преступления, в том числе преступлений против правосудия, на орудия и предметы преступления.²

Далее предлагаем рассмотреть довольно неоднозначную формулировку, закрепленную в ч. 3 ст. 8 Закона об адвокатуре. В ней говорится, что проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения.³ Данное правило не должно восприниматься практиками буквально, как требующее во всех случаях проведения следственных действий в отношении адвоката получать судебное решение. Содержание рассматриваемой нормы определил Конституционный Суд РФ, в своем решении, где указал, что ч.3 ст. 8 Зако-

¹ По жалобе гражданина Пугачева Максима Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктов 8 части 6 и частью первой статьи 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», пунктом 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ № 1468-О от 28.06.2018 года // СПС КонсультантПлюс.

² По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В.Баляна, М.С.Дзюбы и других: определение Конституционного Суда РФ № 33-П от 17 декабря 2015 года // СПС КонсультантПлюс.

³ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 02.12. 2019).

на об адвокатуре не устанавливает неприкосновенность адвоката, не определяет его личную привилегию и предполагает получение судебного решения при проведении в отношении адвоката лишь тех оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, которые вторгаются в сферу осуществления им собственно адвокатской деятельности, а также связаны с ограничением адвокатской тайны.¹

Так, в УПК РФ прямо предусмотрена возможность допросить адвоката, а также адвоката и защитника подозреваемого, обвиняемого без судебного санкционирования². В соответствии с п. 2 и 3 ч.2 ст. 56 адвокат может быть допрошен в качестве свидетеля в случаях:

1) об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, если: о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого;

2) о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат с согласия лица, которому он оказывал юридическую помощь.

Еще одна нормативная коллизия сложилась в отношении положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ. Несмотря на то, что в ч.3 ст.8 Закона об адвокатуре указано на обязательность получения судебного решения, в ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» не содержится такого требования, что на наш взгляд требует законодательного решения.

Актуальность проблем доступа к адвокатской тайне подтверждается статистическими данными. Так, количество незаконных вызовов адвокатов

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Крюкова Виктора Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 7, 176, 177, 256 и 307 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ № 732 от 22 апреля 2014 года // СПС КонсультантПлюс.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зубкова Владимира Владимировича и Крупочкина Олега Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статей 38, 88, 113, 125 и части 1 статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ № 1507-О от 06 июня 2019 года // СПС КонсультантПлюс.

на допрос за последнее время выросло на 71,4% (с 98 в 2016 году до 168 в 2017 году), производство незаконных обысков в служебных (жилых) помещениях адвокатов - на 126,7% (с 15 до 34), незаконных оперативно-розыскных мероприятий - более чем в 3 раза (с 8 до 26). Наиболее часто эти нарушения допускались в Москве, Московской Калининградской, Воронежской, Ленинградской, Свердловской, Челябинской областях, Санкт - Петербурге и Пермском крае. Отказы следственных органов в допуске адвокатов к участию в процессуальных действиях выросли на 23,3% (с 60 до 74), отказы адвокатам в выдаче запрашиваемых документов и сведений - на 40,5% (с 116 до 163). В то же время, количество нарушений, связанных с предоставлением адвокатам свиданий с подзащитными сократилось почти в 2 раза - со 123 до 63 случаев.¹

Интересен следующий случай ограничения адвокатской тайны: суд удовлетворил ходатайство следователя о проведении обыска в помещении коллегии адвокатов, и в этом же постановлении разрешил проведение личного обыска адвокатов в случае, если следователь сочтет обоснованным сокрытие адвокатами искомых документов и предметов. Адвокаты, сославшись на опасность неправомерного ограничения адвокатской тайны, обратились с жалобой в Конституционный Суд РФ, который разъяснил, что следователь при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь вправе производить обыск в том объеме, который необходим, в том числе производить личный обыск адвоката в случае, если имеется судебное решение о производстве обыска в помещении адвоката.² Отметим, что приведенный пример

¹ Информационная справка о состоянии адвокатуры и адвокатской деятельности в 2017 году // Федеральная палата адвокатов Российской Федерации. Режим доступа: URL: <https://fparf.ru/practical-information/statistics/information-on-the-state-of-the-legal-profession-and-legal-practice-in-2017/> (дата обращения 14.11.2019 года).

² По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других:

на сегодняшний день в значительной степени утратил свою актуальность, поскольку, п.2.1 ч.2 ст. 75 УПК РФ (ред. 2017 г.) отнес предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката и полученные при производстве оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий к недопустимым доказательствам.

В итоге, относительно адвокатской тайны можно констатировать наличие существенных недостатков нормативного регулирования, которые в значительной мере компенсируются разъяснениями Конституционного Суда РФ, однако, как подтверждают приведенные выше данные, негативно сказываются на правоприменительной практике.

1.3 Личная тайна

Еще одним видом охраняемой законом тайны признана личная тайна. Право человека на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени указано в ч.1 ст. 23 Конституции РФ, международных нормативно-правовых актах, однако само понятие «личная тайна» законодателем не раскрыто, какого-либо самостоятельного нормативного акта, посвященного данному виду тайны законом не предусмотрено. Неопределённость по этому вопросу влечет бурные дискуссии ученых-юристов, однако консенсус до сих пор не найден, и до конца не ясно, чем, например, отличается неприкосновенность частной жизни от личной тайны.

В доктрине уголовного процесса данный вопрос был изучен такими учеными, как И.В. Смольковой, В.М. Корнуковым,¹ В.А. Куликовым,

определение Конституционного Суда РФ № 33-П от 17 декабря 2015 года // СПС КонсультантПлюс.

¹ Корнуков В.М. Принцип личной неприкосновенности и его реализация в российском досудебном производстве. / В.М. Корнуков, В.А. Куликов, Н.С. Манова // Министерство образования РФ. Саратов. гос. акад. права. Саратов, 2001. С.40.

В.А. Новиковым и другими. По мнению И.В. Смольковой, личную тайну составляют сведения, имеющие сугубо личный характер (взаимоотношения, связи, привычки, взгляды, встречи, обстоятельства интимной жизни, склонности, пристрастия, скрытые физические недостатки, порочное социальное прошлое (например, снятая или погашенная судимость, нервные психические аномалии и т.п.), разглашение которых лицо считает нежелательным.¹ Данный подход к пониманию личной тайны наиболее эффективен для практической деятельности правоохранительных органов, так как перечень сведений обширен и остается открытым, что позволяет оценивать различные признаки в каждом конкретном случае. Однако, в ситуации, когда следователь знакомит потерпевшего, обвиняемого с материалами уголовного дела, в нем содержатся сведения о судимости лиц, включая конкретную дату и суд, вынесший решение. О каком виде тайны можно говорить в таком случае, о тайне следствия или о личной тайне? Ответить на данный вопрос довольно сложно.

При опросе действующих следователей органов внутренних дел, было выявлено, что если участник уголовно судопроизводства желает скрыть сведения о своей личности, то следователи достаточно охотно пользуются полномочием, предусмотренным ч. 9 ст. 166 УПК РФ, в соответствии с которым сведения о личности изымаются из материалов уголовного дела и приобщаются в опечатанном конверте, который не могут посмотреть иные участники уголовного судопроизводства. Европейский суд в своем решении признает, что основанием для засекречивания данных о личности отдельных участников уголовного судопроизводства может быть не только факт поступления угрозы в отношении защищаемого лица, но и сама обстановка совершения преступления, иные обстоятельства, установленные по уголовному делу, прямо указывающие на необходимость сокрытия све-

¹ Смолькова И.В. Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе: дис. ...д-ра юрид. наук. Иркутск, 1998. С. 66-67.

дений о нем.¹ Приведенная формулировка приобретает существенное значение с учетом анализа положений УПК РФ. Так, в ч. 3 ст. 11 УПК РФ в качестве основания сохранения в тайне данных о лице предусмотрено наличие данных о том, что участникам уголовного судопроизводства или иным лицам угрожают убийством, насилием и др. Вместе с тем, ч. 9 ст. 166 непосредственно об угрозе не упоминает, а говорит лишь о «необходимости обеспечить безопасность». Полагаем правильным применять ч. 9 ст. 166 УПК РФ с учетом толкования п. 64 решения Европейского суда.

Также интересен для изучения приговор Петродворцового районного суда г. Санкт-Петербурга от 15.02.2019, согласно которому адвокат гражданина Х., передал гражданину Н. (подсудимому) на флэш-карте материалы уголовного дела и видеофайлы с допросами малолетней, с целью демонстрации специалисту в детской психологии.² Гражданин Н. разместил данные видеофайлы на своей странице в социальной сети «ВКонтакте», тем самым нарушив конституционные права ребенка на личную тайну, в связи с чем он был осужден по ч.1 ст. 137 УК РФ. Особое внимание в приговоре уделяется тому факту, что осужденный не получил согласия потерпевшей на размещение данной видеозаписи.

Продолжая анализ вопросов о содержании личной тайны, отметим, что В.М. Корнуков, В.А. Куликов относят к личной тайне сведения о состоянии здоровья, любовные связи, склонности привычки, физические недостатки, наличие судимостей, увлечения, образ мыслей, деловые и дружеские связи и т.д.³ Видится, что образ жизни, деловые связи не могут составлять предмет личной тайны, так как подобные действия доступны для

¹ Пункт 64 решения Европейского суда по правам человека от 23 апреля 1997 г. по делу «Ван Мехелен (Van Mechelen) и другие против Нидерландов» // Избранные решения Европейского суда по правам человека. М.: 2000. Т. 2. С. 451.

² Приговор Петродворцового районного суда г. Санкт-Петербурга № 5-438/2019 от 15.02.2019. Режим доступа: URL: <http://судебныерешения.рф/39974569/extended> (дата обращения 04.11.2019 года).

³ Корнуков В.М, Куликов В.А., Манова Н.С. Принцип личной неприкосновенности и его реализация в российском досудебном производстве. / В.М. Корнуков, В.А. Куликов, Н.С. Манова. Саратов, 2001. С. 40.

обозрения широким кругом лиц. Окончательную точку в этом вопросе поставил Верховный Суд РФ, который указал, что судам необходимо устанавливать, охватывалось ли умыслом лица сохранением гражданином в тайне сведений о его частной жизни.¹ Соответственно нужно располагать доказательствами того, что такое осознание имело место. В случае если само лицо не считает эти сведения предметом личной тайны, хотя по определению они в нее входят, то их дальнейшее распространение неопределенному кругу лиц не является нарушением личной тайны. То есть можно отметить некий субъективный характер личной тайны, когда сам человек определяет её границы.

Согласно указанному постановлению Пленума Верховного Суда РФ, личная тайна - это такая информация, которая не подлежит контролю со стороны общества и государства, не является противоправной и не придается огласке самим гражданином. К ним следует относить сведения о частной жизни, доверенные в конфиденциальном порядке представителям определенных профессий или ставшие известными им по службе или работе.

Изученный материал дает основания сделать промежуточный вывод, что к личной тайне можно отнести сведения о взаимоотношениях, связях, привычках, взглядах, встречах, обстоятельствах интимной жизни, склонностях, пристрастиях, скрытых физических недостатках, порочном социальном прошлом и др. Содержание личной тайны в отличие от некоторых других видов тайн определяется самим человеком, то есть носит субъективный характер.

1.4 Коммерческая тайна

Коммерческая тайна отличие от личной, относится к группе профессиональных тайн, и имеет законодательное определение: информация,

¹О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (статьи 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 УК РФ: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 № 46 // СПС КонсультантПлюс.

имеющая действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу её неизвестности третьим лицам, к которой нет доступа на законном основании, и обладатель которой принимает меры по охране её конфиденциальности.¹ Помимо Гражданского кодекса РФ существует отдельный федеральный закон,² регламентирующий порядок предоставления и охраны коммерческой тайны.

Достаточно часто следователи сталкиваются со сведениями, отнесенными к коммерческой тайне, в частности, при расследовании уголовных дел о преступлениях в сфере экономики и экономической направленности. Это обстоятельство делает необходимым правильно оценивать получаемую информацию и знать режим доступа к ней. В уголовном судопроизводстве чаще всего коммерческой тайной признаются сведения о финансовой политике предприятия, договорные и кредитные взаимоотношения с партнерами, научные «ноу-хау» и др.

Стоит отметить, что коммерческой тайной признаются только те сведения, на материальных носителях которых имеется гриф «коммерческая тайна» с указанием правообладателя, указанные в локальном нормативном акте организации. В рамках расследования правоохранительные органы вправе направлять запросы в соответствующие организации с целью получения сведений, составляющих коммерческую тайну, и в соответствии с ч.4 ст. 21 УПК РФ такие запросы обязательны к исполнению. Обязанность предоставления сведений, составляющих коммерческую тайну подтверждается ч.1 ст. 6 Федерального закона РФ «О коммерческой тайне», о чем будет сказано в следующем параграфе работы.

Актуальным для практических органов вопросом является изъятие информации, составляющей коммерческую тайну из облачных хранилищ в киберпространстве. С развитием IT-технологий многие корпорации пере-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ № 51-ФЗ от 30.11.1994 (ред. от 28.04.2020) // СПС КонсультантПлюс.

² О коммерческой тайне: Федеральный закон РФ № 98 от 29.07.2004 (ред. от 18.04.2018) // СПС КонсультантПлюс.

ходят на электронный документооборот, в том числе для создания виртуальных серверов хранения информации. Глава Сбербанка Герман Греф, будучи спикером Международного конгресса по кибер-безопасности заявил, что «использование облачных хранилищ в Сбербанке строго регламентировано, и хранение информации, составляющей коммерческую тайну, персональные данные, в них запрещено».¹ С данной точкой зрения нельзя не согласиться, однако многие компании все же идут на риск и создают облачные хранилища. В этом случае правоохранные органы должны определиться относятся ли те или иные сведения к коммерческой тайне или нет. Полагаем, что для этого требуется внимательно изучить локальную документацию, устанавливающую режим коммерческой тайны в организации. Интересно отметить, что, как и с личной тайной, содержание коммерческой тайны определяется компанией самостоятельно.

Таким образом, к отличительным особенностям коммерческой тайны можно отнести её профессиональный характер, а также тот факт, что данный вид тайны регламентируется отдельным федеральным законом. Кроме того, как и в случае с личной тайной, её содержание определяется не только объективными факторами, но и позицией соответствующей коммерческой организацией.

1.5 Банковская тайна

В настоящее время пристальное внимание государства обращено на развитие бизнеса как регионального, так и федерального уровня. Президент Российской Федерации В.В. Путин в Послании Федеральному собранию назвал недопустимым давление на бизнес со стороны правоохранных органов и призвал защищать их законные интересы. Одним из на-

¹ Международный конгресс по кибербезопасности ICC 2019. Режим доступа: URL: <https://icc.moscow> (дата обращения 10.11.2019 года).

правлений повышения доверия граждан к правоохранительным органам является сохранение сведений, составляющих банковскую тайну.

В законодательстве содержится несколько определений сведений, составляющих банковскую тайну, что вызывает некоторую неопределенность. Специальный закон относит к банковской тайне сведения об операциях, о счетах и вкладах, сведениях, определяемых кредитными организациями.¹

В настоящее время на первое место вышла мобильность предоставления банковских услуг, что стало причиной появления такого понятия, как «мобильный банкинг». Большинство банковских операций и сделок совершаются онлайн без непосредственного участия самого клиента и банка.² Одним из примеров онлайн-сервисов является платежная система «Киви» («Qіwі»), причем опрос действующих сотрудников следственных подразделений показывает, что по делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков, злоумышленники часто используют именно данную платежную систему для переводов и хранения денежных средств, добытых преступным путем. А можно ли сведения, расположенные в сервисе «Qіwі» отнести к банковской тайне? Для того, чтобы ответить на данный вопрос, необходимо выделить следующие критерии отнесения таких сведений к банковской тайне:

1. содержание - информация о вкладах, счетах, об операциях по банковскому счету клиентов и сведения о клиентах и корреспондентах кредитной организации;

2. нахождение информации в ведении банковской или иной финансово-кредитной организации, имеющей специальное разрешение (лицензию);

¹ О банках и банковской деятельности: Федеральный закон № 395-1 от 02.12.1990 (ред. от 08.01.2020) // СПС Гарант.

² Безнощенко Н.В. Соотношение банковской и налоговой тайны // Налоги, № 9, 2017. С. 27 // СПС КонсультантПлюс.

3. носитель банковской тайны, например, в отличие от носителя коммерческой тайны не должен иметь личной заинтересованности в конфиденциальности предоставленных ему сведений.

4. распространение таких сведений без согласия клиента организации может повлечь негативные последствия для последнего.

Данные критерии наталкивают нас на еще один вопрос, а будет ли являться платежный онлайн-сервис финансово-кредитной организацией? Ведь современное законодательство возлагает обязанность хранить банковскую тайну не только российскими банками, но и иными кредитными организациями. Известен вопрос о том, что на осуществление банковской деятельности необходимо получение соответствующего специального разрешения (лицензии). Именно наличие лицензии на осуществление банковской деятельности определяет, будет ли информация, находящаяся в организации составлять предмет банковской тайны или предмет коммерческой тайны.

В отношении платежного сервиса «Qiwi» данный вопрос стал ясен лишь в декабре 2019 года, когда на сайте Центрального Банка РФ в разделе «Сведения об адресах информационных web-сайтов и страниц в социальных сетях кредитных организаций Российской Федерации» был внесен в перечень web-сайт АО «КИВИ Банк» с соответствующей лицензией на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц), что говорит о наличии банковской тайны в сведениях онлайн-сервиса «Qiwi». Соответственно следовательно с целью соблюдения прав лица, право на банковскую тайну которого ограничивается, обязан соблюдать требования пункта 7 части второй статьи 29 и статьи 165 УПК РФ (за исключением случаев, предусмотренных в части пятой).

Подчеркивая вышесказанное, можно сказать, что если для коммерческой тайны важна охрана содержания и сути информации, то для банковской тайны главным является охрана не только сути отношений между

банком и клиентов, но и самого факта наличия этих отношений. Охрана коммерческой тайны - это забота исключительно ее обладателя, охрана же банковской тайны - это забота финансово-кредитной организации (банка), которому эти сведения вверены, причем надлежащая охрана банковской тайны обеспечивается законом, который возлагает на всех работников банка соответствующую обязанность, а на сами банки - обязанность их гарантов.

1.6 Тайна связи

В последнее десятилетие в Российской Федерации и зарубежных странах отмечается скачок научно-технического прогресса, в частности, развития современных систем связи и IT-технологий. Повсеместное распространение точек доступа к данным информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», появление девайсов, поддерживающих сотовую сеть передачи данных - это те факторы, которые способствовали распространению электронных средств коммуникации. Однако получение такой информации сопряжено с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Согласно Конституции РФ¹ ограничение этого права допускается только на основании судебного решения.

Понятие «тайна связи» включает в себя тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений,

¹ Статья 23 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС Консультант Плюс.

передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи,¹ хотя исторически ограничение тайны связи использовалось только при осмотре почтовой корреспонденции. Суд мог дать такое разрешение лишь относительно корреспонденции, отправленной от имени или на имя лица, против которого возбуждено уголовное преследование, а не других лиц, на которых есть ссылка в деле, хотя бы это были лица близкие к обвиняемому.

Согласно официальным статистическим данным МВД России, в январе - сентябре 2019 года зарегистрировано 205,1 тыс. преступлений, совершённых с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, или на 69,2% больше, чем за аналогичный период прошлого года. Почти половина таких преступлений (48,3%) относятся к категориям тяжких и особо тяжких: 99,0 тыс. (+169,9%); больше половины (52,9%) совершается с использованием сети «Интернет»: 108,5 тыс. (+43,9%), больше трети (38,3%) - средств мобильной связи: 78,5 тыс. (+90,7%). Три четверти таких преступлений (78,6%) совершается путем кражи или мошенничества: 161,3 тыс. (+84,9%), почти каждое одиннадцатое (8,7%) - с целью незаконного производства, сбыта или пересылки наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов: 17,9 тыс. (+34,7%).² Данные факты свидетельствуют о том, что вопросы безопасности связи актуальны в действительности.

Законодательство Российской Федерации в сфере охраны связи не всегда соответствует новым тенденциям и содержит ряд нормативно-правовых актов, содержащих сведения о тайне связи. В Конституции Российской Федерации предусмотрена статья 23, которая гласит: «Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается толь-

¹ О связи: Федеральный закон № 126-ФЗ от 07.07.2003 07.04.2020) // СПС Консультант Плюс.

² Состояние преступности в России за январь – сентябрь 2019 года / Официальный сайт МВД России. Режим доступа: URL: <https://мвд.рф/reports/item/18556721/> (дата обращения 01.11.2019 года).

ко на основании судебного решения». Видится, что данное право для каждого гражданина РФ является неотчуждаемым, однако в рамках уголовного преследования возможно ограничение тайны связи.

Одной из форм получения права на тайну является добровольная дача согласия лицом органу уголовного преследования на осмотр переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Еще одной формой ограничения права на тайну связи выступает судебное санкционирование, о чем уже было сказано ранее. Так, в статье 53 Конституции РФ указано, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом...». В настоящее время федеральное законодательство, в том числе УПК РФ предусматривает строгое ограничение: тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений может быть ограничена только на основании судебного решения. Это утверждение полностью соответствует нормам Конституции РФ и иным законам. Поэтому лица, производящие расследование в целях раскрытия общественно-опасного преступления, обеспечения защиты прав и законных интересов других лиц могут ограничить данное право.

Хочется отметить, что в 2003 году Конституционный Суд РФ¹ занял позицию Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Он разъяснил, что информацией, составляющей тайну телефонных переговоров, то есть и тайной связи тоже «считаются любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи». Для доступа к этим сведениям, как следовало из разъяснения, необходимо получение судебного разрешения. Од-

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года «О связи»: Определение Конституционного Суда РФ № 345-О от 02.10.2003 // СПС КонсультантПлюс.

нако в практической деятельности следователя возникают неоднозначные ситуации относительно ограничения этого права.

Так, вопрос о получении доступа к техническим устройствам очень актуален для доказывания и на практике следователи осуществляют выемку телефонов без судебного решения, после чего производят осмотр телефона, и отражают в протоколе осмотра содержание текстовых сообщений из мессенджеров (What`s Up, Viber, Telegram), что формирует доказательственную базу по делу. Возникает вопрос, будут ли данные действия нарушать право на тайну связи? С одной стороны, такой порядок получения переписок может расцениваться как нарушение тайны связи. Например, в кассационном определении Омского областного суда на жалобу адвоката потерпевшего Х. о незаконности действий следователя суд указал, что СМС-переписка имеет двусторонний характер и содержит мысли не только потерпевшего, но и других лиц, пусть и имеющих отношение к делу, но вообще никак не уведомленных о том, что их личная переписка будет достоянием органов предварительного следствия. К тому же, факт добровольной выдачи потерпевшим телефона не является доказательством правомерности ограничения тайны связи.¹ А с другой, Конституционный Суд РФ в своем определении об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав статьями 176, 177 и 195 УПК РФ от 25 января 2018 года, где указал, что проведение осмотра и экспертизы с целью получения имеющей значение для уголовного дела информации, находящейся в электронной памяти абонентских устройств, изъятых при производстве следственных действий в установленном законом порядке, не предполагает вынесения об этом специального судебного решения.

¹ Кассационное определение № 22-2225/12 от 24 мая 2012 г. по делу № 22-2225/12. Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/regular/doc/3O7EjaCooxZr/> (дата обращения 17.10.2019).

Хочется отметить, что во многих странах дальнего зарубежья действует правило: правоохранные органы могут изымать мобильное устройство (сотовый телефон) с последующим использованием в качестве доказательства сведений, хранящихся в памяти устройства только в случае, если собственник телефона дает свое письменное согласие на такие действия. В случае если собственник отказывается следствию в добровольной выдаче телефона, то необходимо судебное решение. Например, в статье 98.6 УПК Республики Армения предусмотрены две формы отказа от права на тайну сообщений. Согласно указанной статье: орган уголовного преследования на основании письменного заявления защищаемого лица или с его письменного согласия (выделено автором) и порядком, предусмотренным кодексом, осуществляет прослушивание его телефонных или иных переговоров.¹ Такой подход видится правильным: с одной стороны, для собирания доказательственной базы зачастую необходимы сведения с электронных носителей информации, особенно с сотовых телефонов.

Окончательную точку в споре о возможности изъятия телефонов поставил Конституционный суд РФ. Так, при производстве оперативно-розыскных мероприятий для истребования информации, находящейся в ведении операторов связи, о любых сведениях, передаваемых, сохраняемых и устанавливаемых с помощью телефонной аппаратуры, необходимо получение судебного решения.² По смыслу утверждения, любые электронные сообщения в мессенджерах, фотографии, контакты, данные приложений в памяти телефона являются составляющими предмета тайны связи, и их выемка возможно только на основании судебного решения со строгим соблюдением процессуального порядка изъятия сведений, содержащихся на электронных носителях информации, такой же подход зало-

¹ Гамбарян А. С. Отказ от права на тайну связи и вопросы уголовно-процессуального вмешательства. М.: Лабиринт, 2017. С. 53.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тарасова Николая Алексеевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 176 и частью первой статьи 285 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 8 апреля 2010 г. № 433-О-О // СПС КонсультантПлюс.

жен в основу указанного выше решения Конституционного Суда РФ по жалобе Прозоровского.

Несмотря на это, судебная практика по данному вопросу имеет существенные различия. С одной стороны, выемка электронных носителей без судебного решения является прямым нарушением уголовно-процессуального законодательства, однако с другой стороны, следователь может не производить выемку самого электронного носителя (смартфона), но сведений, непосредственно содержащихся в памяти, тем самым ограничивая право на тайну связи некоторых лиц. Например, был признан допустимым доказательством протокол следственного действия - выемки CD-диска с имеющейся на нем аудиозаписью телефонного разговора гр. Х с гр. О., произведенной без судебного решения. Суд указал, что на диске уже содержались данные сведения, и на момент выемки копирование информации, содержащейся на диске на другие электронные носители не производилось, а значит, правила уголовного судопроизводства не нарушены.¹

Если рассматривать вопрос привлечения специалиста для производства выемки электронных носителей информации, то следует также указать, что ч. 2 ст. 164.1 УПК РФ гласит:

«Электронные носители информации изымаются в ходе производства следственных действий с участием специалиста...». Данная формулировка по мнению большинства процессуалистов, обязывает следователя привлекать специалиста при изъятии электронных носителей². Такой подход мы полностью поддерживаем и полагаем, что не привлечение специалиста является нарушением порядка и с учетом п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ ставит вопрос о допустимости полученного доказательства.

¹ Апелляционное определение № 22-27/2015 от 13 апреля 2015. Режим доступа: URL: <https://sudact.ru/regular/doc/UpVwjgpnx4Yx/> (дата обращения 02.11.2019).

² Зуев С.В. Осмотр и изъятие электронных носителей информации при проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий // Законность. 2018. № 4. С. 58; Козловский П.В., Седельников П.В. Участие специалиста в изъятии электронных носителей // Научный вестник Омской академии МВД России. 2014. № 1(52). С.18.

По этому вопросу в научной литературе можно встретить немало примеров, когда суды, рассматривая изъятие электронного носителя без участия специалиста, оставляют в силе полученные доказательства по причине признания допущенного нарушения несущественным.

В данном случае решения судов в полной мере соответствуют толкованию Верховного Суда РФ, который в постановлении Пленума от 19.12.2017 № 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)» указал, что доказательства признаются недопустимыми, в частности, если были допущены существенные нарушения установленного уголовно-процессуальным законодательством порядка их собирания и закрепления.

В практической деятельности многие следователи отмечают нецелесообразность привлечения специалиста для изъятия сотовых телефонов и сведений, которые в них содержатся. Данные социологического исследования практических работников органов предварительного расследования показывают негативное отношение к обязательному участию специалиста при изъятии электронных носителей информации. Проведенное анкетирование следователей, проходящих повышение квалификации в Дальневосточном юридическом институте Министерства внутренних дел РФ и пятом факультете повышения квалификации Московской академии Следственного комитета РФ (с дислокацией в городе Хабаровске) в период с марта по сентябрь 2018 года показало, что 84 % (70 из 83 следователей) опрошенных высказались за исключение из УПК РФ положения об обязательном участии специалиста при изъятии электронного носителя информации. При этом 16 % (13 человек) решили оставить данное положение без изменений.¹ Учитывая, что штат экспертов в подразделениях ЭКЦ МВД России не располагает возможностью выезда эксперта на заявку для изъятия сото-

¹ Зув С.В., Черкасов В.С. Новые правила изъятия электронных носителей и копирования информации // Законность. 2019. № 5. С. 40-43.

вого телефона, это нарушает принцип грамотной организации режима времени работы как следователей, так и экспертов. К тому же, большинство следователей самостоятельно пользуются смартфонами и обладают достаточными навыками для копирования информации с электронных носителей без помощи экспертов.

Действительно, ч. 3 ст. 164.1 УПК РФ предусматривает такой способ получения сведений с электронных носителей информации при производстве следственных действий как копирование, и обязательного участия специалиста не предусматривает, однако именно наличие данного права делает обязательным участие специалиста. Во-первых, потому что изменения в части обязательного участия специалиста были внесены в закон одновременно с закреплением права на копирование информации; во-вторых, само по себе копирование, согласно положениям УПК РФ, может быть осуществлено только специалистом; в-третьих, одним из оснований для отказа в копировании является «заявление специалиста» о возможной утрате или изменении информации, содержащейся на изымаемом электронном носителе.¹

Вне зависимости от технической сложности изымаемого носителя, потребности в использовании специальных знаний и других особенностей отсутствие специалиста при изъятии электронных носителей лишает его законного владельца или обладателя потенциальной возможности реализовать право на копирование. Исходя из этого, именно объективная вероятность заявления ходатайства о копировании информации с изымаемых электронных носителей должна учитываться как критерий существенности участия специалиста. При этом техническая сложность процедуры изъятия или самого электронного носителя определяет лишь общее правило, согласно которому специалист может привлекаться к участию в следствен-

¹ А.Л. Карлов, Новый взгляд на вопрос допустимости изъятия электронных носителей информации без участия специалиста // Актуальные проблемы борьбы с преступностью: вопросы теории и практики: материалы XXII международной научно-практической конференции. 2019 . № 2. С.58-59.

ных действиях по усмотрению следователя (дознателя). Следовательно, даже очень простое с технической стороны изъятие электронного носителя, предполагающее необходимость копирования информации, при отсутствии специалиста должно повлечь недопустимость полученных доказательств.

Обобщая вышесказанное, следует указать, что следователь имеет право ограничивать тайну связи только на основании судебного решения, однако выемка и осмотр, телефона, в ходе которых мы не выходим за рамки электронной памяти устройств, тайну связи не ограничивает и получения судебного решения не требует.

§ 2. Процессуальный порядок ограничения права на отдельные виды тайн в уголовном судопроизводстве

Анализ действующих уголовно-процессуальных норм позволяет выделить меры, направленные на установление процессуальных гарантий законного и обоснованного вмешательства в сферу действия различных тайн, своего рода получение доступа к тайне. Данные меры устанавливаются основания и пределы получения информации, составляющей предмет какой-либо тайны. К этим мерам относятся: а) наделение некоторых участников уголовного процесса обязанностью предварительного получения судебного решения, для ограничения права на тайну (следователь, дознаватель ч.1 ст. 165 УПК РФ); б) установление особого порядка производства следственных действий, вторгающихся в сферу конфиденциальной информации (ст. 165, ч.7 ст. 182, ч.6 ст. 186.1 УПК РФ и т.д.).

Следует сразу оговориться, что все виды рассматриваемых тайн имеют одну общую черту - в случае если «владелец тайны», дает согласие на получение должностными лицами конфиденциальной информации, либо самостоятельно предоставляет данные сведения, то фактически огра-

ничения права на тайну не имеет места, соответственно нет необходимости соблюдать требования и правила, установленные для данной разновидности тайны.

Переходя к характеристике правового режима доступа к сведениям, составляющим определенные виды тайн, отметим, что для схожих видов тайн законом установлен схожий порядок получения доступа. В ходе исследования данного вопроса мы обратили внимание, что ранее изученное нами в предыдущих параграфах содержание тайн, позволяет объединить их в три самостоятельные группы (авторский подход):

- а) тайна следствия и адвокатская тайна;
- б) личная и коммерческие тайны;
- в) банковская тайна и тайна связи.

Схожесть материальных признаков сгруппированных видов тайн влечет общие закономерности в процедуре их ограничения, в связи с чем данный вопрос будет рассмотрен также для каждой их групп.

Говоря о первой группе, следует сказать, что одним из критериев схожести здесь выступает то, что содержание и пределы данных видов тайны определяет соответствующий держатель сведений, он же имеет право самостоятельно распоряжаться данной информацией, однако помимо этого, такая информация имеет и объективный критерий - материалы находятся в уголовном деле (связаны с ним), либо получена при оказании юридической помощи.

Для тайны предварительного расследования, в соответствии со ст. 161 УПК РФ таким субъектом выступает следователь (дознатель). Причем в некоторых случаях следователь обязан дать такое согласие (представить информацию), так как предварительное расследование носит некоторые элементы гласности.¹ К элементам гласности предварительного расследования можно отнести, и ознакомление с постановлением и заклю-

¹ Смолькова И. В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Смолькова И.В. Иркутск, 1998. С. 228.

чением при проведении судебной экспертизы, ознакомление потерпевшего, подозреваемого (обвиняемого) с материалами уголовного дела, проведение следственных действий в присутствии защитника, понятых и иных лиц. Как было указано выше, сама по себе тайна следствия может включать в себя любые другие виды тайн (в случае приобщения к материалам уголовного дела соответствующих материалов), однако для таких случаев закон предусматривает отдельные правила. Так, ч.5 ст. 161 УПК РФ гласит, что разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства допускается без их согласия, а также данных о малолетнем потерпевшем - без согласия их законных представителей. Таким образом, есть случаи, когда требуется «двойное» согласие - лица, права которого затрагиваются и следователя (дознателя).

Касаемо адвокатской тайны, наличие согласия тоже является обязательным условием, причем здесь требуется также согласие двух участников, а именно - самого защитника и его доверителя. В соответствии с ч. 3 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, для ограничения адвокатской тайны со стороны защитника требуется согласие его доверителя, выраженное в письменной форме в присутствии адвоката в условиях, исключаящих воздействие на доверителя со стороны адвоката и третьих лиц. В тоже время закон предусматривает возможность ограничения права на адвокатскую тайну без получения какого-либо согласия, однако при соблюдении требований ч. 3 ст. 8 Закона об адвокатской деятельности и требований ст. 450.1 УПК РФ, когда обыск, осмотр и выемка в отношении адвоката (в т.ч. в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления своей деятельности) допускается при наличии судебного решения, если в отношении адвоката возбуждено уголовное дело либо последний был привлечен в качестве обвиняемого. В качестве дополнительной процессуальной гарантии закон обязывает привлечь к такому следственному действию члена Адвокатской палаты субъекта Российской Федерации или иного уполномоченного представителя.

Еще одним интересным моментом является то, что судебное решение в таком случае должно быть получено только предварительно, поскольку ч.5 ст. 165 УПК РФ содержит закрытый перечень действий, допускающих последующее судебное санкционирование.

Так, Центральный районный суд г. Воронежа вынес приговор¹ в отношении следователя отдела по расследованию преступлений на территории Левобережного района СУ УМВД России по г. Воронежу Евгения Новокшенова, который нарушил порядок производства обыска в отношении адвоката Анатолия Рипинского, а именно: произвел обыск в нарушении требований ст. 450.1 УПК РФ, тем самым нарушил адвокатскую тайну, конституционные права на неприкосновенность жилища, на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну.

Переходя ко второй группе, личной и коммерческой тайнам, то для них единственным критерием схожести выступает исключительно субъективный характер определения их границ, когда сам человек (или юридическое лицо) определяет, какие сведения будут относиться к конфиденциальным, а какие нет.

Личная тайна отчасти регламентирована положениями ч.1 ст. 23 Конституции РФ, где указано, что право человека на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени охраняется государством. Поскольку данная статья не содержит каких-либо особенных правил доступа, при ограничении права на личную тайну необходимо руководствоваться ч.3 ст. 55 Конституции РФ, в соответствии с которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоро-

¹ Приговор Центрального районного суда г. Воронежа № 1-317/19 от 09.12.2019 г. Режим доступа: URL: <https://fparf.ru/news/fpa/znakovyy-prigovor/> - сайт Федеральной палаты адвокатов РФ (дата обращения: 03.04.2020).

вья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Соответственно, если следователь (дознатель) оценил имеющуюся информацию как личную тайну, то необходимо действовать в порядке УПК РФ (имеет юридическую силу федерального закон). Получение судебного решения на ограничения права на личную тайну закон предполагает, но подобного рода действия допускаются как правило только после возбуждения уголовного дела. Дополнительно можно привести уже упоминавшееся положение ч. 5 ст. 161 УПК РФ о том, что разглашение сведения о частной жизни участников уголовного судопроизводства, которые могут составлять предмет личной тайны, а также данные о частной жизни несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста четырнадцати лет, без их согласия не допускается.

Далее предлагаем рассмотреть порядок ограничения права на коммерческую тайну. Если проанализировать положения УПК РФ, то можно установить некоторое противоречие между УПК РФ и Законом о коммерческой тайне. Получение дознавателями (следователями) информации, составляющей коммерческую тайну, УПК РФ прямо не урегулировано. В этой связи получается, что дознаватели (следователи) должны руководствоваться указанными выше правилами, закрепленными в ч.3 ст. 55 Конституции, то есть для ограничения данного права достаточно сослаться на положения УПК РФ при производстве процессуальных действий. В рамках ч. 4 ст. 21 УПК РФ они могут направить запрос, например, в любую организацию о предоставлении сведений, на которые распространяется режим коммерческой тайны, как в стадии возбуждения уголовного дела, так и при его расследовании. Также могут провести осмотр документов, содержащих сведения, составляющие коммерческую тайну, как до возбуждения уголовного дела, так и после (ст. 176 УПК РФ).

УПК РФ четко регламентирует лишь вопрос выемки предметов и документов, содержащих сведения, отнесенные к охраняемой законом тайне.

В соответствии со статьями 29, 165, 183 УПК РФ решение о производстве такой выемки принимает суд на основании постановления о возбуждении перед судом ходатайства о проведении выемки, вынесенного либо следователем с согласия руководителя следственного органа, либо дознавателем с согласия прокурора. Однако не любая тайна сама по себе требует судебного санкционирования, что регламентируется специальным законом. Для коммерческой тайны таким законом выступает Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», где в ст.6 говорится, что в случае отказа обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, дать согласие на предоставление ее органу государственной власти, иному государственному органу, органу местного самоуправления данные органы вправе затребовать эту информацию в судебном порядке. Одновременно с этим, ч. 3 ст. 6 говорит о том, что по любые органы и лица обязаны представить сведения, составляющие коммерческую тайну на основании запросов судов, органов предварительного следствия, органов дознания по делам, находящимся в их производстве.

Получается, что для производства выемки такого рода информации необходимо решение суда, а для производства запроса по поводу этой же информации решение суда не требуется, что по мнению В.Е. Евсеенко¹ представляется не вполне последовательным с точки зрения обеспечения права на охрану коммерческой тайны.

Отметим, что такого рода запрос, исходя из формулировки предложенной формулировки допускается только после принятия решения о возбуждении уголовного дела.

Судебная практика по этому вопросу на данный момент времени еще не сложилась, однако наиболее верным видится следующий вариант: в практической деятельности следователю необходимо направить запрос на имя руководителя организации, утвержденный руководителем следствен-

¹ Евсеенко В.Е. Тайна в досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.Е. Евсеенко, 2016. С. 127.

ного органа, должным образом зарегистрированный в документообороте правоохранительного органа, заверенный гербовой печатью, который содержит в себе требование о получении сведений, составляющих коммерческую тайну. В случае получения официального ответа от организации с отказом предоставления информации, следователь вправе возбудить перед судом ходатайство о предоставлении сведений из организации, составляющих коммерческую тайну. В этом случае руководство организации обязано предоставить необходимую информацию. В случае же производства обыска, обнаруженные документы могут изыматься без предварительного получения судебного решения.

Третья группа - банковская тайна и тайна связи. Данные виды тайн связаны тем, что их ограничение регламентировано специальным федеральным законом и допускается на основании судебной санкции, также объединяющим фактором является то, что оба эти вида тайн предусматривают наличие специально «держателя» данных (оператор связи или банковская организация).

В рамках уголовно-процессуального законодательства и в соответствии со ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 "О банках и банковской деятельности" установлен следующий порядок ограничения банковской тайны:

1) органам предварительного следствия при наличии согласия руководителя следственного органа по делам, находящимся в их производстве - выдаются справки, в том числе справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица;

2) должностным лицам органов, уполномоченных осуществлять оперативно-розыскную деятельность (перечень указанных должностных лиц устанавливаются Указом Президента РФ)¹ в порядке, предусмотренном

¹ Перечень должностных лиц, наделенных полномочиями по направлению запросов в кредитные организации, налоговые органы Российской Федерации и органы,

статьей 9 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности», если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по их запросам, а также запросам дознавателей - на основании судебного решения.

Следовательно, в каждом случае определен субъект запроса, а также пределы запрашиваемой информации. Нетрудно заметить, что полномочия правоохранительных органов, при получении сведений, составляющих предмет банковской тайны, значительно ограничены. Для правомерности истребования документов из кредитной организации должно официально проводиться расследование, дополнительно запрос следователя должен быть подтвержден согласием руководителя следственного органа. Более того, если требуется выемка предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, то необходимо в соответствии со ст. 183 УПК РФ получить судебное решение, в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. Свою позицию по данному вопросу определил и Конституционный Суд РФ,¹ указывая на то, что положения частей второй и четвертой статьи 182 УПК РФ в системе действующего уголовно-процессуального регулирования предполагают необходимость принятия судебного решения о выемке и изъятии путем проведения обыска предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях.

осуществляющие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, при осуществлении проверок в целях противодействия коррупции: Указ президента РФ от 02.04.2013 № 309 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О противодействии коррупции» (вместе с «Положением о порядке направления запросов в Федеральную службу по финансовому мониторингу при осуществлении проверок в целях противодействия коррупции»)» // СПС КонсультантПлюс.

¹ По жалобе открытого акционерного общества «Универсальный коммерческий банк «Эра»» на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 19.01.2005 № 10-О // СПС КонсультантПлюс.

Так, Мурманский областной суд в своем постановлении¹ признал незаконными действия оперуполномоченного Н. и дознавателя К. при проведении обыска в ООО *** (далее Общество), в части изъятия компьютерной техники (3-х моноблоков), содержащие персональные данные всех заемщиков, сведения о размерах займов, перечислениях денежных средств, а также иные сведения о микро-финансовой деятельности Общества, что, несомненно составляет тайну. Суд сослался на то, что выемка предметов и документов, содержащую государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну производится на основании судебного решения (ч. 3 ст. 183 УПК РФ), что только суд правомочен принимать решение о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну (п. 7. ч. 2 ст. 29 УПК РФ), что гражданское законодательство рассматривает в качестве информации о счетах и вкладах граждан, сведения о наличии счета (вклада) в конкретной кредитной организации, о владельце счета о произведенных операциях по счету. Кроме того, с ссылкой на вышеупомянутое определение Конституционного суда РФ указал, что изъятие документов и предметов, содержащих охраняемую законом информацию, в рамках, проводимых в ходе уголовного судопроизводства следственных действий допустимо только на основании судебного решения и только если эта информация имеет непосредственное отношение к обстоятельствам конкретного уголовного дела, т.е. такое изъятие не должно приводить к получению сводной информации обо всех клиентах организации.

Определенные сложности возникают и при получении информации с онлайн-сервисов кредитно-финансовых организаций. Не редко злоумышленники, при совершении преступлений, например, мошенничества используют электронные платежные системы. По данным технологичной исследовательской компании медиа-исследований и мониторинга рекламы и

¹ Апелляционное постановление от 05.12.2017 по делу № 22К-1556/2017 // СПС КонсультантПлюс.

средств-массовой информации - Mediascope, лидером по количеству пользователей среди сервисов электронных денег в 2018 году был «Яндекс.Деньги» (основной акционер - Сбербанк с долей 75% минус 1 руб.) - через него расплачивались около 48,5% пользователей этой услуги. Далее следуют WebMoney (38,9%), PayPal (38,6%) и QIWI (36,2%).¹ Несмотря на то, что указанные организации имеют статус банковской организации в следственной практике до сих пор возникают проблемы, связанные со следующими обстоятельствами:

1) номера счетов, зарегистрированных в электронных системах хранения денег (QIWI Кошелек, Яндекс.Деньги, WebMoney, PayPal, VK Pay и др.), зачастую не имеют регистрации.² Мошенники используют сим-карты, которые не зарегистрированы на паспорт в салонах мобильной связи. Таким образом, установить владельца невозможно;

2) часть обладателей электронных кошельков носят анонимный характер.

Так, в соответствии со ст. 7 Федерального закона № 161 «О национальной платежной системе», клиент - физическое лицо может предоставлять денежные средства оператору электронных денежных средств с использованием банковского счета или без такового. Дополнительно, данная норма отсылает нас к Федеральному закону от 7 августа 2001 года №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», в котором указано, что идентификация клиента - физического лица, представителя клиента не проводится при осуществлении организациями, осуществляющими опера-

¹ В опросе участвовали россияне 12–55 лет из городов с населением более 700 тыс. человек в шести федеральных округах и городов Дальневосточного региона с населением более 600 тыс. человек. Все респонденты пользуются интернетом хотя бы раз в неделю и платят онлайн минимум раз за полгода. Для анализа данных в динамике опрашивались люди 18–55 лет // Электронные платежи россиян. Режим доступа: URL: https://money.yandex.ru/i/forms/mediascope_2018.pdf (дата обращения 22.11.2019).

² Черных В.В. Проблемы расследования мошенничества, совершенного с использованием банковских карт, и пути их решения // Вестник Таганрогского института управления и экономики № 1, 2018. С. 124.

ции с денежными средствами операций по приему от клиентов - физических лиц платежей, страховых премий, если их сумма не превышает 15 тыс. руб. либо сумму в иностранной валюте, эквивалентную 15 тыс. руб. (за исключением случая, когда у работников организации, осуществляющей операции с денежными средствами или иным имуществом, возникают подозрения, что данная операция осуществляется в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма). То есть, анонимные кошельки жестко лимитированы по суммам: их баланс не может превышать 15 тыс. руб., а общая сумма операций в месяц - не более 40 тыс. руб.;

3) денежные средства, которые переводятся на счета, могут проделывать большой путь от первого подставного счета до счета непосредственно преступника. Чтобы отследить транзакции в данном случае, необходимо потратить очень много времени;

4) процессуальные и следственные действия, например, как направление запросов и получение ответов на них, занимают очень много времени.

Все вышеуказанное затрудняет расследование преступлений, связанных с электронными платежными системами. Поэтому несмотря на то, что зачастую данные, составляющие банковскую тайну имеют весомое доказательственное значение по уголовному делу, органы предварительного расследования обязаны с целью производства объективного, полного и всестороннего расследования по уголовному делу ограничить право лица на банковскую тайну и произвести выемку сведений о лице, на которого зарегистрирован лицевой счет, о движении денежных средств по указанным лицевым счетам с момента регистрации до определенного времени с указанием наименования, ИНН контрагента, номера расчетного счета для перечисления денежных средств, номера платежного документа, даты и основания платежа, данных об услуге СМС-информирования. Как правило, данный запрос направляется на имя председателя правления, например, на

АО «Киви-банк», с обязательным согласованием следователя с руководителем следственного органа.

Таким образом, с учетом специфики сведений, составляющих банковскую тайну следователь обязан получать судебное решение для производства следственных действий по изъятию и изучению банковской информации. Несмотря на отсутствие в УПК РФ прямого указания на судебное санкционирование подобных действий, следователь с целью соблюдения прав лица, на банковскую тайну которого ограничивается, обязан соблюдать требования пункта 7 части второй статьи 29 и части четвертой статьи 183, статьи 165 УПК РФ (за исключением случаев, предусмотренных в части пятой).

Переходя к тайне связи, следует указать, что получение сведений, составляющих ее предмет, сопряжено с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. В соответствии со ст. 63 Закона о связи ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи, то есть составляющих предмет тайны связи, о чем было упомянуто в предыдущих параграфах, допускается только в случаях, предусмотренных федеральными законами. Осмотр и вскрытие почтовых отправлений, осмотр их вложений, а также иные ограничения тайны связи допускаются только на основании судебного решения.¹

На практике процедуру ограничения права на тайну связи, в случае если это сведения интернет-переписки можно рассмотреть на примере

¹ О почтовой связи: Федеральный закон РФ № 176 от 17.07.1999 (ред. от 29.06.2018) // СПС КонсультантПлюс.

следственного осмотра. Так, А.Л. Карлов¹ в своем исследовании выделяет две типичные ситуации:

1) лицо, чья переписка подлежит фиксации, установлено и согласно с осмотром своей переписки;

2) лицо, чья переписка подлежит фиксации, не установлено либо не дает согласия на осмотр.

В первом случае целесообразно получить письменное согласие на ознакомление с личной перепиской, после чего с использованием логина и пароля, предоставленных участвующим в осмотре лицом, осуществляется доступ к входящим и исходящим сообщениям. Решение вопроса о допустимости ознакомления с интернет-перепиской при наличии согласия лица зависит от признания права на тайну связи в полной мере неотчуждаемым (как право на неприкосновенность жилища при производстве обыска в жилище) либо допускающим ограничение с согласия правообладателя (как в случае производства осмотра жилища). В ст. 17 Конституции РФ говорится о том, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, однако решению поставленного вопроса данное положение не способствует. В то же время положения ч. 2 ст. 186 УПК РФ указывают на возможность производства контроля и записи телефонных переговоров отдельных лиц при наличии угроз на основании их письменного заявления (без получения судебного решения), что косвенно подтверждает возможность правообладателя частично распоряжаться своим правом на тайну связи. Во второй ситуации ознакомление с перепиской в любом случае может быть произведено только после получения судебного решения на производство осмотра (следственного эксперимента, экспертизы). Предложенный вариант также не бесспорен, поскольку ст. 29 УПК РФ не предусматривает принятие подобных решений судом, однако представ-

¹ Карлов А.Л. Использование в доказывании по уголовным делам сведений, составляющих тайну связи, расположенных в сети Интернет // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России № 2, 2015. С. 144.

ляется, что суд в данном случае может применить не запрещенную в уголовном процессе аналогию закона, используя право на принятие решения о производстве выемки предметов и документов, содержащих иную охраняемую федеральным законом тайну (п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК РФ).

Рассмотренные выше аспекты раскрывают проблему получения доступа к сведениям, составляющим тайну связи. Общие закономерности и алгоритмы для отдельных видов тайн позволяют лучше понять «логику законодателя», детально разобраться в вопросе, исключить ошибки и как следствие - обеспечить законность при осуществлении уголовного судопроизводства

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Исследование теоретических и практических вопросов использования в уголовном процессе сведений, составляющих охраняемую федеральным законом тайну, в том числе ограничение прав на отдельные виды тайн дает возможность сформулировать некоторые выводы и рекомендации, способствующие совершенствованию не только института тайны в уголовно-процессуальном законодательстве, но и совершенствованию деятельности органов предварительного расследования.

Таким образом, наши выводы заключаются в следующем:

1. Уголовно-процессуальный закон в области регулирования сведений, конфиденциального характера может характеризоваться множественностью правоотношений. Изучаемые отношения регулируются не только нормами УПК РФ, но и нормами других отраслей права. Более того, отдельные сведения без изменения их информационного содержания могут одновременно находиться в режимах различных тайн;

2. Как институт тайна существует в двух сферах общественной жизни - общественной и правовой, поэтому затрагивает как частные, так и публичные основы;

3. Тайна в уголовном судопроизводстве - это не только особый правовой режим обращения информации, но и такое обращение, которое связано с обстоятельствами проведения проверки сообщения о преступлении, совершения преступления, с результатами предварительного расследования и частной жизни участников уголовного судопроизводства, в том числе иных лиц;

4. Тайна предварительного расследования в отличие от всех других рассматриваемых видов тайн, требует обязательного предварительного письменного разъяснения. При отсутствии такового, можно предполагать «молчаливое согласие» следователя (дознателя) на разглашение соответ-

ствующей информации. Более того, даже при наличии подписки о неразглашении, для обеспечения прав участников, закон позволяет совершать упомянутые выше действия в отношении тайны следствия;

5. Вопросы ограничения различных охраняемых законом тайн остаются актуальными. В большинстве случаев следователю необходимо возбуждать перед судом ходатайство о законности производства следственных действий по ограничению конституционных прав граждан, а также сохранять сведения, полученные в результате производства предварительного расследования по уголовному делу в тайне, в том числе на этапе ознакомления участников с материалами уголовного дела.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные правовые акты и иные официальные документы

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // СПС КонсультантПлюс.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (ред. от 24.04.2020) // СПС КонсультантПлюс.
3. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) // СПС КонсультантПлюс.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ № 51-ФЗ от 30.11.1994 (ред. от 28.04.2020) // СПС КонсультантПлюс.
5. О коммерческой тайне: Федеральный закон РФ № 98 от 29.07.2004 (ред. от 18.04.2018 г.) // СПС КонсультантПлюс.
6. О банках и банковской деятельности: Федеральный закон № 395-1 от 02.12.1990 (ред. от 08.01.2020) // СПС Гарант.
7. О связи: Федеральный закон № 126-ФЗ от 07.07.2003 (ред. от 07.04.2020) // СПС Консультант Плюс.
8. О почтовой связи: Федеральный закон РФ № 176 от 17.07.1999 (ред. от 29.06.2018) // СПС КонсультантПлюс.
9. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон № 63 от 31.05.2002 (ред. от 02.12. 2019) // СПС КонсультантПлюс.

Монографии, учебники и учебные пособия

1. Гамбарян, А. С. Отказ от права на тайну связи и вопросы уголовно-процессуального вмешательства. М.: Лабиринт, 2017.
2. Пирогова, В.В. Изобретения, ноу-хау, товарные знаки. М.: Проспект, 2016.

3. Савицкий В.М. Язык процессуального закона. М.: Наука, 1987. С. 23.
4. Тарасов, А.В. Уголовно-процессуальное обеспечение прав человека на предварительном следствии: сборник научных статей / А.В. Тарасов. – Волгоград, 2001.
5. Кальницкий, В.В. Следственные действия по УПК РФ: учебное пособие / В.В. Кальницкий. – М., 2003.
6. Корнуков, В.М. Принцип личной неприкосновенности и его реализация в российском досудебном производстве. / В.М. Корнуков, В.А. Куликов, Н.С. Манова // Министерство образования РФ. Саратов. гос. акад. права. Саратов, 2001.
7. Шейфер, С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. – М., 2001.
8. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. / И.Я. Фойницкий. – СПб., 1996.

Научные публикации и статьи в иных периодических изданиях

1. Безнощенко, Н.В. Соотношение банковской и налоговой тайны // Налоги, № 9, 2017. // СПС КонсультантПлюс.
2. Вершинина, С.И. О юридической природе, понятии и системе уголовно-процессуального принуждения / Журнал российского права, № 5, 2016. С.91. // СПС КонсультантПлюс.
3. Власов, В.А. Уголовно-процессуальные средства обеспечения доступа к информации на технических устройствах: некоторые процессуальные аспекты / В.А. Власов, А.Л. Карлов, Н.В. Прозорова // Право и государство. 2019. №11.
4. Зуев, С.В., Черкасов В.С. Новые правила изъятия электронных носителей и копирования информации // Законность. № 5. 2019.

5. Ефремова, М.А. К вопросу об уголовной ответственности за разглашение данных предварительного расследования // Вестник Казанского юридического института МВД России, выпуск № 4, 2015.

6. Камалова, Г. Г. Анализ понятия и содержания тайны следствия // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право», выпуск № 1, 2013.

7. Карлов, А.Л. использование в доказывании по уголовным делам сведений, составляющих тайну связи, расположенных в сети Интернет // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России № 2, 2015.

8. А.Л. Карлов, Новый взгляд на вопрос допустимости изъятия электронных носителей информации без участия специалиста // Актуальные проблемы борьбы с преступностью: вопросы теории и практики: материалы XXII международной научно-практической конференции. № 2, 2019 .

9. Калиновский, К.Б. Выемка до возбуждения уголовного дела нарушает конституционный принцип соразмерности ограничения прав граждан / К.Б. Калиновский // Уголовный процесс № 3, 2016.

10. Черных, В.В. Проблемы расследования мошенничества, совершенного с использованием банковских карт, и пути их решения // Вестник Таганрогского института управления и экономики № 1, 2018.

Авторефераты и диссертации

1. Евсеенко, В.Е. Тайна в досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.Е. Евсеенко, Иркутск, 2016.

2. Смолькова, И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 / Смолькова И.В. Иркутск, 1998.

Интернет- ресурсы

1. Интернет-архив документов. - URL: <https://archive.org/>.
2. Официальный сайт МВД России. - URL: <https://мвд.рф>.
3. КиберЛенинка: научная электронная библиотека. - URL: <https://cyberleninka.ru>.
4. Наука права: электронная библиотека. - URL: <https://naukaprava.ru/>.
5. Судебные и нормативные акты РФ. - URL: <http://sudact.ru>.
6. eLIBRARY: научная электронная библиотека. - URL: <https://elibrary.ru/>.
7. Twirpx: научная электронная библиотека. - URL: <https://www.twirpx.com/>.
8. Znanium: электронно-библиотечная система. - URL: <http://znanium.com/>.
9. Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации - URL: <https://genproc.gov.ru/>.
10. Официальный сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации - URL: <https://fparf.ru/>.