

ными противоречиями следует понимать противоречия в сведениях, ранее сообщенных потерпевшим или свидетелем об обстоятельствах, указанных в статье 73 настоящего Кодекса».

Примечания

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. – июнь 2006. – № 6. – С. 29.

² Уренева, О.В. Принцип состязательности сторон и оглашение в судебном заседании показаний лиц, данных при производстве предварительного расследования или ранее данных в судебном заседании / О.В. Уренева // Российский судья. – 2003. – № 3. – С. 12.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. – Минск: Проминь, 2005.

*А. В. Сучков**

О ЗАСЕКРЕЧИВАНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

В последние годы в средствах массовой информации все чаще приходится встречать сообщения об уголовных делах, находящихся в производстве органов предварительного расследования или рассматриваемых судами в так называемом (используя терминологию СМИ) «закрытом режиме» из-за наличия в уголовных делах секретных сведений. В правоохранительной и судебной системе советского государства подобной проблемы не возникало по причине отсутствия коллизии между правами граждан и интересами государства по сохранности государственной тайны, поскольку все решалось в пользу государства. Из обвинительных заключений и приговоров суда исключались секретные сведения, обвиняемый мог быть лишен на основании постановления следователя права знакомиться с материалами дела, содержащими секретные сведения¹.

Однако при оценке причин значительного роста количества «засекреченных» уголовных дел в государстве, заявляющем о приверженности принципам демократии и соблюдении общепризнанных норм международного права и свобод, возникает вопрос, почему это происходит: или

* © Сучков А.В., 2007

Сучков Андрей Владимирович – вице-президент Палаты адвокатов Самарской области

преступность все чаще стала затрагивать государственные секреты, или происходит расширение сферы применения правовых норм о государственной тайне и все больше информации получает статус секретной, или это очередной прием (а может, поворот) в практике применения уголовно-процессуального закона.

Анализ сообщений СМИ и доступной судебной практики по данной теме позволяет сделать вывод, что лишь крайне незначительная часть подобных уголовных дел касается государственной измены, шпионажа разглашения государственной тайны или утраты документов, ее содержащих. Предмет доказывания по подавляющему большинству засекреченных уголовных дел с государственными секретами никак не связан: это уклонение от уплаты налогов, незаконное предпринимательство, мошенничество (опять же связанное с налоговыми правоотношениями, поскольку именно таким образом сторона обвинения квалифицирует незаконные действия по возврату налога на добавленную стоимость), получение взятки, а также преступления против личности, разбойные нападения и даже банальная ст. 158 Уголовного кодекса РФ («Кража»). При этом во всех случаях «засекречивание» уголовных дел происходит в стадии предварительного расследования, а не при рассмотрении дела в суде.

Таким образом, даже беглый взгляд на поставленную проблему позволяет говорить о том, что засекречивание уголовных дел производится органом предварительного расследования, при этом предмет доказывания по таким делам в подавляющем большинстве случаев никоим образом не связан с государственной тайной.

В связи с этим напрашивается очередной вопрос: «Почему или, точнее, для чего это делается?», — ведь обеспечение режима секретности достаточно трудоемкая процедура, которая создает значительные неудобства всем участникам уголовного судопроизводства. Кроме того, засекречивание уголовного дела влечет определенные ограничения прав и возможностей в реализации стороной защиты своей функции. Так, при засекречивании уголовного дела защитник лишается возможности привлечения специалиста, не может делать запросы на основании содержащихся в уголовном деле сведений, ограничен при опросе лиц в постановке вопросов, связанных с обстоятельствами уголовного дела. Значительным неудобством является нахождение в этом случае материалов адвокатского досье при засекреченном уголовном деле и обязанность работать с ним только в месте нахождения уголовного дела. С учетом того, что для стороны обвинения какие-либо ограничения в связи с секретностью уголовного дела Уголовно-процессуальный кодекс РФ не пре-

дусматривает², стоит задуматься, а не является ли в этом случае засекречивание уголовного дела тактическим приемом стороны обвинения в целях создания преимуществ для себя в состязании с защитой и насколько этот прием соответствует самому принципу состязательности в уголовном процессе?

Прежде всего, следует отметить, что Закон РФ от 21 июля 1993 года № 5485-1 «О государственной тайне» (далее Закон о гостайне) в ст. 6 указывает, что отнесение сведений к государственной тайне и их засекречивание осуществляется в соответствии с принципами законности и обоснованности (принцип своевременности не является актуальным для темы настоящей статьи и поэтому не рассматривается). При этом принцип законности отнесения сведений к государственной тайне и их засекречивание в данной правовой норме определен как соответствие этой информации содержащемуся в этом же законе перечню сведений, составляющих государственную тайну (ст. 5), и соблюдению правила о недопустимости придания такого режима информации, не подлежащей отнесению к государственной тайне и засекречиванию (ст. 7 Закона).

Засекречивание уголовного дела практически во всех случаях производится органом расследования на основании поступившего от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (далее — ОРД), и приобщенного к уголовному делу документа по результатам проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), которому оперативным подразделением уже присвоен соответствующий гриф секретности. Если обратиться к ст. 5 Закона о гостайне, то действительно обнаружим, что к сведениям, составляющим государственную тайну, относится также и информация в области оперативно-розыскной деятельности, в том числе о силах, средствах, источниках, методах, планах, результатах и финансировании этой деятельности, о лицах, сотрудничающих или сотрудничавших на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Аналогично этот вопрос регулируется и Указом Президента РФ от 30 ноября 1995 года № 1203 «Об утверждении Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне»³.

Казалось бы, на первый взгляд засекречиванием уголовного дела в связи с приобщением к нему документа о проведенном оперативно-розыском мероприятии принцип законности не нарушается, ведь при любом виде оперативно-розыскной деятельности используются определенные силы и средства, эти мероприятия планируются и связаны с применением определенных методов, всегда имеют какой-либо (положительный или отрицательный) результат. При этом предполагается, что

правоприменителем режим секретности вводится в расследуемое уголовное дело в целях исключения возможности разглашения указанных сведений. Однако в этой связи следует обратиться к пункту 26 «Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд» (утверждена совместным Приказом ФСНП РФ № 175, ФСБ РФ № 226, МВД РФ № 336, ФСО РФ № 21, ФПС РФ № 286, ГТК РФ № 410, СВР РФ № 56 от 13 мая 1998 года), в котором указано, что при наличии подобных оснований, то есть если использование такой информации в уголовном процессе создает реальную возможность расшифровки (разглашения) сведений об используемых или использованных при проведении негласных ОРМ силах, средствах, источниках, методах, планах и прочее, то результаты ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд не передаются.

Таким образом, если есть опасность разглашения охраняемых сведений об ОРМ, то результаты ОРД нельзя передавать для приобщения к уголовному делу. Если такой опасности нет, то подобные документы приобщать к уголовному делу можно, но тогда зачем его засекречивать, если опасности разглашения нет?

Иногда документ органа, осуществляющего ОРД, послуживший основанием для засекречивания уголовного дела, сам по себе не содержит сведений, действительно являющихся секретными. Например, в качестве повода для засекречивания уголовного дела используется рапорт оперативного сотрудника о получении информации от лица, сотрудничающего с осуществляющими ОРД органами на конфиденциальной основе (конфидента), или от негласного штатного сотрудника (НШС) этих органов, без раскрытия в рапорте персонифицированных данных об источнике сведений, но с указанием нужной для стороны обвинения информации. При этом при принятии решения о засекречивании уголовного дела в постановлении указывается, что гриф секретности присваивается делу в целях сохранности сведений о методах ОРД, в частности о наличии такого метода, как агентурная деятельность. Однако вербовка или внедрение агента как метод получения информации известен не одно тысячелетие, в связи с чем в этом случае необходимо обратиться к ст. 13 Закона о гостайне, которая определяет максимальный срок засекречивания сведений в 30 лет.

Таким образом, следует признать явно не соответствующими принципу законности получившие распространение случаи вынесения постановлений о засекречивании уголовных дел по основаниям недопустимости разглашения данных об использовании агентурной деятельнос-

ти как метода сбора информации, принятых только на основании рапорта (справки) оперативного работника о получении сведений от неперсонифицированного в данном документе агента (конфидента или НШС).

Закон о гостайне обязывает при принятии решения об отнесении сведений к государственной тайне и их засекречивании соблюдать также принцип обоснованности, который заключается в установлении целесообразности засекречивания конкретных сведений, вероятных экономических и иных последствий этого акта, исходя из баланса жизненно важных интересов государства, общества и граждан. При этом в законе указывается, что установление подобной целесообразности можно произвести только одним способом — путем экспертной оценки.

Поскольку законодательно установлено требование об определении целесообразности засекречивания *конкретных* сведений, то подобная экспертная оценка должна проводиться в каждом случае при решении вопроса о засекречивании уголовного дела.

При этом сам факт приобщения к уголовному делу документа с грифом секретности не снимает обязанности проведения экспертной оценки с правоприменителя. Интересной в этой связи является практика Президиума Московского городского суда (дело № 44г-704), который при проверке законности определения о подсудности дела указал, что присвоенный документу гриф секретности «секретно» еще не означает отнесение имеющихся в нем данных к Перечню сведений, составляющих государственную тайну в соответствии со ст. 5 Закона РФ от 21 июля 1998 года № 5485-1 «О государственной тайне»⁴.

Таким образом, является незаконной уже устоявшаяся практика органов расследования по вынесению постановлений о засекречивании уголовного дела только лишь по основаниям отнесения следователем содержащейся в документе информации к перечню сведений, указанном в ст. 5 Закона о гостайне. Вне зависимости от того, что содержащаяся в документе информация подпадает под видовое определение ст. 5, закон требует в каждом случае проведения экспертного исследования для определения целесообразности засекречивания и установления предполагаемых последствий принятия данного решения, исходя при этом из баланса жизненно важных интересов государства, общества и граждан.

Следует также упомянуть правовую позицию, высказанную Конституционным Судом РФ в Постановлении от 27 марта 1996 года № 8-П «По делу о проверке конституционности статей 1 и 2 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бургова

и А.К. Никитина»⁵, о том, что при определении средств и способов защиты государственной тайны допустимо использовать лишь те из них, которые в конкретной правоприменительной ситуации исключают возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина. В рамках уголовного судопроизводства такими средствами могут, в частности, выступать проведение закрытого судебного заседания, предупреждение участников процесса о неразглашении государственной тайны, ставшей им известной в связи с производством по уголовному делу, и привлечение этих лиц к уголовной ответственности в случае ее разглашения. Конституционный Суд РФ здесь же указал, что охрана государственной тайны обеспечивается также и нормами законодательства об адвокатуре, которыми предусматривается обязанность адвоката хранить профессиональную тайну, не допускать проступков, порочащих статус адвоката.

Однако указанные в Законе о гостайне и приведенном Постановлении Конституционного Суда РФ требования о необходимости обоснования засекречивания и недопустимости несоразмерного ограничения при этом прав и свобод участников уголовного процесса органами расследования не выполняются при присвоении грифа секретности уголовным делам, предмет доказывания которых не связан с государственной тайной. Необходимая для этого экспертная оценка не проводится, да и в самом постановлении о засекречивании уголовного дела не обосновывается довод о соразмерности или несоразмерности ограничения данным решением прав и свобод лиц, вовлеченных в уголовный процесс.

В приведенном Постановлении следует также обратить внимание на такую позицию Конституционного Суда РФ: способы защиты государственной тайны в уголовном судопроизводстве должны устанавливаться законодателем и носить уголовно-процессуальный характер. При этом порядок производства по уголовным делам определяется Уголовно-процессуальным кодексом РФ (ст. 1), а не каким-либо иным федеральным законом. Данный порядок уголовного судопроизводства является единым и обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства.

Однако действующий УПК РФ не предусматривает процедуры засекречивания уголовных дел. В этой связи Кодекс говорит только об уголовных делах, в материалах которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну (например, п. 3 ч. 3 ст. 31, ч. 5 ст. 49, п. 1 ч. 2 ст. 241, ч. 24 ст. 328). Отсутствует возможность засекречивания всего уголовного дела и в Законе о гостайне, который говорит, что секретны-

ми могут быть только сведения, а засекречиванию с присвоением грифа секретности подлежат только носители информации, в которых есть сведения, содержащие государственную тайну (ст. 2 и 6).

Таким образом, засекречивание всего уголовного дела является действием незаконным. Принятие решения о засекречивании возможно только в отношении конкретных документов, содержащихся в уголовном деле (с соблюдением изложенных выше принципов законности, обоснованности, а также правила соразмерности ограничения прав участников процесса), но не всего уголовного дела. И уж тем более является незаконным указание в подобных постановлениях следственных органов, что засекречиванию подлежат не только материалы, находящиеся в уголовном деле на момент вынесения постановления, но также и все вновь поступающие документы, которые *будут* приобщаться к уголовному делу в ходе и по результатам предварительного расследования.

В подавляющем большинстве известных случаев постановление о засекречивании уголовных дел выносят органы прокуратуры. При этом, как указывалось выше, документ, полученный от органа, осуществляющего ОРД, является лишь поводом для засекречивания всего уголовного дела, то есть документов, которые до этого находились в уголовном деле и секретными не являлись. Однако в Перечне должностных лиц органов государственной власти, наделенных полномочиями по отнесению сведений к государственной тайне (утвержден распоряжением Президента РФ от 16 апреля 2005 года № 151-рп), органы прокуратуры отсутствуют. Таким образом, ни следователь прокуратуры, ни надзирающий прокурор не имеют законных полномочий для принятия решения о засекречивании какого-либо документа, не имевшего до этого грифа секретности, тем более они не наделены полномочиями по засекречиванию всего уголовного дела.

Следует также отметить, что при вынесении постановления о присвоении уголовному делу грифа секретности иногда делается ссылка на Инструкцию по обеспечению режима секретности в Российской Федерации. Однако данный документ не прошел процедуру регистрации в Минюсте РФ и официально опубликован не был. Поскольку принятием решения о засекречивании уголовного дела затрагиваются права, свободы и обязанности участников уголовного процесса, то в соответствии с ч. 3 ст. 14 Конституции РФ данная Инструкция применению не подлежит и не может быть положена в основу принимаемого решения⁶.

В большинстве случаев приобщение к уголовному делу документа с грифом секретности явно не вызвано потребностями доказывания, что и позволяет утверждать, что целью данной процедуры является не уста-

новление обстоятельств, подлежащих доказыванию, а ограничение прав участников уголовного процесса со стороны защиты. Статья 89 УПК РФ запрещает использование в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам. Практикуемый следователями осмотр рапортов (справок) о результатах ОРМ, тем более не содержащих персонифицированных сведений об источнике информации, то есть без указания на источник их получения, не превращает данные документы в доказательства и не создает новых доказательств, поскольку они уже на этом этапе не удовлетворяют одному из требований к доказательствам — возможности их проверки.

Аналогичной позиции придерживается и Европейский суд по правам человека (см., например, дела «Саиди против Франции»⁷, «Дельта против Франции»⁸, «Костовски против Нидерландов»⁹, «Виндиш против Австрии»¹⁰), указывающий на нарушение права на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека, в случаях, когда приговор по делу основывался на анонимных источниках, недоступных для проверки в ходе судебного разбирательства.

Подтверждением довода о том, что засекречивание уголовного дела никак не связано с обеспечением режима сохранности государственной тайны, является также и тот факт, что при этом не только не применяется, но даже не обсуждается возможность применения процедуры рассекречивания информации, предусмотренная п. 9 Инструкции о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд, в то время как подобная процедура является одним из наиболее эффективных средств соблюдения режима секретности.

Таким образом, практику засекречивания уголовных дел следует признать незаконной, тем более что в подобного рода «секретных» уголовных делах зачастую отсутствуют какие-либо сведения, которые согласно ст. 12 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» составляют государственную тайну и подлежат засекречиванию. Приходится согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что оперативные органы и следователи таким способом нередко «прячут» грубые нарушения законности при проведении ОРД и следствия, нарушения прав человека, недостойные методы допросов, очных ставок, применение технических средств, фальсификацию материалов и другие злоупотребления. Более того, случается, что в подобных делах просматривается наличие сведений о крими-

нальном характере бизнеса потерпевших, на сторону которых порой становятся правоохранительные органы и спецслужбы, осуществлявшие ОРД. Незаконными оперативно-розыскными действиями, возбуждением уголовного дела и засекречиванием его, прежде всего от общественности, милиция, спецслужбы фактически защищают криминальный бизнес и его представителей, то есть «берут под свою крышу»¹¹.

Незаконное засекречивание уголовного дела ведет и к нарушению такого важного условия судебного разбирательства, как гласность (ст. 241 УПК РФ). Открытое разбирательство уголовного дела является важной составляющей права на справедливое судебное разбирательства, несмотря на появляющиеся в литературе характеристики современного правосудия как периода «недозированной» гласности¹². Открытость судебного процесса, доступность его освещения в средствах массовой информации является реализацией таких демократических механизмов, как свободная пресса и контроль за органами власти со стороны гражданского общества. Незаконное ограничение или блокирование этих демократических прав и свобод недопустимо.

Изложенные размышления на тему засекречивания уголовных дел позволяет прийти к выводу, что подобная практика не законна, поскольку такие действия не предусмотрены действующим уголовно-процессуальным законодательством и не соответствуют международно-правовым стандартам правосудия. Обвинительные приговоры по уголовным делам при наличии подобных дефектов подлежат отмене как незаконные по причине допущенных существенных нарушений уголовно-процессуальных норм.

Примечания

¹ Смолькова, И.В. Тайна и уголовно-процессуальный закон / И.В. Смолькова. – М., 1979. – С. 18.

² Следует признать, что засекречивание уголовного дела иногда негативно влияет и на сотрудников правоохранительных органов, а точнее, на бывших сотрудников. Так, гриф секретности был присвоен уголовному делу, возбужденному в отношении Ю.И. Скуратова, хотя и в этом случае правоограничения бывший генеральный прокурор РФ испытывал как представитель стороны защиты, поскольку являлся подозреваемым по уголовному делу. См.: Демин, А. Уголовное дело – пустая формальность? / А. Демин. – М.: Бизнес-адвокат, 2002. – С. 24.

³ В то же время в юридической литературе обоснованно критикуется весьма широкий подход и отсутствие конкретных формулировок при установлении перечня сведений, подлежащих засекречиванию, что является ущемлением свободы

мысли и слова, гарантированной ч. 1 ст. 29 Конституции РФ. См., например, Мальцев, В.А. Недостатки российского законодательства о производстве по делам об оспаривании нормативных актов, возникающих из публичных правоотношений, и пути их устранения / В.А. Мальцев. – М.: Российский судья, 2005. – № 3.

⁴ Комментарий судебной практики. Выпуск 10 / под ред. К.Б. Ярошенко; – М.: Юридическая литература, 2004.

⁵ Собрание законодательства РФ. – 08 апреля 1996 года. – № 4. – ст. 1768.

⁶ См. также: Котова, А. Опубликован, но оспорим / А. Котова. – М.: «ЭЖ-Юрист», 2006. – С. 33.

⁷ См.: Гомьен, Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л.М. Зваак. – М., 1998. – С. 254.

⁸ См.: Европейский судебный вестник. – М., 2001. – С. 21.

⁹ См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод; комментарий к статьям 5 и 6. – М., 1997. – С. 134.

¹⁰ Гомьен, Д. Комментарий к Европейской конвенции о защите прав человека / Д. Гомьен. – Страсбург, 1995. – С. 41.

¹¹ Сергеев, В. Адвокат и «секретные материалы» / В. Сергеев // Бизнес-адвокат, 2001. – № 13.

¹² Бозров, В. Гласность и тайна в уголовном судопроизводстве / В. Бозров // Российская юстиция. – 2002. – № 2.

*А.В. Бобров**

ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА И НАЧАЛЬНИКА СЛЕДСТВЕННОГО ОТДЕЛА И ПРОБЛЕМА ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ

1. Эволюция уголовно-процессуального законодательства России, бурно развивающаяся на протяжении последних полутора десятков лет, затронула практически все стадии и институты российского уголовного процесса, основной вектор развития которых задали положения Концепции судебной реформы в Российской Федерации, принятой в 1991 году. Вместе с тем далеко не все ее положения нашли свое реальное воплощение в нормах российского уголовного судопроизводства. Так, авторы Концепции исходили из того, что «центральной фигурой в структуре

* © Бобров А.В., 2007

Бобров Александр Васильевич – следователь по особо важным делам прокуратуры Самарской области