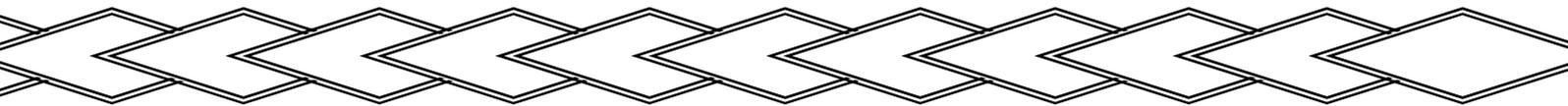


**В.А. КОЗЛОБАЕВ**

**УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ  
ОХРАНА  
ПРАВ ГРАЖДАН**



**Тамбов  
◆ Издательство ГОУ ВПО ТГТУ ◆  
2010**

УДК 343(075.8)  
ББК Х308я73  
К592

Р е ц е н з е н т ы:

Кандидат юридических наук, доцент,  
начальник кафедры уголовно-правовых дисциплин Тамбовского филиала  
Московского университета МВД РФ  
*М.А. Желудков*

Кандидат юридических наук, доцент,  
заместитель начальника Тамбовского филиала  
Московского университета МВД РФ по учебной работе  
*Р.Б. Осокин*

**Козлобаев, В.А.**

К592 Уголовно-правовая охрана прав граждан : лекции к курсу /  
В.А. Козлобаев. – Тамбов : Изд-во ГОУ ВПО ТГТУ, 2010. – 80 с. –  
30 экз.

Соответствуют программе учебной дисциплины "Уголовно-правовая охрана прав граждан", включают учебный материал по шести темам данного курса.

Рассмотрено соотношение международного, конституционного, уголовного и уголовно-процессуального права в сфере уголовно-правовой охраны прав граждан. Раскрыты многие проблемные вопросы охраны прав граждан в сфере уголовного судопроизводства.

Предназначены для студентов 3 курса специальности 030501 "Юриспруденция" всех форм обучения.

УДК 343(075.8)  
ББК Х308я73

© Государственное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
"Тамбовский государственный технический  
университет" (ГОУ ВПО ТГТУ), 2010

Министерство образования и науки Российской Федерации  
Государственное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
"Тамбовский государственный технический университет"

**В.А. КОЗЛОБАЕВ**

# **УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРАВ ГРАЖДАН**

Рекомендовано Учёным советом ГОУ ВПО ТГТУ  
в качестве лекций к курсу



---

Тамбов  
Издательство ГОУ ВПО ТГТУ  
2010

Учебное издание

КОЗЛОБАЕВ Владимир Алексеевич

**УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА  
ПРАВ ГРАЖДАН**

Лекции к курсу

Редактор Е.С. Кузнецова

Инженер по компьютерному макетированию М.Н. Рыжкова

Подписано в печать 21.04.2010

Формат 60 × 84 / 16. 4,65 усл. печ. л. Тираж 30 экз. Заказ № 235

Издательско-полиграфический центр ГОУ ВПО ТГТУ  
392000, Тамбов, Советская, 106, к. 14

## Т е м а 1. ПРАВО НА УВАЖЕНИЕ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ

Данное право закреплено в ст. 21, 23 Конституции Российской Федерации, устанавливающих, что достоинство личности охраняется государством и что никакие обстоятельства не могут быть основанием для его умаления. Также безоговорочно определено, что никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому и унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Положения такого же рода закреплены в ряде международных актов, признанных Российской Федерацией: ст. 5 Всеобщей декларации прав человека, ст. 3 Конвенции о защите прав человека, ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 2 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, ст. 3 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека.

Применительно к российскому уголовному процессу рассматриваемый правовой принцип конкретизирован и развит рядом правил, зафиксированных в УПК РФ. Так, согласно ч. 1. ст. 9 УПК РФ в ходе уголовного судопроизводства запрещается осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья.

Часть 2 рассматриваемой статьи предусматривает, что никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

Часть 4 ст. 164 УПК РФ устанавливает: "При производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в нём лиц".

Суть рассматриваемого положения заключается в запрете:

1) осуществления действий и принятия решений, унижающих честь участника; 2) обращения, унижающего человеческое достоинство либо создающего опасность для жизни и здоровья участника; 3) насилия, пытки, иного жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения. Честь и достоинство – нравственные ценности, присущие конкретной личности и придающие ей социальную значимость и вес в обществе. Честь – это хорошая, незапятнанная репутация, доброе имя либо достойные уважения и гордости моральные качества и этические принципы личности, которые она исповедует. Достоинство – совокупность высоких моральных качеств человека, а также уважение их в самом себе<sup>1</sup>.

По поводу категории "достоинство" в юридической литературе отмечается, что объектом конституционной охраны является не только достоинство в широком смысле этого слова, но и существенные гарантии этого социального блага, как достоинство гражданина Российской Федерации, его национальное достоинство и т.п.<sup>2</sup> В достоинстве человека проявляется социальная ценность принадлежности лица к государству, нации, народности и т.д., а также сознание им этой ценности.

В отличие от Конституции РСФСР 1978 г., предусматривающей лишь право на судебную защиту от посягательств на достоинство, действующая Конституция Российской Федерации (ст. 21) говорит об охране достоинства личности государством. По мнению специалистов конституционного права, такая формулировка существенно усиливает гарантии права на неприкосновенность достоинства личности, а также существенно меняет представление о том, что следует понимать под категорией достоинства личности. Если применительно к формуле, содержащейся в советских конституциях, можно было признать приемлемой точку зрения цивилистов о том, что достоинство личности отражает в сознании индивида его социальную оценку обществом, т.е. самооценку индивидом этой общественной оценки, пользуясь которой он и защищал своё достоинство, прибегая к услугам суда, то применительно к формуле, закреплённой в Конституции Российской Федерации, с такой точкой зрения согласиться нельзя, поскольку здесь не может быть самооценки, здесь есть защита достоинства личности государством независимо от самооценки, а в определённых случаях и вопреки ей<sup>3</sup>. Своеобразие достоинства как объекта конституционной охраны состоит в том, что это личное благо защищается не только с помощью основного права на неприкосновенность достоинства, но и всей системой личных, а также некоторых других конституционных прав. Нарушение любого из них, как правило, рассматривается и как посягательство на достоинство личности<sup>4</sup>. Большая значимость права на неприкосновенность достоинства личности определяется тем, что уважение достоинства личности в обществе является важным показателем его демократизма, реальности прав и свобод граждан. Вместе с тем достоинство, являясь важным элементом социальной ориентации личности, способствует воспитанию у граждан чувства гражданственности, искоренению рабской покорности, воспитанной десятилетиями тоталитарного режима. Право на неприкосновенность достоинства предоставляется каждому человеку, включая несовершеннолетних и недееспособных. Носителем человеческого достоинства является любой человек, в том числе и правонарушитель.

Конституция устанавливает, что ничто не может быть основанием для умаления достоинства личности. Как справедливо отмечает О.Е. Кутафин, это положение означает, что ни преступления, повлёкшие заключение правонарушителя в тюрьму или колонию, ни обездоленность или нищета, ни позорная с точки зрения общепризнанных представлений болезнь – ничто не может служить основанием для умаления достоинства личности. Следует согласиться с мнением автора о том, что человек, ограниченный в той или иной степени в правах, особенно нуждается в уважении его достоинства.

Генеральной Ассамблеей ООН не дано определения выражению "жестокие, бесчеловечные или унижающие честь и достоинство виды обращения и наказания", поэтому представляются важными положения, закреплённые в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме. Согласно принципу 21 Свода "запрещается злоупотреблять положением задержанного или находящегося в заключении лица с целью принуждения его к признанию, какому-либо изобличению самого себя или даче показаний против любого другого лица. Ни одно задержанное

<sup>1</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1994. С. 172, 870.

<sup>2</sup> См.: Гулиев В.Е., Рудинский Ф.М. Социалистическая демократия и личные права. М., 1984. С. 128–129.

<sup>3</sup> См.: Кутафин О.Е. Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации. М.: Юрист, 2004. С. 224.

<sup>4</sup> См.: Кутафин О.Е. Указ.соч. С. 225 – 227.

лицо не должно подвергаться во время допроса насилию, угрозам или таким методам дознания, которые нарушают его способность принимать решения или выносить суждения". Исходя из смысла данного положения недопустимо понуждение к даче показаний под угрозой применения к допрашиваемому задержания либо заключения под стражу. В этой связи следует сказать о приказе Генерального прокурора Российской Федерации от 18 июня 1997 г. № 31 "Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием", в котором предписывается не допускать использования задержания и ареста как средства получения от подозреваемого или обвиняемого признания вины в совершении преступления. Выражения "осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника" и "обращение, унижающее человеческое достоинство" в научной литературе рассматриваются как идентичные.

В понятие "унижение человеческого достоинства" включаются действия и решения, которые направлены на то, чтобы вызвать у человека чувство страха, подавленности и неполноценности, обидеть, унижить или сломать волю человека.

В международно-правовых документах встречаются выражения "обращение, унижающее человеческое достоинство", "бесчеловечное обращение", "жестокое обращение". Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) в решении по делу Ирландии против Соединённого Королевства так определил различия между ними: "бесчеловечное обращение" – нанесение сильных физических и нравственных страданий", "унижающее человеческое достоинство обращение" – плохое обращение, направленное на то, чтобы вызвать у жертв чувства страха, боли и неполноценности, которые могут унижить и опозорить их и, возможно, сломать их физическое или моральное сопротивление.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 разъяснил, что "унижающим достоинство обращением признаётся, в частности, такое обращение, которое вызывает у лица чувство страха, тревоги и собственной неполноценности. При этом лицу не должны причиняться лишения и страдания в более высокой степени, чем тот уровень страданий, который неизбежен при лишении свободы, а здоровье и благополучие лица должны быть гарантированы с учётом практических требований режима содержания. Оценка указанного уровня осуществляется в зависимости от конкретных обстоятельств, в частности, от продолжительности неправомерного обращения с человеком, характера физических и психических последствий такого обращения. В некоторых случаях принимается во внимание пол, возраст и состояние здоровья лица, которое подвергалось бесчеловечному или унижающему достоинство обращению" (п. 15).

Совершенно очевидно, что в ходе осуществления процессуальных действий недопустимы оскорбительные и нецензурные выражения, создание ситуаций, при которых у человека могут возникнуть чувства страха, обиды, подавленности и неполноценности. Не допускается осуществление процессуальных действий при такой длительности или таком физическом состоянии лица, которые лишали бы его адекватной способности к отстаиванию своей позиции, были бы способны сломить его волю.

Органы расследования обязаны неукоснительно соблюдать требования закона о времени и продолжительности производства следственных и иных процессуальных действий, в частности:

- о запрете производства следственных действий в ночное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательства (ч. 3 ст. 164 УПК РФ);

- о продолжительности допроса. Допрос совершеннолетнего лица не может длиться непрерывно более четырёх часов. Продолжение допроса допускается после перерыва не менее чем на один час для отдыха и принятия пищи, причём общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать восьми часов (ч. 2, 3 ст. 187 УПК РФ). По смыслу данного законодательного установления следует, что продолжительность допроса совершеннолетнего лица в ночное время не должна превышать четырёх часов. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого не может продолжаться без перерыва более двух часов, а в общей сложности более четырёх часов в день. В ночное время соответственно не более двух часов (ст. 425 УПК РФ). Представляется, что данное правило применимо и при допросе несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля;

- о возможности и продолжительности допроса при плохом состоянии здоровья. Если участник процесса болен, должны быть получены медицинские показания (обязательно – по заявлению допрашиваемого и факультативно – по инициативе следователя).

Превышение установленной продолжительности допроса не разрешается даже в неотложных ситуациях.

Нарушение установленных правил производства следственных действий может повлечь юридическую ничтожность полученных доказательств (ст. 75 УПК РФ).

К правилам, конкретизирующим и развивающим рассматриваемый принцип, можно также отнести следующие:

- о недопустимости совершения (при производстве следственных экспериментов, освидетельствований, личных обысков, при получении образцов для сравнительного исследования) каких бы то ни было действий, унижающих честь и достоинство участвующих в деле лиц либо создающих опасность для их здоровья (ст. 179, 181, 184, 202 УПК РФ);

- об обязанности производящего обыск следователя принимать меры к неразглашению выявленных обстоятельств частной жизни лиц, проживающих в обыскиваемом помещении, а равно и иных лиц (ч. 7 ст. 182 УПК РФ);

- о возможности проведения судебного разбирательства в закрытом заседании, когда это необходимо для воспрепятствования разглашению сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства либо сведений, которые могут унижить их честь и достоинство (п. 3 ч. 3 ст. 241 УПК РФ), и др.

Как психическое насилие с целью получения "нужных" показаний расценивается повторный допрос обвиняемого без его личной просьбы об этом по поводу одного и того же обвинения в случае, когда он отказался от дачи показаний на первом допросе (ч. 3 ст. 173 УПК РФ).

Насилие по смыслу уголовно-процессуального закона не только физическое, но и психическое, т.е. угрозы как средства подавления воли человека (действия или высказывания, выражающие намерение немедленно применить силу).

В правоприменительной деятельности могут возникать вопросы о возможности применения физического воздействия на лиц, отказывающихся выполнять процессуальные обязанности, оказывающих противодействие законным решениям и действиям должностных лиц (лицо, доставленное в кабинет следователя для производства следственного действия, не желает в нём участвовать и покидает кабинет; сотрудники охраны не пропускают следователя на территорию предприятия для производства обыска и т.д.). Возможность применения силы, т.е. физического воздействия, допускается Кодексом

поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка: "Должностные лица по поддержанию правопорядка могут применять силу только в случае крайней необходимости и в той мере, в какой это требуется для выполнения их обязанностей" (ст. 3). В комментарии к этому положению подчёркивается, что "применение силы должностными лицами по поддержанию правопорядка должно носить исключительный характер; хотя оно подразумевает, что должностные лица по поддержанию правопорядка могут быть уполномочены на применение силы, разумно необходимой при данных обстоятельствах, в целях предупреждения преступления или при проведении правомерного задержания правонарушителей или подозреваемых правонарушителей или при оказании помощи при таком задержании; не может применяться сила, превышающая необходимые для этих целей пределы... Применение огнестрельного оружия считается крайней мерой. Следует приложить все усилия к тому, чтобы исключить применение огнестрельного оружия, особенно против детей. Как правило, огнестрельное оружие не должно применяться, за исключением случаев, когда подозреваемый правонарушитель оказывает вооружённое сопротивление или иным образом ставит под угрозу жизнь других и когда другие меры, имеющие менее исключительный характер, недостаточны для осуждения или задержания подозреваемого правонарушителя. О каждом случае применения огнестрельного оружия должно быть незамедлительно сообщено компетентным властям".

Уголовно-процессуальное законодательство не наделяет должностных лиц, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность, полномочиями по применению к участникам уголовного судопроизводства физического воздействия. Такими полномочиями наделены сотрудники ОВД, ФСБ, судебные приставы, а также сотрудники других органов дознания в соответствии с нормативными актами, регламентирующими их деятельность. И если в порядке п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ сотрудники того или иного органа дознания приглашены следователем для оказания содействия в проведении процессуального действия, то они вправе применять физическое воздействие к лицам в пределах предоставленных им полномочий. Факт применения такого воздействия должен быть отражён в протоколе процессуального действия с указанием оснований для его применения, лица, его применившего (в случае необходимости – без указания сведений о личности сотрудников органа дознания с указанием номеров личных жетонов), какое именно воздействие применялось. Крайней формой проявления умаления чести и достоинства личности является пытка. Статья 7 Международного пакта устанавливает: "Никто не должен подвергаться пыткам, бесчеловечным или унижающим его достоинство видам обращения и наказания. В частности, ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским и научным опытам"<sup>5</sup>. Употребление в тексте слова "в частности" позволяет сделать вывод, что составной частью пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство вида обращения и наказания являются медицинские или научные опыты, проведённые без свободного согласия человека. Несколько иной смысл заложен в ст. 3 Конвенции СНГ о правах человека 1995 г.: "Никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть подвергнут медицинским и научным опытам без своего свободного согласия"<sup>6</sup>.

Грамматический приём толкования данной нормы позволяет сделать вывод о том, что сформулированный подобным образом запрет подвергать кого-либо без его свободного согласия медицинским или научным опытам – это самостоятельная норма. Содержание этой нормы не поглощается сформулированным ранее запретом не подвергать кого-либо пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению и наказанию. В связи с этим необходимо обратиться к определению пытки, сформулированному в ст. 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, под которой понимается "любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать его или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые вызваны лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно". Анализ данного определения показывает, что целями пытки являются:

- получение сведений или признания;
- наказание за действие, которое совершило подвергаемое пытке лицо или третье лицо;
- запугивание или принуждение подвергаемого пытке лица или третьего лица;
- принуждение и ограничение или лишение прав, основанное на дискриминации любого характера.

Таким образом, проведение медицинских или научных опытов над лицом без его свободного согласия будет пыткой, если данные действия осуществляются в определённых целях (получение сведений или признания и т.д.). Запрет, содержащийся в ст. 3 Конвенции СНГ о правах человека, шире – в соответствии с ним недопустимо в любых целях подвергать кого-либо медицинским или научным опытам без его свободного на то согласия.

В соответствии со ст. 2 Конвенции "каждое государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и иные меры для предупреждения актов пыток на любой территории, находящейся под его юрисдикцией. Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угрозы войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток. Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток". Конвенция также устанавливает, что "каждое государство-участник обеспечивает любому лицу, которое утверждает, что оно было подвергнуто пыткам на любой территории, находящейся под юрисдикцией этого государства, право на предъявление жалобы компетентным властям этого государства и на быстрое и беспристрастное рассмотрение такой жалобы. Предпринимаются меры для обеспечения защиты истца и свидетелей от любых форм плохого обращения или запугивания в связи с его жалобой или любыми свидетельскими показаниями" (ст. 13).

Статья 16 данной Конвенции предусматривает, что "каждое государство-участник обязуется предотвращать на любой

<sup>5</sup> Права человека и судопроизводство: собрание международных документов. Варшава, 1996. С. 98–99.

<sup>6</sup> Международное публичное право: сб. документов. В 2 т. М., 1996. Т. 1. С. 548.

территории, находящейся под его юрисдикцией, другие акты жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, которые не подпадают под определение пытки, содержащееся в ст. 1, когда такие акты совершаются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия".

С сожалением приходится констатировать, что до настоящего времени в деятельности правоохранительных органов имеют место случаи незаконных методов воздействия на граждан, в том числе и таких вопиющих, как избиения, издевательства, пытки. Не всегда заявления граждан о таких фактах надлежащим образом проверялись и принимались соответствующие меры к лицам, применявшим незаконные методы воздействия. Так, по данным А.Д. Назарова (исследования проводились до принятия УПК РФ 2001 г.), в 7% случаев во время предварительного расследования и в 12% случаев в ходе судебного разбирательства уголовного дела обвиняемые, а также их защитники, законные представители делали заявления о применении к ним в процессе дознания или предварительного следствия незаконных методов ведения расследования: угроз, избиений, содержание в так называемых "пресс-хатах" СИЗО и др., и только по 0,8% таких сигналов возбуждались и расследовались уголовные дела<sup>7</sup>. В 2001 г. на 15% сократилось число жалоб, направленных гражданами прокурорам, однако количество удовлетворённых жалоб практически не изменилось<sup>8</sup>. В связи с тем, что такого рода жалобы оставались без внимания, граждане были вынуждены обращаться в ЕСПЧ.

Примером бездействия и непринятия мер по фактам применения незаконных методов воздействия и пыток, применяемых сотрудниками правоохранительных органов, является дело, рассмотренное ЕСПЧ, "Михеев против России" от 26 января 2006 г. Как установил ЕСПЧ, к заявителю с целью получения признательных показаний применялись пытки: его пытали разрядами тока через подключённые к его ушным раковинам клеммы, угрожали жестокими побоями. Заявитель обращался с жалобой о жестоком обращении к заместителю прокурора области, но никакой реакции не последовало. Не в силах выносить пытки, заявитель с целью самоубийства выбросился из окна второго этажа здания ОВД, в результате чего сломал себе позвоночник. По данному факту в сентябре 1998 г. было возбуждено уголовное дело, которое неоднократно прекращалось, возобновлялось, и к моменту поступления жалобы в ЕСПЧ в 2005 г. решения по нему не было принято. ЕСПЧ, указав на применение пыток к заявителю, указал также на слабую эффективность "официального расследования", отметив, что "российская система расследования уголовных дел не предоставляет ряд ключевых процессуальных гарантий, которые в первую очередь обеспечивают права подозреваемых и, во-вторых, защищают интересы жертв пыток и жестокого обращения со стороны сотрудников правоохранительных органов, что на практике эффективность официального расследования жалоб на жестокое обращение со стороны сотрудников правоохранительных органов очень низка, особенно потому что следствие по таким делам чаще всего ведётся теми же органами, со стороны которых имеет место плохое обращение".

УПК РФ установил ряд положений, которые можно рассматривать как своего рода гарантии от незаконных методов расследования.

В первую очередь это: судебный контроль (ст. 29 УПК РФ), прокурорский надзор (ст. 37 УПК РФ), институт обжалования действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство (ст. 123 – 125 УПК РФ), институт защиты (ст. 49 – 53 УПК РФ), реабилитации (ст. 133 – 139 УПК РФ). Кроме того:

1) подозреваемый и обвиняемый получили право иметь свидание с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса подозреваемого, обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности (п. 3 ч. 4 ст. 46; п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ);

2) свидетель получил право являться на допрос с адвокатом (п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ);

3) ограничен доступ оперативных работников к подследственным (ч. 2 ст. 95 УПК РФ). Следователь при расследовании уголовного дела и надзирающий прокурор должны незамедлительно реагировать на заявления подследственных о применении к ним со стороны работников милиции, "сокамерников" насилия, не оставлять без внимания у содержащихся под стражей телесных повреждений, неадекватных психических состояний.

В правоприменительной практике могут возникнуть проблемы при получении образцов биологических материалов от участников уголовного судопроизводства. Если образцы получает следователь, осуществляя соответствующее следственное действие, то участие понятых (ст. 202 УПК РФ не содержит предписания об участии в нём понятых) было бы дополнительной гарантией соблюдения требований, установленных УПК РФ, – не применять методы, опасные для жизни и здоровья, не унижать честь и достоинство (ч. 2 ст. 202 УПК РФ). Представляется необходимым участие понятых в ситуации, когда участник отказывается представить образцы добровольно. В Федеральном законе "О государственной судебно-экспертной деятельности..."<sup>9</sup> регламентировано, что образцы лиц, в отношении которых производится судебная экспертиза, берутся в медицинском учреждении врачом или иным специалистом в присутствии двух медицинских работников данного медицинского учреждения.

В случае назначения экспертизы эта процедура осуществляется экспертом, который назначен для производства данной экспертизы.

При производстве судебной экспертизы в отношении живого лица в добровольном порядке в государственное судебно-экспертное учреждение должно быть представлено письменное согласие этого лица подвергнуться судебной экспертизе. Если данное лицо не достигло 16 лет или признано недееспособным, письменное согласие даётся законным представителем (ст. 28 Федерального закона "О государственной судебно-экспертной деятельности..."). На практике может возникнуть проблема, связанная с тем, что от таких участников, как подозреваемый или обвиняемый, не будет получено согласие. В

<sup>7</sup> Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. СПб., 2003. С. 42–43.

<sup>8</sup> См.: Состояние законности в Российской Федерации (2000–2001 гг.). Аналитический доклад / под ред. А.И. Алексеева. М.: Изд-во "Щит-М", 2002. С. 256.

<sup>9</sup> О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации: федер. закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ // Российская

таких случаях они помещаются в медицинский (психиатрический) стационар на основе судебного решения (ст. 203 УПК РФ).

Федеральный закон "О государственной судебно-экспертной деятельности..." регламентирует в отношении живых лиц следующие условия проведения экспертизы: недопустимость ограничения прав, обман, применение насилия и иных незаконных мер в целях получения сведений от подэкспертного, испытание новых лекарственных средств, методов диагностики, профилактики и лечения болезней, а также проведение биомедицинских экспериментальных исследований с использованием в качестве объекта лица, в отношении которого производится судебная экспертиза (ст. 31). В отношении живого лица недопустимо применение методов исследований, сопряжённых с сильными болевыми ощущениями или способных отрицательно повлиять на здоровье лица, методов оперативного вмешательства, а также методов, запрещённых к применению в практике здравоохранения законодательством Российской Федерации. Лицо должно быть информировано о методах исследования, в том числе альтернативных, возможных болевых ощущениях и побочных явлениях. Указанная информация предоставляется также законному представителю, если заявлено об этом ходатайство (ст. 35).

## Т е м а 2. ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЛИЧНОСТИ

Право на свободу и личную неприкосновенность занимает особое место в системе естественных и неотъемлемых прав человека, поскольку если не защищены они, то не защищены и все другие права. В документах Комиссии по правам человека при ООН подчёркивается, что свобода и личная неприкосновенность являются основой для защиты всех других свобод человека. В юридической литературе право на свободу и личную неприкосновенность понимается широко. Оно распространяется на жизнь, здоровье, честь, достоинство человека. "Никто не вправе силой или угрозами принудить человека к каким-то действиям, подвергать его истязанию, обыску или наносить вред здоровью. Человек вправе сам распоряжаться своей судьбой, выбирать свой жизненный путь (вступать в брак, участвовать в голосовании, поступать на работу и т.д.)"<sup>10</sup>.

Право на свободу и личную неприкосновенность принято рассматривать в двух значениях:

1) в общем – как состояние человека, характеризующееся его возможностью действовать по собственному усмотрению, т.е. право находиться в естественном состоянии, не ограниченном и не стеснённом формально-юридическими условиями;

2) в юридическом – ограничение естественного права с точки зрения уточнения границ его распространения, определения дозволенных форм, способов реализации права, а также обозначения механизмов защиты от нарушения или восстановления нарушенных прав<sup>11</sup>.

Право на свободу и личную неприкосновенность означает, что всем, кто правомерно находится на территории Российской Федерации, декларирована возможность пользоваться неотъемлемым для каждого человека, живущего в современном цивилизованном обществе, таким благом, как свобода выбора им самим своего образа жизни и совершения поступков, а также уверенность в том, что никто не будет совершать действия, произвольно ограничивающие такой выбор. Данное право включает в себя: право на защиту от посягательств на жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность и половую свободу (физическая неприкосновенность), право на защиту чести и достоинства (нравственная неприкосновенность), право на защиту психики человека (психическая неприкосновенность), а также индивидуальную свободу и личную безопасность (личная свобода и безопасность)<sup>12</sup>. При задержании, заключении под стражу, принудительном помещении в медицинский или психиатрический стационар ограничиваются прежде всего физическая неприкосновенность и личная свобода. При этом государство в лице уполномоченных государственных органов и должностных лиц должно принять меры к обеспечению личной безопасности лиц, которые должны содержаться в условиях, исключающих угрозу их жизни и здоровью (ч. 3 ст. 10 УПК РФ). Рассматривая право на неприкосновенность личности сфере уголовного судопроизводства, в первую очередь следует обратиться к нормам международного права.

Статья 3 Декларации прав человека 1948 г. устанавливает: "Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность", а статья 9 предписывает: "Никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию".

Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. и Конвенция о защите прав и основных свобод 1950 г. по сравнению с Всеобщей декларацией более детально регламентируют право на свободу и личную неприкосновенность, указывая и на некоторые процессуальные гарантии. Так, ст. 9 Пакта провозглашает:

"1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или задержанию под стражей. Никто не может быть лишён свободы иначе как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом.

2. Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предьявленное ему обвинение.

3. Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от

---

газета. 2001. 5 июня.

<sup>10</sup> Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1999. С. 179.

<sup>11</sup> Гойман В.И. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 7. С. 26.

<sup>12</sup> Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике его применения / под ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. М., 2002. С. 67.

предоставления гарантий явки в суд, явки на судебное разбирательство, в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора.

4. Каждому, кто лишён свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно".

В статье 5 Конвенции устанавливается: "Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишён свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

- 1) законное содержание лица под стражей после его осуждения компетентным судом;
- 2) законный арест или задержание лица за невыполнение законного решения суда или с целью обеспечения любого обязательства, предписанного законом;
- 3) законный арест или задержание лица, произведённое с тем, чтобы оно предстало перед компетентным судебным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;
- 4) задержание несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное задержание, произведённое с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом;
- 5) законное задержание лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;
- 6) законный арест или задержание лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче.

В комментарии к ст. 5 Конвенции устанавливается, что такое основное право, как право на физическую свободу, тем не менее не является абсолютным. "При любой правовой системе возникают ситуации, когда свобода лица при необходимости должна уступать неким иным жизненным интересам общества. Эти ситуации возникают преимущественно в системе уголовного правосудия (но не только). Осуществление государственными органами полномочий по аресту и задержанию допустимы, только если они облечены в надлежащую процедуру". В Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, даётся разъяснение термина "арест", которое идентично задержанию: "Слово «арест» означает акт задержания лица по подозрению в совершении преступления или по решению какого-либо органа, а задержанным лицом является любое лицо, лишённое личной свободы, за исключением тех, кто лишается свободы по приговору суда", т.е. под категорию задержанных подпадают как подозреваемые, так и обвиняемые, заключённые под стражу на досудебном производстве.

Согласно ст. 32 Свода принципов судебное разбирательство должно быть простым, быстрым и бесплатным для лиц, не имеющих соответствующих средств.

По ряду дел Европейский суд признал, что:

- 1) лицо, в отношении которого рассматривается вопрос об аресте, должно быть заслушано в суде;
- 2) обвиняемый должен иметь доступ к материалам дела, которые используются при проверке решения о содержании обвиняемого в предварительном заключении;
- 3) когда содержание под стражей оспаривает лицо очень малого возраста, оно может пользоваться юридической помощью с тем, чтобы были соблюдены его основные права. Как следует из положений рассмотренных международных правовых актов, ограничение свободы и неприкосновенности личности связывается лишь с задержаниями и арестами.

Российское законодательство воспроизводит формулировку п. 1 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В части 1 ст. 22 Конституции закреплено: "Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность", в части 2 установлено: "Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускается только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию более 48 часов".

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации устанавливает принцип неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве в ст. 10:

"1. Никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключён под стражу при отсутствии на то законных оснований, предусмотренных настоящим Кодексом. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов.

2. Суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны незамедлительно освободить всякого незаконно задержанного, или лишённого свободы, или незаконно помещённого в медицинский или психиатрический стационар, или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного настоящим Кодексом.

3. Лицо, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, а также лицо, которое задержано по подозрению в совершении преступления, должно содержаться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью".

Таким образом, уголовно-процессуальный закон расширил сферу действия ст. 22 Конституции Российской Федерации, включив в понятие "лишение свободы" не только арест и задержание, но и помещение лица в медицинский или психиатрический стационар. Кроме того, конкретизировано понятие законного лишения свободы, которое включает в себя два компонента: 1) наличие указанных в законе оснований применения мер, связанных с лишением свободы, и 2) соблюдение установленного законом и (или) решением суда сроков лишения свободы. Таким образом, незаконно лишённым свободы признаётся и подлежит немедленному освобождению не только лицо, которое необоснованно лишено свободы, но и лицо, в отношении которого истёк срок лишения свободы.

В целом действующий уголовно-процессуальный закон соответствует положениям международных актов в части, касающейся ограничения права на свободу. Так, в ст. 91 и 97 и ч. 1 ст. 108 установлены основания для задержания подозреваемого и меры пресечения в виде заключения под стражу. После доставления подозреваемого в орган дознания, к

следователю или прокурору в достаточно короткий срок – не более 3 часов, т.е. незамедлительно – составляется протокол задержания. При этом подозреваемому разъясняются права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ, а также в чём он подозревается. В протоколе задержания, с которым знакомится задержанный, указываются дата и время составления протокола, основания и мотивы задержания, результаты личного обыска и другие обстоятельства его задержания.

При необходимости избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу прокурор, а также следователь, дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство. Если такое ходатайство возбуждается в отношении подозреваемого, подвергнутого задержанию, то постановление и материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства, должны быть представлены судье не позднее, чем за 8 часов до истечения срока задержания; затем в течение 8 часов это ходатайство рассматривается судьёй в судебном заседании с участием подозреваемого (ч. 3, 4 ст. 108 УПК РФ), что укладывается в 48-часовой срок задержания, указанный в ст. 10 УПК РФ, и может рассматриваться как незамедлительное доставление к судье.

Вместе с тем не все положения обязательной для России Конвенции о защите прав человека и основных свобод реализуются в отечественном уголовном судопроизводстве. Так, в соответствии со ст. 100 УПК РФ в случае заключения под стражу подозреваемого обвинение ему может быть предъявлено в течение десяти суток. Это не соответствует положению Конвенции о незамедлительном сообщении каждому арестованному "на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение".

Кроме того, УПК РФ не упоминает о праве арестованного на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Данное право реализовано в процессуальных системах многих стран. Например, в Англии и Уэльсе предварительное заключение с момента окончания полицейского задержания и до начала рассмотрения магистратами вопроса о предании суду не дольше 70 дней и 112 дней – с момента предания суду до начала судебного разбирательства; в Шотландии обвиняемый, содержащийся под стражей, должен быть освобождён, если на 110-й день не было начато судебное рассмотрение его дела. В Нидерландах дело может быть рассмотрено судом, только если прокурор направит его в суд в течение 100 дней с начала ареста. В США согласно акту "О скором судопроизводстве" обвинительный акт должен быть предъявлен обвиняемому в течение 30 дней со дня его ареста или первого вызова повесткой – в противном случае дело должно быть прекращено<sup>13</sup>. В связи с отсутствием в отечественном законодательстве положений о праве арестованного на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда в правоприменительной практике допускаются случаи длительных содержаний арестованных под стражей до суда. Некоторые из таких случаев в связи с поступившими от граждан России жалобами рассматривались ЕСПЧ, который указал на нарушение Россией требований п. 3 ст. 5 Конвенции о судебном разбирательстве в разумный срок. В частности, на это обстоятельство указывается в Постановлении ЕСПЧ от 8 сентября 2006 г. по делу "Корчуганова против Российской Федерации" (несмотря на истечение максимального срока содержания под стражей – 18 месяцев, – срок содержания под стражей неоднократно продлевался, общий же срок содержания под стражей составил 5 лет). В данном постановлении ЕСПЧ ссылается на аналогичные нарушения, отмеченные в Постановлениях от 08.02.05 по делу "Панченко против России", от 07.04.05 по делу "Рохлина против России" и от 08.11.05 по делу "Худоев против России".

Основания ограничения права на свободу и личную неприкосновенность непосредственно в ст. 10 УПК РФ не раскрыты, а лишь обозначены в общем виде. Содержание оснований перечисленных ограничений свободы раскрывается в соответствующих статьях УПК РФ: 91, 97, 100, 107, 108.

Рассматриваемые меры принуждения имеют самостоятельные и существенно отличающиеся друг от друга основания: для задержания – указанные в ст. 91 УПК РФ, для заключения под стражу – в ст. 97 УПК РФ, а также разные цели. Анализ положений ст. 91 УПК РФ позволяет заключить, что задержание производится для выяснения причастности лица к совершению преступления и решения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу. В то же время задержание нельзя рассматривать как первоначальный этап заключения под стражу, "направленный, в конечном счёте, на достижение целей этой меры пресечения"<sup>14</sup>. Задержание может производиться в связи с подозрением в преступлении, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы (ч. 1 ст. 91 УПК РФ). Арестовать же лицо, по общему правилу, можно только в случае, если оно подозревается или обвиняется в совершении преступлений, "за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет" (ч. 1 ст. 108 УПК РФ). Исходя из того, что УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы от шести месяцев и выше (ч. 2 ст. 56), за совершение ряда преступлений возможно задержание и невозможно заключение под стражу.

Задержание и заключение под стражу могут применяться лишь по уголовному делу, возбуждённому при наличии законных поводов и оснований уполномоченным должностным лицом в порядке, установленном УПК РФ.

Задержание по смыслу норм главы 12 УПК РФ может применяться в отношении лица по подозрению его в совершении преступления (ст. 91 УПК РФ), подозреваемого (ст. 92, 93, 94 УПК РФ). В связи с тем, что УПК РФ не содержит положения о возможности задержания обвиняемого, в правоприменительной практике возникали проблемы обеспечения явки в суд скрывшегося и находящегося в розыске обвиняемого. Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92 были внесены изменения в ст. 210 УПК РФ, в соответствии с которыми в случае розыска скрывшегося обвиняемого он может быть задержан в порядке, предусмотренном главой 12.

Заключение под стражу максимально ограничивает свободу и личную неприкосновенность граждан. В связи с этим процессуальное законодательство устанавливает особые гарантии законности и обоснованности избрания данной меры пресечения.

Во-первых, заключение под стражу избирается только по судебному решению (ч. 2 ст. 22 Конституции Российской Федерации; ч. 2 ст. 29 УПК РФ). Уголовно-процессуальный закон допускает избрание заключения под стражу и на основе решения иностранного суда без подтверждения судом Российской Федерации при исполнении запроса о выдаче (ч. 2 ст. 466 УПК РФ).

<sup>13</sup> Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник для вузов / под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2004. С. 94.

<sup>14</sup> См.: Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М., 1999. С. 78–79.

Во-вторых, заключение под стражу избирается при невозможности применения другой, более мягкой, меры пресечения. "Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом", – гласит ст. 9 Пакта о гражданских и политических правах. Согласно п. 6.1 Токийских правил "предварительное заключение под стражу используется в судопроизводстве по уголовным делам как крайняя мера при условии должного учёта интересов расследования предполагаемого правонарушителя и защиты общества и жертвы".

В-третьих, специальным условием избрания заключения под стражу является обвинение (подозрение) в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок более двух лет. При этом наказание в виде лишения свободы свыше двух лет должно быть реальным. Конституционный суд Российской Федерации подчёркивает, что "не допускается заключение под стражу, если лицу не может быть назначено наказание в виде лишения свободы"<sup>15</sup>.

Заключение под стражу в соответствии с ч. 1 ст. 97 УПК РФ может быть избрано в отношении обвиняемого, и в "в исключительных случаях" закон допускает кратковременное задержание (10 либо 30 суток, в зависимости от тяжести совершённого преступления) к подозреваемому (ст. 100 УПК РФ), при этом законодатель не даёт определения "исключительного случая". Как уже отмечалось ранее, это не соответствует положению Конвенции о защите прав человека и основных свобод о незамедлительном сообщении каждому арестованному "на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение". Несмотря на требование об "исключительности случаев" заключения под стражу подозреваемого, в правоприменительной практике оно применяется часто – в 46% случаев от общего количества арестов<sup>16</sup>. Как правильно отмечают некоторые авторы, такое частое применение самой строгой меры пресечения к лицам, в отношении которых у органов предварительного расследования отсутствуют достаточные доказательства, дающие основание предъявить им обвинение в совершении преступления, вряд ли можно признать обоснованным<sup>17</sup>. В Модельном уголовно-процессуальном кодексе для государств-участников СНГ содержится положение, согласно которому арест может применяться только в отношении обвиняемого (ч. 2 ст. 167). Следует согласиться с предложением о внесении изменений в УПК РФ, ограничивающих возможность избрания меры пресечения – заключение под стражу только в отношении лиц, подозреваемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений<sup>18</sup>.

Наличие оснований для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу должно подтверждаться имеющимися в деле доказательствами, указывающими на высокую степень вероятности того, что обвиняемый (подозреваемый) скроется от дознания предварительного следствия или суда, может продолжать заниматься преступной деятельностью, угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путём воспрепятствовать производству по уголовному делу, а также на невозможность применения к нему иной, более мягкой, меры пресечения. Такие сведения о наличии оснований, предусмотренных ст. 97 и 108 УПК РФ для заключения обвиняемого (подозреваемого) под стражу, могут быть получены как в результате производства следственных и иных процессуальных действий, так и в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий. Однако в последнем случае они могут быть положены в основу принятия процессуального решения по уголовному делу только после их введения в уголовный процесс в соответствии с требованиями УПК РФ и Федерального закона Российской Федерации "Об оперативно-розыскной деятельности".

В практике правоприменения существует проблема: должен ли следователь представлять суду доказательства виновности подозреваемого или обвиняемого для избрания в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своём постановлении (п. 14) от 10 октября 2003 г. № 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" пояснил, что "наличие обоснованного подозрения в том, что заключённое под стражу лицо совершило преступление, является необходимым условием для законности ареста"<sup>19</sup>. Аналогичные выводы содержатся и в решении Европейского суда по делу Фокса, Кэмбелла и Хартли против Соединённого Королевства от 30 августа 1990 г. Европейский суд указал, что условие обоснованности подозрения является составной частью гарантии, изложенной в ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) и защищающей от необоснованного задержания и ареста. Наличие "обоснованного подозрения" подразумевает наличие фактов или информации, на основе которых у объективного наблюдателя сложилось бы убеждение, что данное лицо могло совершить преступление<sup>20</sup>.

Вместе с тем Пленум Верховного Суда Российской Федерации № 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" от 25 марта 2004 г. (В дальнейшем – Пленум Верховного Суда № 1 от 5 марта 2004 г.) (п. 4) запрещает судье во время рассмотрения ходатайства о заключении под стражу входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении. Согласно разъяснению данного Пленума к ходатайству об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу органы уголовного преследования обязаны представить в суд следующие документы: копии постановлений о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого, копии протокола задержания, допросов подозреваемого, а также имеющиеся в деле доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости, данные о возможности лица скрыться от

<sup>15</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гончарова Николая Степановича на нарушение его конституционных прав положениями статей 5, 89, 93, 143, 154, 221, 247 и 378 УПК РСФСР: определение от 21.12.2000 № 296-О // Российская газета. 2001. 25 апреля.

<sup>16</sup> См.: Цоколова О.И. Заключение под стражу подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений. М., 2002. С. 32.

<sup>17</sup> См.: Буланова Н.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений: научно-методическое пособие / под ред. М.Е. Токаревой. М.: Изд-во "Юрлитинформ", 2005. С. 33.

<sup>18</sup> См.: Буланова Н.В. Указ. соч. С. 33.

<sup>19</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 12.

<sup>20</sup> См.: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 2. С. 35.

следствия, об угрозах в адрес потерпевших, свидетелей и т.д.)<sup>21</sup>. Из сопоставления названных разъяснений Верховного Суда вытекает, что судье предлагается, не предвешая вопроса о виновности, выяснить, имеются ли у стороны обвинения доказательства, которые достаточны для серьёзного предположения о совершении данным лицом преступления. В этой связи особую значимость приобретает надзор прокурора в процедуре принятия решения об избрании заключения под стражу. Перед тем как дать согласие на возбуждённое следователем (дознавателем) ходатайство перед судом об избрании данной меры пресечения, прокурор должен убедиться в наличии доказательств, подтверждающих событие преступления и выдвинутое в отношении лица обвинение (подозрение). В приказе Генерального прокурора Российской Федерации от 5 июля 2002 г. № 39 "Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в стадии досудебного производства" указано, что при рассмотрении вопроса о даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу прокурорам следует тщательно проверять доводы подозреваемого и обвиняемого о невиновности, оказании давления и нарушении права на защиту (п. 6.1).

УПК РФ запретил принятие судом заочных решений о заключении под стражу, за исключением случаев, когда обвиняемый объявлен в международный розыск. Запрет на заочный арест соответствует положению ч. 3 ст. 5 Конвенции, устанавливающей, что каждый подвергаемый аресту или заключению незамедлительно доставляется к судье. Если подозреваемый или обвиняемый не доставлен в судебное заседание для участия в рассмотрении ходатайства о его заключении под стражу, суд отказывает в удовлетворении такого ходатайства. Такой отказ не препятствует повторному обращению с аналогичным ходатайством после обеспечения явки подозреваемого (обвиняемого) (п. 5 Постановления Пленума от 5 марта 2004 г.).

Уголовно-процессуальный закон не предусматривает права стороны защиты знакомиться с материалами, представленными в суд органами предварительного расследования. ЕСПЧ по делу Санчес-Рейсс против Швейцарии постановил, что к процедуре судебной проверки законности и обоснованности содержания лица под стражей применим принцип состязательности "audiatur et altera pars" (пусть будет выслушана и другая сторона)<sup>22</sup>. Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно обращал внимание на то, что неперменной составляющей права на судебную защиту является обеспечение заинтересованными лицами возможности представить суду доказательства в обоснование своей позиции, а также высказать своё мнение относительно позиции, занимаемой противоположной стороной, и приводимых ею доводов. Конституционный Суд указал, что отказ защитнику в ознакомлении с документами, которые подтверждают законность и обоснованность применения к подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу, не может быть оправдан интересами следствия и иными конституционно значимыми целями, допускающими соразмерные ограничения прав и свобод<sup>23</sup>. Аналогичную позицию занял и Верховный Суд Российской Федерации, разъяснив, что, если при решении вопроса об избрании подозреваемому или обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу (продления срока содержания под стражей) будет заявлено ходатайство об ознакомлении с материалами, на основании которых принимается решение, суд не вправе отказать в его удовлетворении (Постановление Пленума от 5 марта 2004 г.).

Как уже отмечалось, право на неприкосновенность личности включает право на личную безопасность – государство в лице уполномоченных государственных органов и должностных лиц должно принять меры к обеспечению личной безопасности лиц, которые должны содержаться в условиях, исключающих угрозу их жизни и здоровью (ч. 3 ст. 10 УПК РФ). Данное положение обусловлено задачей достижения международных стандартов для содержащихся под стражей лиц, в отношении которых не вынесен обвинительный приговор. В соответствии с принципом 36 Свода принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, содержание под стражей не может иметь характер кары, наказания, дополнительных лишений, в которых нет непосредственной необходимости с точки зрения целей задержания, устранения помех для хода расследования, поддержания безопасности и порядка в месте задержания. Прямо запрещены: пытки или жестокие, бесчеловечные или унижающие виды обращения (принцип 6); понуждения к даче показаний против себя или любого другого лица; методы дознания, нарушающие способность принимать решения или выносить суждения (принцип 21).

К сожалению, условия содержания заключённых под стражей до последнего времени не отвечали таким стандартам: из 174 следственных изоляторов России более 60% были размещены в зданиях постройки XVIII – XIX вв. Например, известному тюремному зданию – московской "Бутырке" – более 200 лет. Число содержащихся в камерах нередко в 3–4 раза превышало санитарные нормы. На каждого содержащегося в камере приходилось всего по 0,5 м<sup>2</sup> площади. Десятки тысяч человек не имели индивидуального спального места, были вынуждены спать по очереди либо на полу<sup>24</sup>. Доклады представителей комиссии ООН по правам человека после посещения российских тюрем содержали такую их характеристику: "Специальному докладчику понадобились бы поэтический талант Данте и художественное мастерство Босха, чтобы точно изобразить адские условия, с которыми он столкнулся в этих камерах. Восстают чувства обоняния, осязания, вкуса и зрения. Условия являются жестокими, бесчеловечными и унижающими достоинство; они сами по себе являются пытками. Поскольку подозреваемые лица содержатся там, чтобы ускорить проведения следствия, сломав их волю с целью получения признания и информации, вполне можно считать, что они подвергаются пыткам"<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> См.: О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05.03.2004 // Российская газета. 2004. 25 марта.

<sup>22</sup> См.: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. М., 2000. Т. 2. С. 35.

<sup>23</sup> См.: По жалобе гр-на Ковалева Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статей 47 и 53 УПК РФ: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 12.05.2003 № 173-О; По жалобе гражданина Панфилова Р.П. на нарушение его конституционных прав статьёй 92 УПК РСФСР: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21.12.2000 № 285-О; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 февраля 2000 г. по делу о проверке конституционности п. 2 ст. 5 Федерального закона "О прокуратуре РФ", Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. по делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР.

<sup>24</sup> Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого. М., 1999. С. 47.

<sup>25</sup> Права человека в России – международное измерение: сб. документов. М., 1995. Вып. 1. С. 304–305.

Об обязательности создания условий содержания под стражей, соответствующих ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, напомнил ЕСПЧ в своём Постановлении от 15 июля 2002 г. по делу "Калашников против Российской Федерации"<sup>26</sup>. В пункте 102 названного Постановления отмечается, что "условия содержания заявителя под стражей, в частности, чрезмерная переполненность камеры, антисанитарная обстановка в ней и вредные для здоровья и благополучия заявителя последствия этой обстановки в сочетании с длительностью срока содержания заявителя в таких условиях приравниваются к унижающему достоинство обращению". Это обстоятельство позволило Суду прийти к выводу о нарушении компетентными российскими властями ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и необходимости применения предусмотренных в Конвенции санкций.

На переполненность камеры при содержании арестованных под стражей как нарушение ст. 3 Конвенции указывается в решении ЕСПЧ по делу "Романов против Российской Федерации"<sup>27</sup>. ЕСПЧ установил, что заявитель содержался в психиатрическом отделении следственного изолятора в камере, где на одного человека приходилось от 0,9 до 1,9 м<sup>2</sup> площади, тогда как даже камера гораздо большей площади, а именно 7 м<sup>2</sup> на двух заключённых, стала основанием признания нарушения ст. 3 Конвенции. Таким образом, недостаточность площади является центральным моментом при рассмотрении условий содержания заявителя под стражей положением ст. 3 Конвенции.

В настоящее время ситуация с условиями содержания заключённых кардинально меняется в связи с предпринятыми государством мерами. На законодательном уровне помимо упомянутого положения ч. 3 ст. 10 УПК РФ следует отметить ст. 174 Федерального закона Российской Федерации "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" от 15 июля 1995 г., которая устанавливает: "В случае возникновения опасности для жизни и здоровья задержанного или арестованного сотрудники мест содержания под стражей обязаны принять меры к обеспечению их личной безопасности". Наличие опасности для жизни и здоровья может быть выявлено в результате медицинского обследования, право на которое должно быть у каждого, содержащегося под стражей (принципы 24 – 26 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме). В этих случаях действия или бездействия должностных лиц, приведшие к возникновению такой угрозы (имеется в виду угроза для здоровья из-за недостаточности площадей в камере, антисанитарии и т.д.), могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном главой 16 УПК "Суд должен устранить допущенное нарушение, а если это в ближайшее время объективно невозможно (например, ввиду недостатка площадей в следственном изоляторе), то, как нам представляется, освободить арестованного"<sup>28</sup>.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает сроки содержания под стражей и порядок их продления. Согласно п. 10 ст. 109 УПК РФ в срок содержания под стражей также засчитывается время:

- 1) на которое лицо было задержано в качестве подозреваемого;
- 2) домашнего ареста;
- 3) принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда;
- 4) в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи и выдаче его Российской Федерации.

При решении вопроса о продлении срока содержания под стражей следует учитывать решение ЕСПЧ по делу Смирнова против России от 24 июля 2003 г. ЕСПЧ указал, что лицо, обвинённое в правонарушении, должно всегда освобождаться до суда, кроме случаев, когда государство может предъявить "соответствующие и достаточные" основания в оправдание продлённого содержания под стражей. Конвенцией установлены следующие основания для отказа в освобождении из-под стражи: риск, что лицо, которому предъявлено обвинение

- 1) не появится в суде;
- 2) в случае освобождения предпримет действия, чтобы помешать отправлению правосудия;
- 3) совершит дальнейшее правонарушение;
- 4) нарушит общественный порядок.

Как указывает ЕСПЧ, при этом опасность возможности скрыться от правосудия не может измеряться исключительно на основе суровости возможного приговора; она должна оцениваться относительно других факторов, которые могут подтвердить наличие опасности возможности скрыться от правосудия. Вопрос, является ли срок содержания под стражей разумным, должен оцениваться в каждом случае отдельно, исходя из обстоятельств дела. На то, что тяжесть предъявленного обвинения не может быть главным основанием продления срока содержания под стражей, указывается и в других решениях ЕСПЧ. По делу Корчугановой ЕСПЧ указал, что "на национальных органах лежит обязанность устанавливать и доказывать существование конкретных фактов, перевешивающих принцип уважения индивидуальной свободы. В настоящем деле, кроме бессодержательной ссылки на "личность" заявителяницы всего в одном постановлении, национальные органы не привели никаких конкретных фактов, оправдывающих содержание заявительницы под стражей". Далее ЕСПЧ подчеркнул, что п. 3 ст. 5 Конвенции обязывает государственные органы рассмотреть возможность применения альтернативных мер обеспечения явки подсудимого в суд при решении вопроса о том, освободить ли его или оставить под стражей.

На это же обстоятельство обращает внимание Конституционный Суд Российской Федерации в своих постановлениях и определениях: от 13 июня 1996 г., от 25 декабря 1998 г., от 21 декабря 2004 г. Так, в определении от 21 декабря 2004 г. № 468-О отмечается: "Из статьи 255 УПК РФ в её взаимосвязи со ст. 10, 14, 97 и 99 данного Кодекса не следует, что уголовно-процессуальный закон допускает возможность применения в качестве меры пресечения заключение обвиняемого под стражу исключительно на основании тяжести вменяемого ему преступления". Суд также отметил, что "само по себе отсутствие в уголовно-процессуальном законе предельных сроков содержания под стражей в период судебного разбирательства лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, не исключает обязанность суда при разрешении вопроса о продлении срока содержания подсудимого под стражей на более мягкую в каждом конкретном случае устанавливать

<sup>26</sup> РГ. 2002. 17 и 19 октября.

<sup>27</sup> См.: Постановление ЕСПЧ по жалобе "Романов против Российской Федерации" от 20.10.2005.

<sup>28</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2003. С.

фактические и правовые основания для её дальнейшего применения, а при их отсутствии – изменить меру пресечения, освободив подсудимого из-под стражи".

Ограничением свободы является принудительное помещение лица в медицинский или психиатрический стационар. В статье 435 УПК РФ установлен порядок помещения лица в психиатрический стационар. В случае если в отношении обвиняемого или подозреваемого была избрана мера пресечения – заключение под стражу, то при установлении у данного лица психического заболевания по ходатайству прокурора суд в порядке, установленном ст. 108 УПК РФ, принимает решение о переводе данного лица в психиатрический стационар (ч. 1 ст. 435 УПК РФ). Заключение о необходимости госпитализации может быть дано врачом-психиатром ещё до производства судебно-психиатрической экспертизы (ст. 29 закона РСФСР "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании" от 2 июля 1992 г.). Постановление прокурора о возбуждении ходатайства о переводе лица в психиатрический стационар подлежит рассмотрению единолично судьёй с участием подозреваемого или обвиняемого, прокурора, защитника в течение восьми часов с момента поступления материалов в суд. В судебном заседании вправе также участвовать законный представитель данного лица.

Если же лицо не содержится под стражей, его помещение в психиатрический стационар для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы производится, как указано в ст. 203 УПК РФ, на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. При этом ходатайство прокурора подлежит рассмотрению единолично судьёй районного суда или военного суда соответствующего уровня по месту производства предварительного следствия или производства следственного действия не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства. В судебном заседании вправе участвовать лишь прокурор и следователь, без участия самого лица, в отношении которого решается вопрос о помещении в психиатрический стационар, и его защитника. Таким образом, УПК РФ не установил надлежащих гарантий прав и законных интересов лица, в отношении которого решается вопрос о помещении в психиатрический стационар в том случае, когда он не содержится под стражей.

Конституционный Суд в определении от 18 июня 2004 г. № 206-О по жалобе гр-на Корковидова указал: "Правовые позиции, сформулированные Конституционным Судом Российской Федерации применительно к процедурам производства в различных судебных стадиях, в силу универсальности права на судебную защиту и принципов состязательности и равноправия сторон (ст. 123, ч. 3 Конституции Российской Федерации) прямо распространяются на случаи, когда в ходе предварительного следствия следователь обращается в суд с ходатайством о помещении подозреваемого, обвиняемого в психиатрический стационар для проведения судебно-психиатрической экспертизы". И далее указывается на необходимость обеспечения участникам процесса, а именно – подозреваемому и его защитнику – участия в суде при решении вопроса о помещении подозреваемого в психиатрический стационар, чтобы они могли изложить свою позицию.

Закон Российской Федерации от 2 июля 1992 г. "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании" (в редакции от 10 января 2003 г.) требует обязательного участия лица, в отношении которого ставится вопрос о принудительном помещении в психиатрический стационар, в заседании суда (ст. 29 и 34).

ЕСПЧ по делу "Романов против России"<sup>55</sup> по факту отказа в вызове заявителя в судебное заседание в связи с его недееспособностью, которая препятствовала приобщению к делу его показаний как доказательств, указал на следующее: "Если в судебном заседании необходимо произвести оценку личности и характера обвиняемого, а также его психического состояния в момент совершения преступления и если исход судебного разбирательства может нанести ему существенный ущерб, значимую роль для соблюдения справедливости судебного разбирательства может сыграть предоставленная ему возможность участвовать в нём вместе со своим адвокатом". ЕСПЧ отметил также по данному поводу: "Довод Гагаринского районного суда г. Москвы о том, что участие заявителя в судебном заседании не требовалось, поскольку его показания как душевно больного человека не могли быть приняты в качестве доказательств, является поразительным, учитывая, что именно названный суд должен был впервые установить, совершил ли заявитель преступление в состоянии сильного душевного волнения, и оценить, требовалось ли заявителю в его психическом состоянии принудительное медицинское лечение". ЕСПЧ в данном случае признал нарушение пункта 1 и подпункта "с" пункта 3 ст. Конвенции. Таким образом, не только при решении вопроса о помещении лица в психиатрический стационар, но и при решении вопроса о применении принудительных мер медицинского характера требуется участие этого лица и его защитника в судебном заседании.

Лицо может быть помещено в психиатрический стационар для производства экспертизы на срок до 30 дней. В случае необходимости по мотивированному ходатайству эксперта или комиссии экспертов срок пребывания лица в стационаре может быть продлён постановлением судьи районного суда по месту нахождения стационара ещё на 30 дней. Такое ходатайство представляется в суд не позднее, чем за 3 дня до истечения 30-дневного срока. В исключительных случаях в том же порядке возможно повторное продление срока пребывания лица в психиатрическом стационаре. При этом общий срок пребывания в стационаре при производстве судебно-психиатрической экспертизы не может превышать 90 дней (ст. 30 Федерального закона "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации").

Следует отметить, что в отношении некоторых категорий лиц предусмотрены особенности задержания и заключения под стражу. Так, лица, обладающие дипломатическим иммунитетом, могут быть задержаны только с согласия аккредитующего государства; в соответствии со ст. 449 УПК РФ установлен запрет на задержание лиц, обладающих служебным иммунитетом (при задержании данные лица должны быть освобождены немедленно после установления их личности), за исключением случаев их задержания на месте преступления.

Судебное решение об избрании в отношении судьи Конституционного Суда Российской Федерации, судей иных судов в качестве меры пресечения в виде заключения под стражу исполняется с согласия соответственно Конституционного Суда Российской Федерации или квалификационной коллегии судей (ч. 2 ст. 450 УПК РФ в редакции Закона Российской Федерации от 24 июля 2002 г.). Судебное решение об избрании в отношении члена Федерации, депутата Государственной Думы, Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в качестве меры пресечения заключение под стражу или о производстве обыска

исполняется с согласия соответственно Совета Федерации или Государственной Думы (ч. 3 ст. 450 УПК РФ в редакции Закона Российской Федерации от 24 июля 2002 г.). Мотивированное решение Конституционного Суда Российской Федерации, квалификационной коллегии судей о даче согласия на избрание в отношении судьи в качестве меры пресечения заключение под стражу или о производстве обыска принимается в срок не позднее пяти суток со дня поступления представления Генерального прокурора Российской Федерации и соответствующего судебного решения.

В случае освобождения лица из-под стражи, незаконно или необоснованно подвергнутого этой мере пресечения, оно имеет право на реабилитацию.

Незаконное лишение свободы человека, не связанное с его похищением, влечёт уголовную ответственность по ст. 127 УК РФ. Незаконное помещение лица в психиатрический стационар наказывается лишением свободы сроком до трёх лет, а если это деяние совершено лицом с использованием своего служебного положения либо повлекло по неосторожности смерть потерпевшего или другие тяжкие последствия, то такое деяние наказывается лишением свободы от трёх до семи лет с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью на срок до трёх лет или без такового.

### **Т е м а 3. ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ**

Следует остановиться на таком праве, как право на неприкосновенность частной жизни. Данное право как принцип уголовного судопроизводства не сформулировано отдельно, а рассматривается в общей совокупности с принципами неприкосновенности жилища (ст. 12 УПК РФ), обеспечения тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 13 УПК РФ).

В законодательстве нашей страны об охране личной жизни говорилось ещё в Конституции РСФСР 1978 г. (ст. 54). Неприкосновенность же частной жизни впервые была провозглашена в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Постановлением Верховного Совета РСФСР 22 ноября 1991 г.<sup>29</sup> В ней устанавливается, что каждый "имеет право на неприкосновенность его частной жизни, на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только в соответствии с законом на основании судебного решения" (ч. 1 ст. 9). Впоследствии право на неприкосновенность частной жизни получило закрепление в Конституции Российской Федерации 1993 г. (ч. 1 ст. 23). Тем самым российское законодательство было в полной мере приведено в соответствие с нормами международного права, действующими в этой сфере. Так, в ст. 12 Всеобщей декларации прав человека говорится о том, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь. Декларация провозглашает также право каждого человека на защиту закона от такого вмешательства или такого посягательства. Международный пакт о гражданских и политических правах содержит следующие положения: "Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств".

В советское время как в правовых актах, так и в теории понятие "частная жизнь" вообще отсутствовало. Его аналог – "личная жизнь" – нередко противопоставлялся "частной жизни" как продукту капиталистического общества. Тем не менее многие положения, выработанные в то время наукой, применимы к понятию "частная жизнь", которое многие справедливо считают идентичным понятию "личная жизнь"<sup>30</sup>.

Сфера личной жизни ("прайвеси" – англ. privacy) – это система различных обстоятельств существования человека и информации о нём, которой он сам представляет статус конфиденциальности, закрывая ее для постороннего взора и вмешательства. Право каждого человека на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну производно от древнейших нравственных воззрений, согласно которым всё, что связано с кровными узами, супружеством, свято и неприкосновенно<sup>31</sup>.

Несмотря на то что категория "тайна частной жизни" использовалась и используется в уголовно-процессуальном законодательстве России, не дается её определения. Смолькова И.В., исследовав проблемы охраны и использования в уголовном процессе сведений, составляющих различного вида тайны, дала определения охраняемым законом тайнам, в том числе тайне частной жизни, предложила основания и пределы получения информации, составляющей предмет той или иной тайны, а также уголовно-процессуальные средства её защиты<sup>32</sup>.

В сфере частной жизни человека выделяют несколько аспектов:

– конфиденциальность самой сферы существования человека – неприкосновенность жилья ("мой дом – моя крепость") или иного владения лица; конфиденциальность рабочего места и места отдыха, а также салона автомобиля или другого вида транспорта и вещей, что находятся при человеке;

– конфиденциальность медико-биологических обстоятельств жизнедеятельности человека – информации относительно здоровья и физического развития человека (например, данных медицинских анализов и врачебных рецептов, сведений о результатах исследований ДНК на предмет наличия наследственных болезней и пр.), а также информации относительно определённых анатомических или физиологических особенностей человека ("телесная конфиденциальность");

– конфиденциальность творческой и духовной жизни (включая неприкосновенность интеллектуальной собственности, семейных реликвий, родословных, геральдических знаков, антикварных вещей и других духовных, исторических и культурных ценностей, имеющих приоритетное значение для человека; тайну вероисповедания, конфиденциальность политических симпатий и интересов);

<sup>29</sup> См.: Ведомости РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.

<sup>30</sup> См.: Кутафин О.Е. Указ. соч. С. 142.

<sup>31</sup> См.: Кутафин О.Е. Указ. соч. С. 143.

<sup>32</sup> См.: Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе. М.: "Луч", 1999.

– конфиденциальность интимной и семейной жизни человека – сферы любви, переживаний, интимных отношений; информации дневников, писем (сохранённых или неотправленных), не предназначенных для огласки, посвящённых определённому лицу стихов; сведений относительно половой и иной интимной жизни;

– информационно-коммуникационная конфиденциальность – тайна непосредственного личного общения людей друг с другом (разговоров "с глазу на глаз"); неприкосновенность общения посредством использования почтово-телеграфных, телефонных, компьютерных и других технических коммуникаций; недопустимость противозаконного собирания, накопления и использования любой конфиденциальной информации о лице без его согласия.

Конституция различает личную и семейную тайну. К личной относится такая тайна, которая не доверяется никому: ни членам своей семьи, ни адвокатам, ни врачам, ни представителям иных профессий. Гражданин, располагая личной тайной, вправе распорядиться ею: раскрыть её кому-либо в силу приятельских отношений или никого не посвящать в неё. К личным тайнам можно отнести тайну творчества и общения, тайну интимных взаимоотношений и т.п.

Передача сведений, составляющих личную тайну, в силу необходимости лицам, обладающим определённой профессией (врачу, нотариусу, адвокату и т.д.), делает эти сведения профессиональной тайной со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Неприкосновенность тайн, доверенных представителям различных профессий, гарантируется законодательством, закрепляющим врачебную тайну, банковскую тайну, тайну нотариального действия, адвокатскую тайну, тайну исповеди.

Сведения, составляющие врачебную тайну, – одна из самых важных сторон частной жизни. Обязанность врача соблюдать тайну обратившегося к нему пациента способствует установлению между ним и врачом доверительных отношений, без чего практически невозможно эффективное лечение. В действующих Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан закреплено положение о врачебной тайне. В законе указывается, что информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении, составляют врачебную тайну. Гражданину подтверждена гарантия конфиденциальности передаваемых им сведений (ст. 61). Закон не допускает разглашения сведений, составляющих врачебную тайну, лицами, которым они стали известны при обучении, исполнении профессиональных, служебных и иных обязанностей, кроме случаев, установленных законом.

С согласия гражданина или его законного представителя допускается передача сведений, составляющих врачебную тайну, другим гражданам, в том числе должностным лицам, в интересах обследования и лечения пациента, для проведения научных исследований, публикаций в научной литературе, использования этих сведений в учебном процессе и в иных целях.

Лица, которым в установленном законе порядке переданы сведения, составляющие врачебную тайну, наравне с медицинскими и фармацевтическими работниками с учётом причинённого гражданину ущерба несут за разглашение врачебной тайны дисциплинарную, административную или уголовную ответственность.

В законе устанавливается, что представление медицинской информации родителям пациента возможно только в случае оказания помощи несовершеннолетнему до 15 лет. Если же медицинский работник сообщит сведения близким родственникам без согласия пациента, достигшего 15 лет, то это будет считаться противоправным разглашением врачебной тайны.

Необходимость соблюдения врачебной тайны подчёркивается в законе Российской Федерации "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании". "Сведения о наличии у граждан психического расстройства, фактах обращения за психиатрической помощью и лечении в учреждении, оказывающем такую помощь, а также иные сведения о состоянии психического здоровья являются врачебной тайной, охраняются законом" (ст. 9). Статья 8 запрещает требовать предоставления сведений о состоянии психического здоровья гражданина либо обследования его врачом-психиатром, кроме случаев, прямо предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Гарантией соблюдения врачебной тайны служит закрепление в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан положения: "Заключение о причине смерти и диагнозе заболевания выдаётся членам семьи, а при их отсутствии – близким родственникам или законному представителю умершего, а также правоохранительным органам по их требованию" (ст. 48).

Гарантии обеспечения врачебной тайны предусмотрены и рядом ведомственных актов. Так, в приказе Министерства здравоохранения и медицинской промышленности Российской Федерации от 17 мая 1995 г. "О печатях и штампах для оформления медицинских документов"<sup>33</sup> устанавливается, что в целях соблюдения ст. 23 Конституции Российской Федерации, ст. 30 и 61 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан и ст. 8 и 9 закона Российской Федерации "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании" по согласованию с пациентами или их законными представителями при оформлении документов, удостоверяющих временную нетрудоспособность граждан, и других медицинских документов используются специальная печать или штамп органа здравоохранения, лечебно-профилактического, учебного и научно-исследовательского учреждения, организации без указания их профиля. Например, вместо "Московская городская психиатрическая (кожно-венерологическая, наркологическая, туберкулёзная и др.) больница (диспансер, поликлиника и др.) № 1" указывается "Московская городская больница (диспансер, поликлиника и др.) № 1".

Согласно приказу этого же ведомства от 13 января 1995 г.<sup>34</sup> запрещается заполнение граф "диагноз" и "заключительный диагноз" в документах, удостоверяющих временную нетрудоспособность. В графе "причина нетрудоспособности" подчёркивается и указывается соответствующий вид нетрудоспособности (заболевание, несчастный случай на производстве или в быту, карантин, уход за больным, уход за ребёнком и т.д.).

Разглашение медицинской тайны в большинстве случаев невозможно квалифицировать по ч. 2 ст. 137 УК РФ, т.е. как совершённое лицом с использованием служебного положения. Использование служебного положения в данном случае означает, что медицинский работник обладает какими-то определёнными возможностями для разглашения медицинской тайны, которыми не обладает ни одно другое лицо. Представляется очевидным, что если для собирания сведений у

<sup>33</sup> БНА РФ. 1995. № 12.

<sup>34</sup> См.: Библиотека "Рабочей газеты". 1995. № 4.

медицинских работников действительно есть особые возможности, то для распространения информации таковые у них отсутствуют.

Единственным исключением являются медицинские работники, выполняющие, например, управленческие функции в частных лечебных учреждениях (главный врач, заведующий отделением и т.п.). В этом случае их деяние может быть дополнительно квалифицировано по ст. 201 УК РФ (злоупотребление полномочиями). Если же медицинский работник является должностным лицом, то он может быть дополнительно привлечён к ответственности по ст. 285 или ст. 286 УК РФ (за злоупотребление должностным положением или превышение властных полномочий). Основная же часть медицинских работников в случае разглашения медицинской тайны под действие ч. 2 ст. 137 УК РФ не подпадает<sup>35</sup>. Поэтому в составе разглашения медицинской тайны нецелесообразно выделять такой квалифицирующий признак, как использование служебного положения.

Из вышеизложенного следует, что при отсутствии в Уголовном кодексе Российской Федерации специальной статьи, предусматривающей ответственность за разглашение медицинской тайны, данное деяние может квалифицироваться только по ч. 1 ст. 137 УК РФ.

Во всех уголовных законах зарубежных государств, предусматривающих ответственность за исследуемое посягательство, состав разглашения медицинской тайны по конструкции является формальным<sup>36</sup>.

Важным аспектом частной жизни является адвокатская тайна. В процессе использования услуг адвоката граждане передают ему определённую информацию, в огласке которой они не заинтересованы. Отсюда и возникает необходимость в обеспечении тайны такого рода информации, касающейся частной жизни гражданина, обратившегося к адвокату. Необходимость существования адвокатской тайны "диктуется соображениями о доверительном характере взаимоотношений между представителем и представляемым, без чего само существование адвокатуры было бы невысказано. Клиент должен быть абсолютно уверен в том, что адвокат не разгласит и не использует ему во вред доверенные тайны и другие сообщённые сведения"<sup>37</sup>.

Адвокатская тайна – сугубо профессиональная тайна, её субъектом может быть только адвокат, не имеющий права разглашать сведения, сообщённые ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи.

Содержание адвокатской тайны составляет: сам факт обращения в юридическую консультацию за помощью или отсутствие такового, сведения о содержании, характере, мотивах обращения; любые сведения, полученные в ходе рассмотрения уголовного или гражданского дела и из материалов дела; сведения о личной жизни лица, почерпнутые как от него самого, так и в процессе общения с ним<sup>38</sup>. Адвокат вправе разглашать сведения, сообщённые ему доверителем, в связи с оказанием последнему юридической помощи только с согласия доверителя. В случае, когда нет запрета клиента, адвокат вправе по собственному усмотрению использовать доверенные ему сведения, но только в интересах доверителя. При этом он сам решает, разглашать ли вверенные ему сведения, если это соответствует интересам клиента или воздержаться от оглашения этих сведений, если это не принесёт пользы клиенту. Однако в любом случае адвокат не вправе распоряжаться доверенными ему сведениями вопреки воле клиента, даже если, по его мнению, это соответствует интересам клиента<sup>39</sup>. Обязанность адвоката сохранять доверенную ему клиентом информацию носит бессрочный характер. Она сохраняется после смерти лица, доверившего адвокату соответствующие сведения. Для предания огласке такого рода информации необходимо согласие правопреемников<sup>40</sup>.

Сохранение адвокатской тайны гарантируется рядом законодательных актов. Так, согласно Федеральному закону от 31 мая 2002 г. "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" адвокат не вправе разглашать сведения, сообщённые ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи без согласия доверителя (ст. 6). Закон запрещает негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. В статье 8 Закона устанавливается, что адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с её оказанием.

Закон устанавливает, что проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии со ст. 18 Закона устанавливается, что истребование от адвоката, а также работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам, не допускается.

<sup>35</sup> В связи с этим представляется неверной позиция С.Н. Меркуловой, которая указывает, что разглашение врачебной тайны по российскому законодательству квалифицируется по ч. 2 ст. 137 УК. См.: Меркулова С.Н. Понятие и правовая защита врачебной тайны // Экономические интересы и правовые средства их обеспечения: материалы региональной научно-практической конференции / отв. ред. П.Н. Панченко. Н. Новгород: Стимул-СТ, 2005. С. 198.

<sup>36</sup> См., например: ст. 121 УК Австрии, ст. 203 УК ФРГ, ст. 226-13, 511-10, 511-23 УК Франции и др.

<sup>37</sup> См.: Петрухин И.Л. Нам нужен адвокат. М., 1993. С. 41.

<sup>38</sup> См.: Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., 2001. С. 256.

<sup>39</sup> См.: Петрухин Л.И. Указ. соч. С. 141.

<sup>40</sup> См.: Романовский Г.Б. Указ. соч. С. 261.

Ряд важных гарантий сохранения адвокатской тайны содержится в УПК РФ. Так, в ст. 53 предусматривается, что защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупреждён, а в ст. 56 – что адвокат не подлежит допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах уголовного дела, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по данному делу.

Подозреваемый и обвиняемый вправе иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого их допроса (ст. 92, 47 УПК РФ).

Федеральный закон от 15 июля 1995 г. "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" (ст. 1) устанавливает: "С момента задержания подозреваемым и обвиняемым предоставляются свидания с защитником наедине. Количество и продолжительность свиданий не ограничивается". Свидание подозреваемого или обвиняемого с его защитником может иметь место в условиях, позволяющих сотруднику места содержания под стражей видеть их, но не слышать.

Уголовно-исполнительным кодексом Российской Федерации определено, что "переписка осуждённого с защитником или иным лицом, оказывающим юридическую помощь на законных основаниях, цензуре не подлежит, за исключением случаев, если администрация исправительного учреждения располагает достоверными данными о том, что содержащиеся в переписке сведения направлены на инициирование, планирование или организацию преступления либо вовлечение в его совершение других лиц". В этих случаях контроль почтовых отправлений, телефонных и иных сообщений осуществляется по мотивированному постановлению руководителя исправительного учреждения или его заместителя.

Важнейшей стороной частной жизни является тайна нотариального действия. Законодательство выделяет такую тайну для обеспечения неприкосновенности соответствующих элементов частной жизни. Тайна нотариального действия носит профессиональный характер.

Согласно Основам законодательства Российской Федерации о нотариате<sup>85</sup> нотариусы и другие лица, работающие в нотариальной конторе, обязаны соблюдать тайну нотариального действия (ст. 5).

Действующее законодательство не содержит абсолютного запрета раскрытия нотариальной тайны. Так, в соответствии с Основами законодательства о нотариате органам суда, прокуратуры, органам следствия выдаются справки о совершении нотариальных действий "в связи с находящимися в их производстве уголовными или гражданскими делами, а также по требованию арбитражного суда в связи с находящимися в его разрешении спорами" (ст. 5).

В статье 56 УПК РФ нотариус не указан как лицо, которое не может быть допрошено в качестве свидетеля, следовательно, за отказ или уклонение от дачи показаний он несёт уголовную ответственность. Процессуальными формами получения сведений, содержащих тайну нотариального действия, являются: допрос работников нотариата в качестве свидетелей; осмотр и выемка нотариальных документов, обыск в нотариальной конторе.

Статья 16 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате устанавливает, что в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, нотариус обязан представить в налоговый орган справку о стоимости имущества, переходящего в порядке наследования или дарения.

Важным компонентом частной жизни является банковская тайна. Законодательство Российской Федерации связывает обязанность хранить банковскую тайну лиц с соответствующим служебным положением, а именно должностных лиц и работников Банка России, кредитных, аудиторских и иных организаций (ст. 26 "О банках и банковской деятельности").

Банковская тайна не абсолютна. Законодательство устанавливает ряд субъектов, которые имеют доступ к сведениям, составляющим банковскую тайну: Счётную палату Российской Федерации; органы государственной налоговой службы; таможенные органы; суды (судьи); нотариальные конторы; органы предварительного следствия с согласия прокурора по делам, находящимся в их производстве; судебные приставы-исполнители.

Одним из элементов внутреннего мира человека являются религиозные убеждения, составляющие часть его частной жизни. Согласно религиозным правилам священник обязан хранить тайну исповеди.

Согласно ст. 56 УПК РФ священнослужитель не подлежит допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди. В соответствии с Федеральным законом "Об оперативно-розыскной деятельности" органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается использовать конфиденциальное содействие по контракту священнослужителей и уполномоченных представителей, официально зарегистрированных религиозных объединений.

Конституция Российской Федерации в качестве самостоятельного элемента права на неприкосновенность частной жизни выделяет право на семейную тайну. Семейный кодекс Российской Федерации не содержит общего определения семьи. Согласно ст. 1 Федерального закона от 24 октября 1997 г. "О прожиточном минимуме в Российской Федерации"<sup>41</sup> семья – это лица, связанные родством и (или) свойством, совместно проживающие и ведущие общее хозяйство. Семейная тайна – это не личное достояние того или иного члена семьи, она возникает в тех случаях, когда личные тайны каждого члена семьи становятся общим "семейным" достоянием. Как общее достояние, семейная тайна может быть раскрыта только с согласия каждого члена семьи. Одним из наиболее распространённых видов семейной тайны является тайна усыновления. Объектом тайны усыновления являются любые сведения об усыновлении, т.е. раскрытие самого факта усыновления, истинного имени, места рождения, указания фамилии и других данных о кровных родителях.

Тайна усыновления является бессрочной, она не прекращается ни по достижении ребёнком совершеннолетия, ни со смертью родителей, ни в силу других обстоятельств.

<sup>41</sup> СЗ РФ. 1997. № 43. Ст. 4904.

Юридическую ответственность за разглашение семейных тайн члены семьи не несут. Такая ответственность возложена только на государственных служащих и представителей различных профессий, которым были доверены эти тайны.

В соответствии со ст. 23 Конституции "сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются". Незаконное собирание и распространение сведений о частной жизни граждан, составляющих их личную или семейную тайну, без их согласия влечёт уголовную ответственность по ст. 137 УК РФ.

В целях защиты информации о частной жизни лица УПК РФ устанавливает следующее положение: "Разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия не допускается" (ч. 3 ст. 161). Кроме того, в ч. 2 ст. 161 УПК РФ указано, что "прокурор, следователь или дознаватель предупреждает участников уголовного судопроизводства о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения ставших им известными данных предварительного расследования", о чём у них берётся подписка с предупреждением об ответственности в соответствии со ст. 310 УК РФ.

Часть 7 ст. 182 УПК РФ предусматривает, что в ходе производства обыска следователь должен принять меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведён обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц.

#### **Т е м а 4. ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЖИЛИЩА, НА ТАЙНУ ПЕРЕПИСКИ, ТЕЛЕФОННЫХ И ИНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ, ПОЧТОВЫХ, ТЕЛЕГРАФНЫХ И ИНЫХ СООБЩЕНИЙ**

По Международному пакту о гражданских и политических правах (ст. 17) никто не может подвергаться произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность жилища.

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

В юридической литературе конституционное право на неприкосновенность жилища понимается "как установленные в Конституции РФ и нормах международного права социальные правомочия человека и гражданина по обеспечению безопасного и комфортного проживания, предусматривающие свободное волеизъявление лица при принятии решения о допуске посторонних в своё жилище (пространственно ограниченное помещение). Главное социальное благо, которое выступает в праве на неприкосновенность жилища объектом охраны, – это возможности уединения человека, обособленности его личной жизни. Право на неприкосновенность жилища представляет собой логическое продолжение и естественное дополнение права личной неприкосновенности и права на охрану личной жизни"<sup>42</sup>.

Конституционный принцип неприкосновенности жилища означает запрет входить в него против воли проживающих там лиц. Всё, что происходит в жилище, не может быть предано гласности без согласия заинтересованных лиц. Тайна всего происходящего в жилище гарантируется его неприкосновенностью.

Понятие неприкосновенности жилища связано исключительно с проникновением в него посторонних для проживания в этом помещении лиц. Доступ в жилище посторонних лиц возможен лишь при ясно выраженном согласии проживающих в нём граждан.

Содержание права на неприкосновенность жилища во многом зависит от того, что понимается под словом "жилище". Применительно к производству по уголовным делам п. 10 ст. 5 УПК РФ определяет жилище как "индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилой фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилой фонд, но используемое для временного проживания".

Понятие жилищного фонда дано в законе Российской Федерации "Об основах федеральной жилищной политики" (ст. 1). В соответствии с данным законом под жилищным фондом понимается совокупность всех жилых помещений независимо от форм собственности, специализированные дома (общежития, гостиницы-приюты, дома манёвренного фонда, специальные дома для одиноких престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов и др.), квартиры, служебные жилые помещения, иные жилые помещения в других строениях, пригодных для проживания. В жилищный фонд не входят промышленные и производственные помещения, а также нежилые помещения в жилых домах, предназначенных для торговых, бытовых и иных нужд непромышленного характера. В соответствии с данным законом в понятие жилища не входят помещения, которые не приспособлены для постоянного или временного проживания, например, чердак, подвал, обособленные от жилых построек хозяйственные помещения и т.п.

В пункте 10 ст. 5 УПК РФ используется понятие иного помещения или строения, не входящего в жилой фонд, но используемого для временного проживания. По мнению авторов одного из комментариев к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, здесь имеются в виду прежде всего случаи экстренного размещения граждан в нежилых помещениях в условиях крайней необходимости (беженцев, граждан, пострадавших от стихийных бедствий, пожаров, террористических актов и т.п.) органами государственной власти, администраций муниципальных образований, учреждений, предприятий и организаций.

В юридической литературе высказывается справедливое суждение о том, что к статусу жилища следует относить не только пригодные для проживания помещения, но и другие, например: некоторые постройки хозяйственного назначения, комнаты в гостинице, санатории, доме отдыха, а также палатки, охотничьи или садовые домики. К жилищу в правовом отношении должны приравниваться транспортные средства, находящиеся в частной собственности или только во владении и пользовании граждан; личные гаражи независимо от их места нахождения; отдельные купе в поезде или отдельная каюта на корабле. Статус жилища должны иметь земельные участки, прилегающие к дому и чётко отделённые от окружающей

<sup>42</sup> См.: Григорян Л.А. Неприкосновенность личности, жилища, тайна переписки и телефонных переговоров. М., 1980. С. 52 – 59.

местности. Под понятие жилища подпадают служебные помещения, временно приспособленные для жилища<sup>43</sup>. Представляется верным именно такое, т.е. более широкое, толкование "жилища", поскольку оно наилучшим образом обеспечивает права граждан.

При определении законности проживания необходимо учитывать положения ч. 3 ст. 10 ГК РФ о том, что "в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается". Таким образом, презюмируется, что лица, проживающие в жилых или (временно) в нежилых помещениях, находятся там законно, если на момент производства действий, затрагивающих право граждан на неприкосновенность жилища (обыск, выемка, осмотр и т.д.), отсутствуют данные, которые со всей очевидностью свидетельствовали бы об обратном.

Право на неприкосновенность жилища не распространяется на служебные помещения и находящиеся в них хранилища, сейфы и т.п., помещения, свободные для доступа публики, камеры в следственных изоляторах, тюрьмах, жилые помещения в исправительных учреждениях.

Ограничение этого конституционного права возможно при наличии хотя бы одного из двух условий:

- во-первых, тогда, когда в конкретном федеральном законе определены обстоятельства, при которых какой-то компетентный государственный орган вправе проникнуть в жилое помещение без согласия проживающих в нём лиц;
- во-вторых, тогда, когда такое проникновение разрешено постановлением судьи, вынесение которого допускается Законом об оперативно-розыскной деятельности (ч. 2 ст. 8 ФЗ РФ "Об ОРД") либо уголовно-процессуальным законом в связи с необходимостью выполнения оперативно-розыскных или следственных действий по выявлению и расследованию преступлений.

К числу федеральных законов, которые предоставляют право компетентным государственным органам проникать в жилище без согласия проживающих в нём лиц, можно отнести Закон о милиции, в п. 18 ст. 11 которого установлено, что работники милиции вправе "входить беспрепятственно в жилые и иные помещения граждан, на принадлежащие им земельные участки, на территорию и в помещения, занимаемые организациями, и осматривать их при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо при наличии достаточных оснований полагать, что там совершено или совершается преступление, произошёл несчастный случай, а также для обеспечения личной безопасности граждан и общественной безопасности при стихийных бедствиях, катастрофах, авариях, эпидемиях, эпизоотиях и массовых беспорядках. Обо всех случаях проникновения в жилище против воли проживающих в нём граждан милиция уведомляет прокурора в течение 24 часов". Кроме того, уведомляется судья, поскольку именно ему принадлежит исключительное право признавать такое проникновение в жилище законным или незаконным согласно ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

Такого же рода действия могут совершать и работники органов безопасности с безотлагательным (в течение 24 часов) уведомлением о них прокурора<sup>44</sup>.

Согласно Федеральному закону от 21 декабря 1994 г. "О пожарной безопасности"<sup>45</sup> должностные лица органов управления и подразделений Государственной противопожарной службы при осуществлении государственного пожарного надзора имеют право входить беспрепятственно в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, в жилые и иные помещения, на земельные участки граждан при наличии достоверных данных о нарушении требований пожарной безопасности, создающем угрозу возникновения пожара и (или) безопасности людей (ст. 6).

В соответствии с Федеральным законом от 22 августа 1995 г. "Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей" спасатели, привлечённые к работам по ликвидации чрезвычайных ситуаций, в ходе проведения работ по ликвидации чрезвычайных ситуаций имеют право беспрепятственно проходить в жилые помещения и требовать от всех лиц, находящихся в зонах чрезвычайных ситуаций, соблюдения установленных мер безопасности.

Законодательство может предусматривать возможность проникновения в жилище без согласия проживающих там лиц в общественных интересах.

В соответствии с Федеральным законом "Об ОРД" по постановлению судьи негласное обследование жилого помещения может проводиться органами внутренних дел, органами Федеральной службы безопасности, Федеральных органов государственной охраны, таможенных органов Российской Федерации, службы внешней разведки Российской Федерации, Федеральной службы исполнения наказаний, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Оперативные подразделения органа внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации проводят оперативно-розыскные мероприятия только в целях обеспечения безопасности указанного органа внешней разведки и в случае, если проведение этих мероприятий не затрагивает полномочий органов, указанных в п. 1, 2, 4, 6 – 9 ч. 1 ст. 13 ФЗ РФ "Об ОРД". О проведении негласного обследования жилого помещения выносится постановление, утверждаемое руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, уровня министерства или субъекта Федерации. Негласное обследование проводят инициаторы мероприятия с привлечением в необходимых случаях сотрудников оперативно-технических подразделений, осуществляющих ОРД. Во время обследования допускается перемещение, фотографирование, копирование, пометка обнаруженных объектов, установление химических ловушек и создание других условий для слепообразования. Изъятие или замена обнаруженных во время негласного обследования предметов допускается в исключительных случаях с разрешения руководителя, утвердившего постановление на проведение мероприятия<sup>46</sup>.

Статья 12 УПК РФ, в которой определяется содержание рассматриваемого принципа в сфере уголовного судопроизводства, исходит из того, что в ходе предварительного расследования возможны три вида следственных действий, связанных с проникновением в жилище, а именно: осмотр жилища, обыск и выемка в жилище, которые проводятся по правилам, установленным законом (ст. 176, 177, 180, 182, 183 УПК РФ).

<sup>43</sup> Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий. М., 2003. С. 242.

<sup>44</sup> См.: пункт "з" ч. 1 ст. 13 Федерального закона "Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации" от 03.04.1995 // СЗ РФ. 1995. № 15. ст. 1269; 2000. № 1 (ч. 1). ст. 9; № 46. ст. 4537; 2002. № 19. ст. 1794; № 30. ст. 3033; 2003. № 2. ст. 156.

<sup>45</sup> СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3649; 1995. № 35. Ст. 3503; 1996. № 17. Ст. 1911; 1998. № 4. Ст. 430.

<sup>46</sup> См.: Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону "Об оперативно-розыскной деятельности". СПб.: Питер, 2003. С. 98–99.

Осмотр жилища, осуществляемый с согласия проживающих в нём лиц, проводится без судебного решения, а когда отсутствует такое согласие – на основании судебного решения, постановляемого в порядке, установленном для получения разрешения на производство следственного действия (ст. 165 УПК РФ).

Под проживающими в жилище следует понимать, как справедливо отмечается в уголовно-процессуальной литературе, всех совершеннолетних лиц, постоянно или временно проживающих в жилище или владеющих им на праве частной собственности, независимо от факта регистрации в это жилище<sup>47</sup>.

Если в жилище отдельно проживают несовершеннолетние или недееспособные лица, согласие на производство осмотра следует получить у их законных представителей (попечителей). При отсутствии такого согласия требуется получить судебное решение.

Согласие жильцов на производство осмотра жилища должно фиксироваться в протоколе этого следственного действия.

В части 5 ст. 165 УПК РФ устанавливается, что в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, а также личного обыска не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя без получения судебного решения. В этом случае следователь в течение 24 часов с момента начала следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия для проверки законности решения о его производстве. Получив указанное уведомление, судья в срок, предусмотренный ч. 2 ст. 165 УПК РФ (не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства), проверяет законность произведённого следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В том случае, когда судья признаёт произведённое следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого действия, будут признаны недопустимыми в соответствии со ст. 75 УПК РФ.

Следует обратить внимание на то, что осмотр жилища отличается от обыска и выемки тем, что изъятие в ходе осмотра предметов и документов не может производиться принудительно, против воли владельцев жилища. В связи с тем, что целью выемки и обыска в отличие от осмотра может быть принудительное изъятие обнаруженных предметов, в такой ситуации осмотр перерастает в выемку или обыск.

Особенности производства обыска, выемки и осмотра помещений предусмотрены не только УПК РФ, но и рядом других федеральных законов – в отношении лиц, пользующихся служебным иммунитетом. Так, проникновение в жилище или служебное помещение судьи, в личный или используемый им транспорт, производство там досмотра, обыска или выемки, личный досмотр и личный обыск судьи, а равно досмотр, изъятие и выемка его корреспонденции, принадлежащих ему имущества и документов производится только в связи с производством по уголовному делу в отношении этого судьи (ст. 16 закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации"). Судьи Конституционного Суда Российской Федерации также не могут быть подвергнуты обыску без согласия Конституционного Суда Российской Федерации, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей (ст. 15 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации"). Депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации в связи с действиями по осуществлению депутатской деятельности не могут подвергаться обыску без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания, испрошенного по представлению Генерального прокурора Российской Федерации, за исключением случаев задержания на месте преступления. Неприкосновенность депутата Государственной Думы и члена Совета Федерации распространяется на занимаемые ими жилые и служебные транспортные средства, их документы и багаж (ст. 98 Конституции Российской Федерации, ст. 19 ФКЗ "О статусе депутата Федерального Собрания и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ"). Президент России неприкосновенен (ст. 91 Конституции Российской Федерации). Президента нельзя подвергать обыску и другим принудительным мерам. Неприкосновенность Президента распространяется на его жильё, служебные помещения, принадлежащие ему или используемые им вещи. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации пользуется неприкосновенностью в течение всего срока своих полномочий. Он, в частности, не может без согласия Государственной Думы быть подвергнут обыску (ч. 1 ст. 12 ФКЗ "Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации").

В соответствии с ч. 3 ст. 8 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" 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.

Только на основании судебного решения могут производиться следственные и иные процессуальные действия в отношении прокурора, следователя (ч. 5 ст. 450 УПК РФ).

Несмотря на то что УПК РФ не устанавливает порядок проникновения в жилище с целью производства иных следственных и процессуальных действий (проверки показаний на месте, допроса, осмотра отдельных предметов или документов, наложения ареста на имущества, привода и т.д.), правила о неприкосновенности жилища должны распространяться на любое проникновение, т. е. требуется судебное разрешение при отсутствии согласия проживающих лиц на проникновение в жилище.

Незаконное проникновение в жилище, совершённое против воли проживающего в нём лица, влечёт уголовную ответственность по ст. 139 УК РФ.

*Конституционное право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений призвано обеспечить один из важнейших аспектов индивидуальной свободы – неприкосновенность интимных сторон духовной жизни человека. Особенностью этого личного конституционного права является то, что оно реализуется с помощью одной из отраслей общественного производства, какой является связь<sup>48</sup>.*

Конституция Российской Федерации 1993 г. расширила, по сравнению с ранее действовавшей Конституцией, рамки права граждан на неприкосновенность той информации, которой они обмениваются. Так, если в последней Конституции

<sup>47</sup> Баев М.О., Баев О.Я. УПК РФ 2001 г.: достижения, лакуны коллизии: возможные пути заполнения и разрешения последних. Воронеж, 2002. С. 32.

<sup>48</sup> Рудинский Ф.М. Личность и социалистическая законность. Волгоград, 1976. С. 114.

устанавливалось, что охраняется законом только тайна переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений, то в Конституции Российской Федерации к этому добавлено и "иные сообщения". Таким образом, под охраняемой информацией следует понимать не только переписку, но и телефонные переговоры, почтовые и телеграфные сообщения, а также и всякие другие сведения, включая сообщения, переданные по факсу, телексу, радио, через космическую (спутниковую) связь, с использованием других технических каналов связи.

Провозглашённое ст. 23 Конституции Российской Федерации право каждого на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений нашло отражение в УПК РФ – в ст. 13. В соответствии с первоначальной редакцией ч. 2 ст. 13 УПК РФ допускалось ограничение рассматриваемой тайны без судебного решения в случаях, когда производство следственных действий не терпит отлагательства. Таким образом, ст. 13 УПК РФ дополняла не знающую каких-либо изъятий конституционную норму о возможности ограничения права каждого на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений "только на основании судебного решения" (ч. 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации), что не допускало даже законодательство об оперативно-розыскной деятельности.

В связи с изменениями, внесёнными в уголовно-процессуальный закон от 4 июля 2003 г., ч. 2 ст. 13 была приведена в соответствие с конституционной нормой. В настоящее время даже в неотложной ситуации органы предварительного расследования без разрешения суда не вправе проводить контроль и запись переговоров, накладывать арест на почтовые отправления.

Уголовно-процессуальное законодательство устанавливает существенные гарантии, ограждающие от произвольного ограничения или ущемления названного права.

В дополнение к конституционному положению о том, что ограничение тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допустимо только по судебному решению, в УПК РФ детально регламентирован порядок и условия принятия решений такого рода. В частности, предусмотрено, что решение судьи, вынесенное по мотивированному ходатайству следователя, передаётся им тому органу, который уполномочен технически осуществлять контроль переговоров<sup>49</sup>.

Ограничение тайны почтово-телеграфных отправлений регламентируется ст. 185 УПК РФ. Предусмотренное данной статьёй следственное действие включает, по существу, три самостоятельных процессуальных действия: 1) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления; 2) их осмотр; 3) их выемку.

В соответствии с Федеральным законом "О почтовой связи" от 17 июля 1999 г. (в редакции Федерального закона "О связи" от 7 июля 2003 г.)<sup>50</sup> под почтовыми отправлениями понимается информация и документальная корреспонденция, передаваемая по сетям электросвязи и сетям почтовой связи. К почтовым отправлениям относятся: а) адресованная письменная корреспонденция (простые и регистрируемые письма, почтовые карточки, секограммы (сообщения для слепых), бандероли и мелкие пакеты), посылки, прямые почтовые контейнеры; б) телеграммы, радиограммы. В части 3 ст. 15 рассматриваемого закона уточняется понятие "тайна связи", она должна охватывать сведения об адресных данных тех, кто пользуется почтовыми услугами, об их "почтовых отправлениях, почтовых переводах денежных средств, телеграфных и иных сообщениях...", а также сами эти почтовые отправления, переводимые денежные средства, телеграфные и иные сообщения". Информация обо всём этом может "выдаваться только отправителям (адресатам) или их представителям".

Не будут относиться к переписке, почтовым и иным сообщениям, о которых говорится в ч. 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации, почтовые контейнеры, посылки и бандероли, если они не содержат никакой личной информации и представляют лишь материальную ценность.

Говоря о праве на неприкосновенность личной информации, необходимо подчеркнуть, что ст. 23 Конституции Российской Федерации не имеет отношения к информации служебного характера, адресованной гражданину как должностному или официальному лицу. Применительно к этим случаям действуют специальные ведомственные правила. Тем не менее не подлежит разглашению информация, адресованная частному лицу, но направленная по служебному адресу<sup>51</sup>.

Судебное решение о наложении ареста одновременно означает и разрешение на проведение осмотров и выемку почтово-телеграфных отправлений. Поэтому во время действия ареста неоднократные осмотры и выемки корреспонденции проводятся без дополнительного обращения в суд.

Арест накладывается только на отправления конкретного лица – подозреваемого или обвиняемого, – как на исходящие, так и входящие, и не может быть наложен на корреспонденцию других участников и лиц. В то же время может быть арестована корреспонденция юридического лица, если она будет исходить от подозреваемого (обвиняемого) или будет ему адресована. Если обвиняемый использует постороннее лицо для отправки и получения корреспонденции, то последняя может быть изъята в ходе другого следственного действия – обыска или выемки.

УПК РФ не устанавливает срок, в течение которого производится контроль отправлений. Учитывая тесную связь между арестом почтовых отправлений и контролем и записью переговоров, суду целесообразно устанавливать по аналогии срок ареста в пределах шести месяцев (ч. 5 ст. 186 УПК РФ).

В случае принятия решения о наложении ареста судья указывает, какие именно почтово-телеграфные отправления, поступающие на имя конкретного лица, должны задерживаться. Судья возлагает на начальника учреждения связи обязанность задерживать почтово-телеграфные отправления и незамедлительно уведомлять об этом следователя. В соответствии с Федеральным законом "О почтовой связи" от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ к объектам почтовой связи относятся почтамты, прижелезнодорожные почтамты, отделения перевозки почты при железнодорожных станциях и аэропортах, узлы

<sup>49</sup> См. Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств: указ Президента Российской Федерации от 01.09.1995 № 891. По данному вопросу смотрите также приказ Министерства связи Российской Федерации "О порядке внедрения системы технических средств по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях телефонной, передвижной и беспроводной связи персонального радиовызова общего пользования" от 25.07.2000 № 130.

<sup>50</sup> СЗ РФ. 1999. № 29. ст. 3697; 2003. № 28. ст. 2895.

<sup>51</sup> См.: Кутафин О.Е. Указ соч. С. 183–184.

почтовой связи, а также их структурные подразделения (почтовые обменные пункты, отделения почтовой связи, пункты почтовой связи и другие подразделения).

Исполнение ареста почтово-телеграфных отправлений возлагается на оператора связи, который, исполняя решение суда, уведомляет следователя о факте задержания отправлений. Следователь вправе в любой момент, в том числе и до поступления к нему уведомления оператора связи, приступить к осмотру и выемке почтово-телеграфных отправлений. Если по тактическим соображениям целесообразно, чтобы обвиняемый, подозреваемый и связанные с ним лица не знали о наличии ареста на их корреспонденцию, подлинник отправлений не отправляется, а копируется, фотографируется, из него делаются выписки в протокол осмотра. В этих случаях следователь даёт указание о доставлении подлинника корреспонденции адресату.

При этом должны обеспечиваться условия нераспространения конфиденциальной информации, подпадающей под понятие тайны сообщений. В частности, при осмотре, выемке и снятии копий с отправлений понятыми могут быть только лица из числа работников данного учреждения связи. Операторы почтовой связи, т.е. организации почтовой связи и индивидуальные предприниматели, имеющие право на оказание услуг почтовой связи, обязаны обеспечить соблюдение тайны.

В необходимых случаях для участия в осмотре следователь может пригласить специалиста, переводчика. В некоторых случаях вскрытие почтово-телеграфной корреспонденции следует производить после консультации со специалистами, в том числе по взрывному делу. В почтовых отправлениях могут оказаться запрещённые к пересылке:

– огнестрельное, сигнальное, пневматическое, газовое, холодное (включая метательное) оружие, боеприпасы, электрошоковые устройства и искровые разрядники, а также основные части огнестрельного оружия;

– наркотические средства, психотропные, сильнодействующие, радиоактивные, взрывчатые, ядовитые, едкие, легковоспламеняющиеся и другие опасные вещества;

– ядовитые животные и растения;

– денежные знаки Российской Федерации и иностранная валюта и др.

Изъятие и уничтожение таких предметов осуществляется с помощью специалистов (ст. 22 Федерального закона "О почтовой связи").

Каждый факт осмотра и выемки отправлений (вне зависимости от его результатов) оформляется протоколом, составленным по правилам ст. 166 УПК РФ. По результатам осмотра отправления могут быть задержаны и приобщены к делу в оригиналах или копиях или направлены адресату.

Вскрытие корреспонденции должно осуществляться таким образом, чтобы не оставались следы данной операции.

Арест отменяется постановлением следователя, когда в нём отпадает необходимость, с уведомлением об этом суда (судьи), принявшего решение о наложении ареста, и прокурора. Арест не может действовать по приостановленному либо прекращённому делу. Срок ареста не может превышать срока предварительного расследования.

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления в отношении лиц, указанных в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, имеет свои особенности. Если уголовное дело в отношении такого лица не было возбуждено или лицо не было привлечено в качестве обвиняемого, рассматриваемое следственное действие производится с согласия коллегии, состоящей из трёх судей Верховного Суда Российской Федерации (ч. 5 ст. 450 УПК РФ).

В соответствии с ч. 7 ст. 16 закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" такое следственное действие допускается не иначе как на основании решения, принимаемого: в отношении судьи Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда – судебной коллегией в составе трёх судей Верховного Суда Российской Федерации; в отношении судьи иного суда – судебной коллегией в составе трёх судей соответственно верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа.

Контроль телефонных и иных переговоров. В соответствии со ст. 186 УПК РФ при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, их контроль и запись допускается при производстве по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ.

При наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускается по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – на основании судебного решения.

Порядок осуществления контроля и записи переговоров включает в себя несколько этапов. Сначала следователь выносит мотивированное постановление о возбуждении перед судом ходатайства о контроле и записи переговоров. Оно направляется в суд в порядке ст. 165 УПК РФ. Суд, получив постановление следователя с данным ходатайством при наличии достаточных оснований, выносит постановление о разрешении контроля и записи переговоров. В постановляющей части этого документа содержатся данные о лице, чьи телефонные и иные переговоры подлежат контролю и записи по номеру служебного, домашнего телефона, а также контроль и запись иных переговоров (каких именно, вид связи, наименование органа и сведения о лице, на которое возлагается обязанность технического осуществления контроля и записи переговоров, срок обжалования – в течение 10 суток, подпись судьи). Постановление о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров направляется следователем для исполнения в соответствующий орган (ч. 4 ст. 186 УПК РФ).

Срок проведения контроля и записи переговоров – не более шести месяцев. Если необходимость в этом действии отпала ранее данного срока, то оно прекращается на основании постановления следователя. Обязательно прекращается контроль и запись переговоров при окончании предварительного расследования по этому делу.

Следующий этап – техническое производство контроля и записи переговоров, осуществляемое специализированным подразделением органа дознания.

В течение всего срока контроля и записи переговоров следователь может истребовать фонограмму переговоров. В ответ на запрос следователя ему представляется фонограмма в печатанном виде с сопроводительным письмом, с указанием времени начала и окончания записи, кратких технических характеристик использованных средств.

Осмотр и прослушивание фонограммы следователем производится в присутствии понятых. В осмотре могут участвовать специалист, лица, чьи переговоры записаны. О результатах осмотра составляется протокол по правилам ст. 166 УПК РФ. В нём дословно излагается лишь та часть фонограммы, которая может иметь отношение к делу. Вся фонограмма в полном объёме приобщается к делу в качестве вещественного доказательства.

В последнее время возникают вопросы по поводу определения предмета тайны связи в связи с использованием сотовой телефонной связи, поскольку порядок обращения в телефонные компании для получения интересующей следствии информации не регламентирован. Следует обратить внимание на различие между сведениями об абонентах сотовых сетей связи, носящими справочный характер (так называемые установочные данные абонентов: регистрационно-учётные и финансовые документы, лицевые счета и др.), и сведениями, включающими в себя информацию о номерах телефонов, времени соединения, количестве соединений и продолжительности разговоров (протоколы соединений абонента).

Сведения первого рода не относятся к предмету тайны связи и могут представляться правоохранительным органам по их запросу.

Иной режим должен устанавливаться для информации, содержащейся в протоколах соединения абонентов телефонных переговоров. Конституционный Суд Российской Федерации в своём определении от 2 октября 2003 г. № 345-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса советского районного суда города Липецк" отметил: "Право каждого на тайну телефонных переговоров по своему конституционно-правовому смыслу предполагает комплекс действий по защите информации, получаемой по каналам телефонной связи, независимо от времени поступления, степени полноты и содержания сведений, фиксируемых на отдельных этапах её осуществления. В силу этого информацией, составляющей охраняемую Конституцией Российской Федерации и действующими на территории Российской Федерации законами тайну телефонных переговоров, 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 указанным сведениям органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, необходимо получение судебного решения. Иное означало бы несоблюдение требований ст. 23 (ч. 2) Конституции Российской Федерации о возможности ограничения права на тайну телефонных переговоров только на основании судебного решения".

Помимо УПК РФ ограничение тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений предусмотрено и другими федеральными законами. Так, в Законе об оперативно-розыскной деятельности в ст. 6 и 8 определены условия и порядок осуществления действий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Представление результатов оперативно-розыскной деятельности осуществляется в порядке, предусмотренном инструкцией "О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд"<sup>52</sup>. По разъяснению Конституционного Суда Российской Федерации, непосредственные "результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путём, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона"<sup>53</sup>.

За нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений граждан предусмотрена уголовная ответственность по ст. 138 УК РФ.

## **Т е м а 5. ОХРАНА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Статья 2 Конституции устанавливает, что соблюдение и защита прав и свобод человека – обязанность государства. Статья 17 гласит, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Статья 45 подчёркивает, что государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом. Статья 46 гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод. Решения и действия (бездействие) органов государственной власти могут быть обжалованы в суд. Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

В соответствии с этими конституционными положениями в УПК РФ установлен принцип уголовного процесса – охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ).

Охрану прав и свобод человека и гражданина необходимо рассматривать в широком смысле как комплекс мер, направленных на создание условий по реализации субъективных прав участников уголовного судопроизводства и восстановление этих прав в случае нарушения. Таким образом, с одной стороны, деятельность по охране прав и законных интересов личности в уголовном процессе носит превентивный характер, ограждая права и свободы от посягательств и возможных нарушений, а с другой – выполняет защитную правосоставительную функцию. В уголовно-процессуальной

<sup>52</sup> Утверждена Приказом ФСНП РФ, ФСБ РФ, МВД РФ, ФСО РФ, ФПС РФ, ГТК РФ и СВР РФ от 13.05.1998. Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. № 23.

<sup>53</sup> Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1999. № 3.

науке понятия "охрана" и "защита" рассматриваются как синонимы, а "обеспечение" связывается прежде всего с профилактикой возможных правонарушений<sup>54</sup>.

Установленные в УПК РФ права участников процесса, их содержание и механизм обеспечения выражают фактическое и юридическое положение личности в уголовном процессе, уровень гуманности, демократизма, зрелости самого общества. Известно, что права, не обеспеченные гарантиями, могут превратиться в фикцию. Для того чтобы этого не произошло, законодатель предусмотрел в УПК РФ соответствующие правовые механизмы реализации этих прав, обязанности их соблюдения должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, а также прокурорский надзор и судебный контроль, которые призваны обеспечивать законность расследования, включая правомерность ограничения конституционных прав и свобод подозреваемого и обвиняемого<sup>55</sup>.

В российской Конституции чётко закреплён принцип, согласно которому судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону. Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом (ст. 120 Конституции Российской Федерации).

Из названных конституционных установлений следует, что суд и судьи не могут находиться в подчинении или под влиянием кого-либо. В то же время суд и судьи находятся в подчинении особого рода.

Суды не должны быть простыми регистраторами и правоприменителями, они являются органами судебной власти как самостоятельной и независимой ветви государственной власти, на что неоднократно обращал внимание в своих решениях Конституционный Суд Российской Федерации<sup>56</sup>.

При ближайшем рассмотрении оказывается, что следование букве закона предполагает изначально единообразное его понимание. Понимание закона должно быть единообразным применительно к разнообразным делам.

Разнообразное присутствие постоянно. Каждое дело уникально по своей природе. Цель каждого юридического дела – устранение неопределённости по вопросам практического осуществления (реализации) права в первую очередь гражданами. Каждое юридическое дело всегда требует индивидуального подхода, штампы оказываются непригодными. Поэтому, по всей видимости, точнее говорить о правильном применении закона в целях защиты гражданских прав. Единообразное применение закона может оказаться злом в деле защиты прав граждан.

Возможность неукоснительного соблюдения судами буквы закона и, соответственно, его единообразного применения предполагает следующее:

- закон содержит правила, которые не допускают сколько-нибудь существенного собственного усмотрения судов;
- названные правила являются чёткими и в целом понятными в любой жизненной ситуации, подпадающей под действие упомянутых правил;
- если правила непонятны, действует централизованная система их разъяснения, причём разъяснения специально адресованы именно судам.

Очевидно, что такая организация судопроизводства не согласуется с принципами верховенства права, идеей независимости суда. Подчинение закону является конституционной основой деятельности суда только в том случае, если закон помогает вершить правосудие. Законодательный акт не способствует правосудию, если пытается быть всеобъемлющим, монопольным, единственным выразителем "истинных" общественных отношений.

По своей природе законодательный акт – официально опубликованное (обнародованное) общеобязательное требование, адресованное любому, кто окажется в соответствующей жизненной ситуации. Суть требования – указание на объективную необходимость совершения определённых действий (или воздержания от определённых поступков) в тех или иных опять же чётко определённых социальных обстоятельствах. Принятием таких законов государство осуществляет функцию по установлению процедуры, гарантирующей осуществление конкретных гражданских прав. Действует презумпция добросовестности каждого гражданина.

В случае если на практике требования законов не исполняются, что угрожает общественным устоям, государство осуществляет функцию по установлению состава правонарушений и процедур, обеспечивающих привлечение к ответственности, применение соответствующей меры наказания. Состав правонарушения, а также процессуальные процедуры установления ответственности, применения мер наказания также устанавливаются законом.

В то же время, для того чтобы законодательный акт был принят, необходимы:

- обобщение практики, своевременное выявление негативных социальных обстоятельств (асоциальных или антисоциальных явлений), препятствующих осуществлению того или иного права и являющихся причиной споров о праве;
- знание законодателем объективно существующего права и соответствующих правомочий, которые в данном случае он намерен обеспечить законодательной основой;
- возможность установления чёткой процедуры, содержанием которой оказываются взаимные обязательства сторон (устойчивая правовая связь);
- возможность соблюдения процедуры на практике, т.е. соблюдение процедуры должно способствовать осуществлению прав граждан, существование и соблюдение процедуры должны приводить к предотвращению споров о праве в будущем.

Соответственно имеются особенные основания для принятия законов, устанавливающих состав правонарушений, меру наказания за их совершение, а также процедуры, гарантирующие как привлечение к ответственности нарушителей, так и

<sup>54</sup> См.: Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 53; Парфенова М.В. Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого в досудебных стадиях уголовного процесса России. М.: Изд-во "Юрлитинформ", 2004. С. 6.

<sup>55</sup> См.: Парфенова М.В. Указ. соч. С. 18–19.

<sup>56</sup> См.: Витрук Н.В. Верность Конституции. М., 2008. С. 97.

претерпевание ими наказания. Для принятия охранительных законов, как материальных, так и процессуальных, законодательно необходимо:

- чётко указать обязанность, неисполнение которой становится социально опасной;
- обобщить случаи нарушений законодательных предписаний, выявить типичность;
- установить состав правонарушения, ключевым элементом в котором будет вина, т.е. сознательное неприятие предписаний закона, приведшее к соответствующему противоправному поведению, хотя нарушитель имел возможность для исполнения требований закона;
- определить меры наказания, соразмерные противоправным деяниям;
- определить процедуры, гарантирующие привлечение к ответственности виновных лиц, а также процедуры, обеспечивающие претерпевание ими наказания в целях осознания недопустимости совершения подобных действий.

Принятие закона становится обоснованным только в случае наличия социальной потребности в нём. Во всех иных случаях принятие закона, его применение судами окажутся изначально спорными.

Формализм в понимании сущности закона, законодательного регулирования, применения права препятствовал творческому развитию советского правоведения. Несмотря на ортодоксальные официальные установки, многие видные учёные-правоведы и в советское время пытались поставить вопрос о необходимости содержательного понимания вопросов применения права.

Известный в СССР и за рубежом видный учёный-правовед Пётр Емельянович Недбайло полагал, что применение права, если под ним понимать применение положений законодательных актов, осуществляется не только уполномоченными органами государственной власти, но во многих случаях самими гражданами без участия государства<sup>57</sup>.

В настоящее время требуется конструктивное развитие содержательного понимания права, осознание многообразия форм его применения, поскольку главным в праве является человек. Свободный человек не может наносить вред как самому себе, так и обществу. Будучи свободным, человек реализует свои способности на благо общества и себе на пользу. Такой человек – цель осуществления государственной власти, что признано в российской Конституции (ст. 2, 18 и др.).

В правовом государстве органы государственной власти не выступают и не могут выступать в качестве посредника между гражданами и самим правом. В то же время следует различать применение права и применение законодательного акта. Применение права гражданами во всех случаях осуществляется без участия органов государственной власти. В то же время применение норм законодательных актов может осуществляться гражданами как с участием, так и без участия уполномоченных органов государственной власти.

Осуществление субъективного права есть применение частным лицом (гражданином, объединением граждан) объективно существующей нормы. Однако в отдельных случаях осуществление субъективного права оказывается одновременно применением законодательного акта.

Осуществление субъективного права становится одновременно применением норм законодательства, когда:

- имеются те или иные особенности в осуществлении субъективного права, как правило вызывающие споры;
- закон, видя спорную ситуацию, указывает процедуру, гарантирующую осуществление субъективного права в таких случаях;
- лицо столкнулось именно с такой ситуацией и действует в соответствии с предписаниями закона.

В особо сложных случаях, когда не вполне понятно, подпадает ли конкретная ситуация под норму закона, в том числе в силу слишком обобщённого изложения вопроса в самом тексте закона, необходимо разбирательство уполномоченных лиц (органов государственной власти), т.е. требуется их участие. Названные лица, имея властные полномочия по толкованию закона, вправе чётко определить подразумеваемое законодателем правило применительно к данному делу. В случае если неопределённость по вопросу осуществления права возникла у конкретного лица при отсутствии спора о праве с другим лицом (лицами), разобрать дело в принципе могут органы исполнительной власти. Что касается судебных органов, они, по общему правилу, применяют закон в случае наличия такой неопределённости в осуществлении права, которая привела к спору о праве.

В так называемых "государствах судей" (страны англосаксонской правовой семьи)<sup>58</sup> суды на основе сложившейся судебной практики вправе принять к рассмотрению любое дело. Главное, чтобы оно свидетельствовало о наличии неопределённости и существовании спора.

Формализм в правоведении сохраняется в случае отождествления права и системы нормативных правовых актов, т.е. актов, содержащих общеобязательные правила поведения и принятых уполномоченными органами государственной власти<sup>59</sup>. Так, субъектами принятия нормативных правовых актов в России являются:

- Федеральное Собрание Российской Федерации и Президент Российской Федерации;
- законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации и высшие должностные лица субъектов Российской Федерации (руководители высших исполнительных органов субъектов Российской Федерации);
- Правительство Российской Федерации;
- высшие исполнительные органы субъектов Российской Федерации;
- федеральные органы исполнительной власти;
- органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации;
- представительные органы муниципальных образований, а по вопросам осуществления отдельных государственных полномочий – местные администрации.

<sup>57</sup> См., например: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960.

<sup>58</sup> См.: Самостоятельность и независимость судебной власти в Российской Федерации / под ред. В.В. Ершова. М., 2006. С. 59.

<sup>59</sup> См. там же. С. 9 – 16.

Складывается иерархия нормативных правовых актов, действие которых в конечном счёте оказывается не в пользу закона. При такой системе закон есть то, что говорят о нём органы исполнительной власти. Административная команда ставится выше закона.

Место судов в таком случае оказывается весьма скромным, а задача осуществления правосудия по конкретным спорам зачастую не имеет решения в принципе. Господствует коллективная порука и субъективизм администрации (аппарата), чиновники выступают от имени как законодателя, так и правоприменителя.

В самом деле, судам, разбирая вопросы права по конкретным делам, приходится сопоставлять:

- положения федеральных законов с положениями Конституции Российской Федерации;
- положения нормативных решений главы государства с положениями федеральных законов;
- положения иных нормативных правовых актов, издаваемых Правительством Российской Федерации и другими исполнительными органами государственной власти, в том числе в субъектах Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, с положениями федеральных законов, нормативных решений главы государства;

- положения нормативных правовых актов иных органов исполнительной власти, в том числе в субъектах Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, с положениями нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации;

- положения муниципальных правовых актов с положениями Конституции Российской Федерации, федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации, принятых по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации<sup>60</sup>, и т.д.

При этом необходимо учесть, что субъекты Российской Федерации обладают исключительной компетенцией по некоторым вопросам, отнесённым к их ведению Конституцией Российской Федерации (ст. 73).

В то же время Конституция Российской Федерации обладает высшей юридической силой, имеет прямое действие на территории России. Поэтому открытым остаётся вопрос о том, обладают ли субъекты Российской Федерации всей полнотой государственной власти по предметам, отнесённым к их исключительному ведению, а если обладают, то является ли такое осуществление власти соответствующим общепризнанным принципам федеративного устройства, поскольку наблюдаются явные признаки конфедерации.

По нашему мнению, суды вправе сопоставлять положения нормативных и других правовых актов субъектов Российской Федерации, принятых по предметам, отнесённым к исключительному ведению субъектов Федерации, с положениями Конституции Российской Федерации в целях определения конституционности названных правовых актов. Вывод следует из текста самой Конституции Российской Федерации, согласно которой законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

Вряд ли в этой связи имеет смысл ограничиваться порядком, согласно которому законы и другие правовые акты субъектов Российской Федерации, принятые по предметам их ведения, должны соответствовать конституциям, уставам субъектов Федерации, а те в свою очередь – Конституции Российской Федерации. Поскольку Конституция Российской Федерации имеет прямое действие, любой правовой акт должен ей соответствовать. Поэтому любой суд вправе определить его конституционность или неконституционность. Иной подход будет допускать разрушение федеративных отношений, нарушение целостности и единства Российского государства.

Вопрос требует уточнения в законодательстве Российской Федерации. Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными Конституционным Судом Российской Федерации, утрачивают силу (ч. 6 ст. 125 Конституции Российской Федерации). Соответственно можно уточнить: акты или их отдельные положения, признанные неконституционными другими судами, не должны применяться. Вряд ли такое осуществление власти станет нарушением конституционных норм, окажется вторжением в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации.

В то же время можно вполне определённо утверждать, что подобные судебные полномочия оказываются реальным осуществлением судебной власти. Такой порядок соответствует основам конституционного строя (гл. 1 Конституции Российской Федерации), которым не могут противоречить ни положения федеральных и других законов, ни положения самой Конституции Российской Федерации, изложенные в её главах 2, 9.

Известное постановление Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 8 не содержит окончательного решения вопроса. Так, согласно постановлению суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности когда закреплённые нормой Основного закона положения не требуют дополнительной регламентации.

Между тем прямое действие Конституции означает, что её действие не зависит от того, принят или не принят некий федеральный закон, даже если в тексте Конституции содержится указание на необходимость принятия такого закона. Так, согласно Конституции Российской Федерации (ст. 25) никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нём лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом. Из этого зачастую делается вывод, что названное конституционное установление требует уточнения федеральным законом.

Вместе с тем подобные трактовки ставят действие Конституции в зависимость от воли органов законодательной власти. Принцип верховенства права (верховенства общепризнанных правовых норм) оказывается нарушенным.

В действительности законодатель принимает федеральные законы, в том числе, например, по вопросу об установлении случаев допустимости проникновения в жилище гражданина помимо его воли, руководствуясь общепризнанными нормами права, на которые как раз и указывает Конституция. В противном случае ничто не мешает законодателю установить в федеральном законе правила, которыми признание права каждого на неприкосновенность жилища будет сведено к нулю.

То же самое относится к суду, поскольку он руководствуется общепризнанными нормами права, которые могут быть не совсем удачно (в силу ошибки или поверхностности) отражены в тексте законодательного акта. Суд является высшим

---

<sup>60</sup> В настоящее время в Российской Федерации создано около 24,4 тыс. муниципальных образований, что более чем вдвое превышает их количество в 2004 г. (см.: Система муниципального управления / под ред. В.Б. Зотова. М., 2006. С. 45).

проявлением справедливости по конкретному делу. Поиск и нахождение права судом не зависят от формальных условий, одним из которых является наличие или отсутствие должного законодательного регулирования. Иные подходы не просто умаляют роль судебной власти. Они отрицают её объективное существование.

Из этого вовсе не следует, что суд не подчиняется закону. Однако положения закона, которыми не обеспечиваются либо нарушаются права граждан, судами применяться не могут. Наличие соответствующего судебного решения означает, что признанные неправовыми положения закона не могут применяться субъектами как частного, так и публичного права.

Итак, любой суд вправе отказаться от применения закона, являющегося, по его мнению, неконституционным. Обжалование такого судебного решения, его проверка вышестоящими судебными инстанциями (либо сразу непосредственно органом судебного конституционного контроля) будут одновременно являться установлением конституционности или неконституционности соответствующего законодательного акта только в порядке судебного конституционного контроля.

Сугубо формальный подход вызывает многочисленные вопросы на практике. Причина – громоздкость и запутанность федерального законодательства, наличие в нём многочисленных общих формулировок, в принципе не поддающихся толкованию в судебном порядке вне одновременного осмысления соответствующего массива ведомственных нормативных актов. При формальной трактовке правоприменения суд оказывается подчинённым не столько закону, сколько общей административной линии, точнее, аппаратной практике, складывающейся на местах после принятия закона.

Таким образом, единообразное понимание закона в действительности является проведением унифицированной идеологической линии, связанной с целями, стоящими перед государством, причём государство считает, что невыполнение названных целей угрожает самому существованию общества. В таком режиме проходило в целом управление делами и в Советском государстве в силу того, что в основе его создания и функционирования находилась идея масштабных социалистических преобразований.

В СССР неоднократно на различных исторических этапах (1918–1922, 1929–1932, 1937–1938, 1961–1964 гг. и т.д.) предпринимались активные попытки превращения суда в некоего проводника официальной идеологии по конкретным делам. Порой такие попытки оказывались внешне достаточно успешными.

В то же время сама природа суда и судебного разбирательства требовала применения права с общечеловеческих, а не аппаратных позиций, о чём громко заявляли отдельные советские учёные-правоведы в середине 1950-х и в период "оттепели" – в 1960-е гг.

Такие видные наши учёные-правоведы, как П.Е. Недбайло, И.Е. Фарбер, Н.В. Витрук, указывали на необходимость различия права и позитивного закона<sup>61</sup>. Процесс применения права – понимание субъективного права, анализ фактических обстоятельств, выбор нормы, принятие решения по осуществлению права. Он имеет место в деятельности как уполномоченных органов государственной власти, так и каждого гражданина, поскольку он – человек.

Диспозиция уполномочивающей нормы не может быть реализована в правоотношениях путём властных предписаний государственных органов и должностных лиц, поскольку её особенностью заключается в дозволении лицу использовать или не использовать предоставленное ему право по своему усмотрению в рамках нормы и правопорядка.

Другими словами, гражданин руководствуется нормой права, находящейся над субъектами частного и публичного права. Гражданин познаёт право и исполняет его наравне с законодателем, министром, судьёй, любым органом государственной власти, любым должностным лицом.

Практика советских судов, как ни парадоксально, свидетельствовала о том, что судебная власть проявляется, если осуществляется правосудие. В свою очередь правосудие возможно в случае, если судья самостоятельно и независимо разбирается в перипетиях конкретного дела, руководствуясь правом, являющимся общим для всех людей и не уступающим в прокрустово ложе чрезвычайных установок руководителей государства.

Стресс и режим цейтнота были характерны для Советского государства, поскольку его руководители искренне пытались кардинально изменить социальную действительность. Так просто она не менялась, поэтому прибегали к насилию, не понимая, что насилие по идеологическим мотивам уничтожает идеологию как таковую, разрушает общество и, соответственно, не может привести к успеху. Неизменяемым и неизменным является право каждого на свободное развитие в соответствии со своими способностями (смысл любой Конституции).

В связи с этим следование по накатанной дороге советского понимания права и правоприменения в настоящее время признано неприемлемым. Оно приводит к оправданию существующих негативных моментов в деятельности российских судов, когда решения принимаются формально, суть вопроса глубоко не изучается, граждане оказываются "вечными ходоками по инстанциям", "в любом случае виноватыми" и т.д.

Конституция Российской Федерации, признавая человека высшей ценностью, а его права вектором, определяющим смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной, исполнительной и судебной власти (ст. 2, 18), практически снимает неопределённость по вопросам, связанным с научным пониманием права и правильным его применением. По крайней мере понимание права, разделяющее людей по надуманным обстоятельствам и приводящее к субъективизму и произволу, оказывается в любом случае неконституционным. Вопрос заключается в том, что многие наши учёные и практики продолжают отождествлять право с государственным правом, нормативными правовыми актами, изданными государственной властью. Такое понимание принижает ценность личности, её волю, являющуюся основой и целью общественного развития. Принижая человека, такое понимание существенно принижает также роль и значение судебной власти.

Общепризнанный принцип осуществления государственной власти на основе её разделения на законодательную, исполнительную и судебную провозглашён в российской Конституции (ст. 10). Вопрос в том, что названный принцип не в полной мере воспринят отечественной юридической наукой и практикой.

Современная российская судебная практика характеризуется отсутствием системности, позволяющей в целом правильно применять право. Однако теория вместо выработки чётких и системных подходов зачастую оправдывает

<sup>61</sup> См., например: Витрук Н.В. Права человека: состояние и перспективы развития / Право и власть. М., 1990. С. 158.

существование некой "аппаратной линии", направляющей суды в русло "правильного" применения закона. Не следует полагать, что положения введённого с 1 марта 2005 г. в действие Жилищного кодекса Российской Федерации стали "случайно" слепо трактоваться судьями в пользу собственников жилья, даже в тех случаях, когда удовлетворение требований собственника приводило к выселению на улицу несовершеннолетних детей.

Осуществление государственной власти на основе коллегиальности, демократического разделения, взаимного сдерживания и взаимного контроля возможно только в том случае, если законодательная, исполнительная и судебная власть в равной степени имеют возможность устанавливать право. В то же время организационные формы установления права сообразны природе той или иной ветви власти.

Если судебная власть лишена возможности самостоятельно устанавливать право и применять его к конкретным жизненным обстоятельствам, она не может содействовать законодательной и исполнительной властям, перестаёт быть судебной властью и властью вообще, превращается в "буквоведа", не могущего самостоятельно принять решение без прямого указания или разъясняющего циркуляра. Ни о какой самостоятельности суда в таком случае не может быть и речи.

Законы не могут содержать готовые формулы судебных решений. Законодатель не может быть одновременно судьёй. В то же время судья вполне может оценить положения закона с точки зрения защиты гражданских прав.

Невозможно предусмотреть в законодательстве все нюансы споров о праве. Требовать принятия таких законов – значит заведомо превращать законодательство в постоянно изменяющийся нормативный материал, тем не менее не могущий поспеть за запросами судов, указать им все необходимые формулы решений. Такое понимание законодательной власти превращает её в верховного инструктора судей, что автоматически влечёт за собой фактическое отрицание принципа разделения властей.

Предметом судебного разбирательства является разрешение конкретного спора о праве. Причиной существования правосудия и социальной потребности в правосудии является объективно существующая необходимость, во-первых, разрешения споров о праве, а во-вторых, разрешения споров о праве по справедливости. Некачественное разрешение споров о праве вместо разрядки социальной напряжённости может привести к ещё большему напряжению, отдельным конфликтам или массовым беспорядкам.

Таким образом, применение судом права есть самостоятельный поиск, нахождение права и указание на его проявление в конкретной жизненной ситуации<sup>62</sup> либо непосредственное применение норм законодательства в случаях, когда имеется единообразный востребованный обществом вариант разрешения споров, поскольку его только и возможно закрепить законодательно. Законодатель облегчает работу суда, так как централизованно устраняет типичную неопределённость, являющуюся причиной многих споров о праве.

По своей природе названная неопределённость бывает разного рода:

- по вопросу о том, какие именно конкретные жизненные обстоятельства имеют правовые последствия;
- по вопросу о том, какой именно норме права соответствуют сложившиеся в действительности конкретные жизненные обстоятельства;
- в понимании истинного смысла нормы права;
- в вопросе о том, какой должна быть защита гражданских прав, какие условия являются приемлемыми для осуществления прав граждан.

Как отмечалось, по общему правилу, неопределённость по вопросам осуществления права неизбежно приводит к спору о праве. В то же время названная неопределённость неразрывно связана с наличием нормы права. Неопределённость по вопросу осуществления права, возникающая при отсутствии соответствующей нормы закона, может повлечь обращение к законодателю.

Вместе с тем до принятия уточняющего закона суд вправе рассмотреть такое дело. Тогда суд, исходя из принципов права, приверженность которым подтверждена смыслом всех законодательных установлений, и прежде всего Конституцией, разрешает вопрос по существу, т.е. указывает лицу, обратившемуся в суд, порядок осуществления его права.

Таким образом, объективно граждане обращаются в суд за защитой своих прав только в случае наличия неопределённости по вопросу осуществления права, применения его норм в конкретных жизненных обстоятельствах. В уголовно-правовых отношениях такая неопределённость связана с определением наличия вины, определением репрессивной меры, способной стать наказанием, т.е. уроком для виновного лица, удерживающим его от совершения подобных деяний в будущем.

Наличие неопределённости может породить спор о праве. Отсутствие неопределённости, или, по-другому, отсутствие правового вопроса, означает отсутствие судебного дела. В таком случае отсутствует предмет судебного разбирательства. Отдельного рассмотрения требует природа споров о праве, степень отражения соответствующих закономерностей в российском законодательстве.

Принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве включает в себя следующие требования.

1. Обязанность суда, прокурора, следователя, дознавателя разъяснять права, обязанности, ответственность подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 11 УПК РФ). Разъяснение должно производиться, во-первых, сразу после ознакомления участника процесса с решением о признании за ним соответствующего процессуального статуса, а во-вторых, при проведении конкретного следственного и иного процессуального действия с его участием – о правах и обязанностях в ходе этого действия.

---

<sup>62</sup> Анишина В.И., Гаджиев Г.А. Объективные критерии самостоятельности судебной власти в Российской Федерации. Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / под ред. В.В. Ершова. М., 2006. С. 78.

Неразъяснение участнику процесса его прав при проведении следственного действия является существенным нарушением уголовно-процессуального закона и основанием для признания этого действия и его результатов юридически ничтожными, а полученные доказательства – недопустимыми.

2. Обязанность суда, прокурора, следователя, дознавателя обеспечить возможности для осуществления своих прав участниками уголовного судопроизводства. Права должны разъясняться и обеспечиваться не только в случае формального признания за участником процесса соответствующего процессуального статуса, но и с учётом его фактического положения в процессе. Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 27 июня 2000 г. № 11-П по жалобе В.И. Маслова указал, что "поскольку конституционное право на помощь адвоката (защитника) не может быть ограничено федеральным законом, то применительно к его обеспечению понятия «задержанный», «обвиняемый», «предъявление обвинения» должны толковаться в их конституционно-правовом, а не в придаваемом им Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР в более узком смысле. В целях реализации названного конституционного права необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование".

3. Принятие в случаях, предусмотренных законом (ч. 3 ст. 11 УПК РФ), мер безопасности в отношении потерпевшего, свидетеля или иных участников уголовного судопроизводства, а также их близких родственников, родственников или близких лиц. К процессуальным мерам безопасности относятся следующие действия:

- невключение в протокол следственного действия данных о личности потерпевшего, его представителя или свидетеля. В этом случае следователь с согласия прокурора выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранности в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведённых с его участием. Постановление помещается в конверт, который опечатывается и приобщается к уголовному делу (ч. 9 ст. 160 УПК РФ);

- контроль и запись телефонных и иных переговоров при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц (ч. 2 ст. 186 УПК РФ);

- предъявление лица для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193 УПК РФ);

- рассмотрение дела в закрытом судебном заседании (п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ);

- допрос свидетеля в судебном заседании без оглашения подлинных данных о личности свидетеля в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими лицами, о чём суд выносит определение или постановление (ч. 5 ст. 278).

В части 2 ст. 11 УПК РФ устанавливается, что в случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания, дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны предупредить таких лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу. Такое правило находится в соответствии с конституционным положением о том, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом (ст. 51 Конституции Российской Федерации). Пункт 2 ч. 4 ст. 46 УПК РФ в редакции 2003 г. изложен в следующей редакции: "Давать объяснения и показания по поводу имеющегося против него<sup>102</sup> подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний. При согласии подозреваемого дать показания он должен быть предупреждён о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при его последующем отказе от этих показаний, за исключением случая, предусмотренного п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ (показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтверждённые подозреваемым, обвиняемым в суде)". Аналогичная редакция п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ была принята в 2003 г. применительно к показаниям обвиняемого.

Не обязаны давать показания священнослужители (об обстоятельствах, ставших им известными из исповеди), депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации (об обстоятельствах, ставших им известными в связи с осуществлением ими своих полномочий).

4. Часть 4 ст. 11 предусматривает обязанность возмещения вреда, причинённого лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование. Основания и порядок возмещения такого вреда установлен главой 18 УПК РФ. Так, если лицо было подвергнуто незаконному или необоснованному задержанию или заключению под стражу, ему выдаётся справка, в которой указывается, кем он был задержан и арестован, основания, место и время нахождения под стражей, основания и время освобождения. Гражданину от имени суда, органа прокуратуры, предварительного следствия или дознания официально сообщается, что в связи с прекращением уголовного преследования в отношении него в соответствии со ст. 133 – 135 УПК РФ он имеет право на реабилитацию, т.е. на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. Возмещение имущественного вреда включает в себя возмещение: 1) заработной платы, пенсии, пособия, других средств, которых он лишился в результате уголовного преследования; 2) конфискованного или обращённого в доход государства на основании приговора или решения суда имущества; 3) штрафов и процессуальных издержек, взысканных во исполнение приговора суда; 4) сумм, выплаченных за оказание юридической помощи; 5) иных расходов.

Гражданину разъясняют, что он или его законный представитель вправе обратиться с требованием о возмещении имущественного вреда в орган, вынесший постановление о прекращении уголовного дела, об отмене или изменении незаконных или необоснованных решений в течение сроков исковой давности, установленных ГК РФ, со дня получения копии постановления или извещения. Иск о компенсации за причинённый моральный вред в денежном выражении можно предъявить в порядке гражданского судопроизводства.

5. Обязанность рассмотрения в установленном уголовно-процессуальным законом порядке жалоб на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, прокурора и суда (гл. 16).

## **Т е м а 6. УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ**

Важнейшая функция правовых средств заключается в достижении поставленных целей, направленных на правовое регулирование и устранение конфликтов законными, правовыми методами воздействия на те или иные явления.

Охрана достоинства личности обеспечивается прежде всего правовыми средствами, исходящими от государства. Полнота конституционного выражения социально-правовой организации общества невозможна без включения в Основной закон регламентации юридических механизмов его осуществления<sup>63</sup>. В статье 45 Конституции Российской Федерации записано: государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом. Таким образом, государственное право почти не предусматривает конкретных мер защиты. Одним из наиболее эффективных институтов охраны прав человека в современном демократическом государстве является конституционное правосудие. Функция защиты прав и свобод осуществляется органами конституционной юрисдикции путём использования трёх основных форм – абстрактного, конкретного и индивидуального контроля за соответствием Конституции законов и иных нормативных актов, а также судебных и административных решений.

Абстрактный контроль предусматривает возможность подачи в Конституционный Суд запроса о конституционности принятых нормативных актов. Конкретный контроль предполагает решение вопроса о конституционности (законности) подлежащего применению закона в связи с конкретным судебным разбирательством. Индивидуальный контроль предполагается в форме индивидуальной (коллективной) жалобы. Согласно положению ст. 96 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ "О Конституционном Суде РФ" правом на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, применённым или подлежащим применению в конкретном деле, и объединения граждан, а также иные субъекты, указанные в законе<sup>64</sup>.

В мировой практике существуют различные модели конституционного контроля. Достаточно ярким примером является Федеральный конституционный суд Германии. Так, законодательство ФРГ полностью подпадает под контроль Федерального конституционного суда. Федеральные и земельные органы исполнительной власти, а также парламентское меньшинство обладают правом запроса о конституционности любого вступившего в силу закона, используя форму абстрактного контроля. Бесспорно, особого внимания заслуживает индивидуальный конституционный контроль. Согласно п. 4 ст. 99 Конституции ФРГ иск может быть подан против любого акта законодательной, исполнительной либо судебной власти, если он, по мнению истца, нарушает его основные права. Однако при этом существует одно предварительное условие – чтобы были исчерпаны все другие средства защиты. Между тем истец может избежать этой дорогой и длительной стадии, доказав в специальном присутствии Конституционного суда, что нанесённый ему ущерб имеет "всеобщее значение" и что затягивание рассмотрения дела повлечёт серьёзные и "неисправимые последствия" в отношении всех лиц, которых оно может затронуть<sup>65</sup>.

Законодательное регулирование правовой деятельности Конституционного Суда Российской Федерации свидетельствует о том, что российская модель конституционного контроля сочетает в себе элементы как конкретного, так и индивидуального контроля.

Для механизма административного права наиболее характерны правовые средства распорядительного типа. Очевиден тот факт, что административный порядок рассмотрения жалоб граждан как правозащитный механизм объективно необходим. Об особой роли административных органов говорит тот факт, что Конституция Российской Федерации предусматривает учреждение должности Уполномоченного по правам человека, действующего в соответствии с федеральным конституционным законом. Для усиления гарантий соблюдения прав граждан Российской Федерации при Президенте Российской Федерации образована Комиссия по правам человека. В соответствии с Положением о данной Комиссии её основной задачей является содействие реализации полномочий Президента как гаранта основных прав и свобод человека; уважению и соблюдению прав и свобод человека в Российской Федерации.

Для реализации принципа неприкосновенности человеческого достоинства, и в частности охраны и защиты таких благ, как честь, достоинство, репутация, административно-правовыми средствами представляет интерес деятельность Судебной палаты по информационным спорам при Президенте Российской Федерации. Судебная палата по информационным спорам является государственным органом при Президенте Российской Федерации. Основной задачей Судебной палаты является содействие Президенту Российской Федерации в эффективной реализации им конституционных полномочий как гаранта закреплённых Конституцией Российской Федерации прав, свобод и законных интересов в сфере массовой информации.

Право на непосредственную судебную защиту таких нематериальных благ, как честь и достоинство, согласно действующему законодательному регулированию реализуется двумя способами – посредством предъявления иска в гражданском судопроизводстве по ст. 152 ГК РФ<sup>66</sup> и путём привлечения к уголовной ответственности по ст. 129 УК РФ за

<sup>63</sup> См.: Белкин А.А. Социальное воспроизводство и государственное право. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1991.

<sup>64</sup> О Конституционном Суде Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ // Российская газета. 1994. 23 июля.

<sup>65</sup> См.: Ледах И.А., Воробьев О.В., Колесова Н.С. Механизмы защиты прав и свобод граждан // Права человека: проблемы и перспективы / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1990.

<sup>66</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 1994. 8 декабря.

клевету и по ст. 130 УК РФ за оскорбление<sup>67</sup>. В этих случаях достоинство, честь, доброе имя, деловая репутация и другие нематериальные блага выступают непосредственными объектами посягательств.

Согласно действующему законодательству лица имеют право на судебную защиту чести, достоинства, доброго имени и при необоснованном возбуждении в отношении них уголовного преследования, незаконном наложении административного взыскания, незаконном производстве судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, незаконном проведении обыска и других следственных действий, а также предъявлении к ним иска на основании систематического нарушения правил общежития при отсутствии в подтверждение этого доказательств, предъявлении иска о лишении родительских прав со ссылкой на их злоупотребление, жестокое обращение с детьми, когда приведённые истцом доводы являются необоснованными.

Согласно Федеральному закону о государственной гражданской службе от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ одной из основных обязанностей гражданского служащего является обязанность не разглашать сведения, составляющие государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, а также сведения, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей, в том числе сведения, касающиеся частной жизни и здоровья граждан или затрагивающие их честь и достоинство (п. 7 ст. 15)<sup>68</sup>.

Определённую специфику проблема защиты достоинства личности имеет в охранительных правоотношениях в связи с привлечением граждан к юридической ответственности (уголовной, административной). Здесь вопрос защиты стоит наиболее остро, поскольку речь идёт о посягательстве на честь и достоинство со стороны государственных органов и должностных лиц. Унижение достоинства человека в правоохранительных отношениях с субъектным составом "должностное лицо – гражданин" следует связывать не с самим применением мер процессуального принуждения, а прежде всего с характером поведения официальных лиц при исполнении ими служебных обязанностей.

Способом правового реагирования на унижение достоинства, "юридической сатисфакцией"<sup>69</sup>, может быть только привлечение оскорбителя к ответственности и применение наказания или взыскания, в том числе возложение на него обязанности извиниться.

В отношениях, связанных с обвинением в правонарушении, привлечением к юридической ответственности и применением юридических санкций, проблема судебной защиты чести и достоинства распадается на три относительно самостоятельных вопроса. Первый касается права обжаловать в суд неправомерные действия должностных лиц в ходе самого процесса, в котором решается вопрос о привлечении лица к юридической ответственности. Второй связан с правом гражданина обжаловать в суд итоговое обвинительное решение по уголовному делу, делу об административном правонарушении или дисциплинарном проступке в целях признания его необоснованным, а обвиняемого – невиновным. Третий вопрос касается специальных мер восстановления чести и достоинства реабилитированного гражданина. Зачастую для восстановления чести и достоинства одной лишь реабилитации невиновного недостаточно. Точнее, в этом случае в какой-то мере восстанавливается честь невиновного, в основе которой лежит мнение о нём окружающих. Что касается достоинства, то государственные органы и должностные лица как представители государства своими ошибочными действиями подрывают нравственно-правовой критерий уважения человеческого достоинства. Именно поэтому необходимо свести вероятность таких ошибок до минимума. В этой связи уместно обращение к мировому опыту, где механизм защиты прав и свобод человека и гражданина включает в качестве необходимого элемента право на судебную проверку законности действий.

Анализ норм современного российского законодательства о защите достоинства, доброго имени и деловой репутации позволяет сделать вывод о существовании наряду с гражданско-правовым и уголовно-правовым ещё одного способа непосредственной защиты – внесудебного порядка защиты достоинства. Сущность внесудебного порядка защиты чести, достоинства, доброго имени и деловой репутации заключается в урегулировании конфликта между обидчиком и обиженным без вмешательства каких-либо государственных органов.

В настоящее время внесудебный порядок защиты чести, достоинства, доброго имени и деловой репутации регламентируется положением ст. 43 – 46 закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 "О средствах массовой информации". Так, в ст. 43 названного Закона предусмотрено право на опровержение, в соответствии с которым "гражданин или организация вправе потребовать от редакции опровержения не соответствующих действительности и порочащих их честь и достоинство сведений, которые были распространены в данном средстве массовой информации. Такое право имеют также законные представители гражданина, если сам гражданин не имеет возможности потребовать опровержения. Если редакция средства массовой информации не располагает доказательствами того, что распространённые им сведения соответствуют действительности, она обязана опровергнуть их в том же средстве массовой информации. Если гражданин или организация представили текст опровержения, то распространению подлежит данный текст, при условии его соответствия требованиям Закона. Редакция радио, телепрограммы, обязанная распространить опровержение, может предоставить гражданину или представителю организации, потребовавшему этого, возможность зачитать собственный текст и передать его в записи. В ст. 44 названного Закона определён порядок опровержения. Так, в опровержении должно быть указано, какие сведения не соответствуют действительности, когда и как они были распространены данным средством массовой информации. Опровержение в периодическом печатном издании должно быть набрано тем же шрифтом и помещено под заголовком "Опровержение", как правило, на том же месте полосы, что и опровергаемое сообщение или материал. По радио и телевидению опровержение должно быть передано в то же время суток и, как правило, в той же передаче, что и опровергаемое сообщение или материал.

<sup>67</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Российская газета. 1996. 18 июня; 19 июня; 20 июня; 25 июня.

<sup>68</sup> О государственной гражданской службе Российской Федерации: федер. закон // Российская газета. 2004. 31 июля.

<sup>69</sup> См.: Безлепкина Б.Т. Судебная защита чести и достоинства граждан в охранительных отношениях // Правоведение. 1990. № 1.

Положением ст. 46 Закона определено право на ответ, в соответствии с которым гражданин или организация, в отношении которых в средстве массовой информации распространены сведения, не соответствующие действительности либо ущемляющие права и законные интересы гражданина, имеют право на ответ (комментарий, реплику) в том же средстве массовой информации. Ответ помещается не ранее чем в следующем выпуске средства массовой информации. Данное правило не распространяется на редакционные комментарии<sup>70</sup>.

Сложившаяся в Российской Федерации система судебной защиты прав и свобод человека включает в качестве необходимого элемента международно-правовую защиту как дополнительное средство защиты и необходимую юридическую гарантию прав граждан. Право граждан Российской Федерации на обращение в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека впервые было закреплено в действующей Конституции Российской Федерации (ч. 3 ст. 46), где сказано, что каждый гражданин вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Всё изложенное приводит к выводу, что проблема чести и достоинства личности – это прежде всего проблема их реального обеспечения. Защита прав и свобод человека и гражданина является и конституционно-правовой, и международно-правовой обязанностью современного государства<sup>71</sup>.

В доктрине уголовного права и в судебной практике нередко возникали вопросы о возможности использования лицом права на необходимую оборону при защите чести и достоинства. Они сводились и сводятся к следующему: может ли лицо путём нанесения побоев или причинения вреда здоровью посягающему защитить свои честь и достоинство и при этом не считаться нарушившим уголовный закон?

УК закрепляет уголовную ответственность лишь за убийство или умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершённые в результате превышения пределов необходимой обороны при защите от посягательств, не связанных с насилием, опасным для жизни или здоровья. Следовательно, согласно логике законодателя допустимо причинение посягающему побоев, лёгкого или средней тяжести вреда его здоровью независимо от характера посягательства.

УК предусматривает, что от общественно опасного посягательства, не связанного с насилием, опасным для жизни и здоровья, в пределах необходимой обороны можно защищать не только жизнь и здоровье, но и иные права личности и охраняемые законом интересы общества и государства. К таким правам и интересам общества, в отношении которых возможны общественно опасные посягательства, не связанные с насилием, опасным для жизни и здоровья, можно отнести: конституционные права и свободы человека и гражданина (право авторства, смежные права, изобретательские и патентные права), право собственности, общественную безопасность, общественную нравственность и иные права.

Возвращаясь к основной теме настоящей статьи, следует всё же констатировать, что в доктрине уголовного права так и не утвердилось положение о возможности необходимой обороны против общественно опасного посягательства, направленного на честь и достоинство граждан.

1. Посягательство на честь или достоинство лица или других лиц должно быть общественно опасным<sup>72</sup>.

Нападение на честь или достоинство путём оскорбления является общественно опасным, если оно состоит в унижении чести и достоинства другого лица, выраженном в неприличной форме (ч. 1 ст. 130 УК), или содержится в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации (ч. 2 ст. 130 УК).

Для общественной опасности оскорбления важно, чтобы его субъективная сторона была выражена в прямом умысле. Посягающий осознаёт, что совершает действия, унижающие честь и достоинство другого лица, и желает совершить эти действия<sup>73</sup>.

Если в отношении лица совершаются оскорбительные действия, которые оно считает выраженными в неприличной форме и унижающими его честь и достоинство, данное лицо в целях пресечения подобных действий имеет право причинить посягающему определённый вред здоровью, что должно оцениваться как действие, совершённое при необходимой обороне.

Если же лицо, в отношении которого осуществляются оскорбительные действия, не считает их выраженными в неприличной форме, оно не имеет права на причинение посягающему определённого вреда здоровью.

2. Посягательство на честь и достоинство должно быть наличным.

Данное положение означает, что можно защищаться только от нападения, которое ещё не закончилось. Если посягательство окончилось, защищающийся осознаёт факт окончания посягательства, но причиняет вред посягающему, данное деяние не может быть квалифицировано ни как совершённое в состоянии необходимой обороны<sup>74</sup>, ни как совершённое при превышении пределов необходимой обороны. Подобные случаи надлежит квалифицировать по статьям, предусматривающим составы преступлений, сопряжённых с причинением умышленного вреда здоровью (ст. 111, 112, 115, 116 УК).

Проблема заключается в том, что составы оскорбления и клеветы являются формальными. Они могут быть выражены в единичных действиях (например, в одном жесте, слове, предложении) и юридически считаются оконченными с момента,

<sup>70</sup> О средствах массовой информации: закон Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 // Российская газета. 1992. 8 февраля.

<sup>71</sup> Романовская Л.Р., Соколов М.А. Правовые средства защиты чести и достоинства личности: история и современность // Юридический мир. 2009. № 7.

<sup>72</sup> См.: Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003. С. 162; Уголовное право: учебник. Общая часть / под ред. А.И. Рарога. М., 2004. С. 298.

<sup>73</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1998. С. 292; Курс российского уголовного права. Особенная часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2002. С. 213; Уголовное право: учебник. Особенная часть / под ред. Л.Д. Гаухмана, С.В. Максимова. М., 2004. С. 83.

<sup>74</sup> См.: Белянская О.В. Уголовно-правовое регулирование института самозащиты // Развитие уголовного законодательства: юридическая наука и практика: материалы общероссийской научно-практической конференции / отв. ред. В.М. Пучинин. Тамбов, 2005. С. 66.

когда ложные сведения, порочащие другое лицо, распространены в любой форме<sup>75</sup> либо когда действия, унижающие честь и достоинство личности, были произведены<sup>76</sup>, если они совершаются в присутствии потерпевшего либо в момент, когда ему становится известно об оскорблении, совершённом заочно<sup>77</sup>.

Защита от данных посягательств возможна только в тех случаях, когда защищающийся осознаёт, что посягающий фактически не окончил свои оскорбительные или клеветнические действия и продолжает их осуществлять. Поэтому защита допускается, если она направлена на пресечение подобных общественно опасных действий<sup>78</sup>.

Например, лицо, распространив заведомо ложные сведения, унижающие честь и достоинство другого лица, продолжает или собирается продолжать в этом же месте, в этот же момент времени и далее распространять подобные сведения о потерпевшем. В другом случае лицо, унизив потерпевшего, и дальше продолжает или имеет намерение продолжать совершать действия в неприличной форме, унижающие его честь и достоинство. Потерпевший в данных случаях в целях пресечения подобных действий причиняет определённый вред лицам и тем самым не допускает совершения ими иных оскорбительных действий.

Если же лицо причиняет вред оскорбителю лишь из мести за нанесённое оскорбление, данное деяние уже не может быть квалифицировано как совершённое в состоянии необходимой обороны. В такой ситуации уже оскорбитель будет иметь право на необходимую оборону в случае ответного удара из мести со стороны оскорблённого<sup>79</sup>.

Так, Пятигорским гарнизонным военным судом помощник дежурного по столовой рядовой Мусуков был осуждён по п. "в" ч. 2 ст. 334 УК к трём годам лишения свободы за то, что 8 октября 2003 г. нанёс сержанту Михайлову удар кухонным ножом в область живота, причинив тем самым тяжкий вред его здоровью. Поводом для конфликта явились неправомерные действия потерпевшего Михайлова, который пытался пройти в столовую для приёма пищи в неустановленное расписанием дня время. Попытка осуждённого Мусукова, являвшегося помощником дежурного по столовой, воспрепятствовать этому вызвала ссору между ними, в ходе которой Михайлов оскорбил Мусукова. Тот в ответ на оскорбления нанёс ему удар ножом. При таких обстоятельствах окружной военный суд обоснованно признал, что Мусуков применил насилие в отношении начальника в связи с его неправомерными действиями, что исключает квалификацию этих действий по ст. 334 УК<sup>80</sup>.

Проблема заключается в том, что УК конкретно не предусматривает, какой вред здоровью и когда можно будет причинять при защите от посягательства, непосредственно не связанного с насилием, опасным для жизни и здоровья. Уголовный закон лишь закрепляет такой оценочный критерий, в соответствии с которым защита от посягательства будет считаться правомерной только при условии, если оборонительные действия не вышли за пределы явного несоответствия причинённого вреда нападающему характеру и опасности его посягательства.

Необходимо устанавливать субъективное отношение обороняющегося лица к факту превышения пределов необходимой обороны. Поэтому если лицо при защите не осознавало явного несоответствия обороны характеру и степени общественно опасного посягательства, то нет и превышения пределов необходимой обороны, несмотря на имеющиеся последствия<sup>81</sup>.

Общественная опасность преступления является общим знаменателем для сравнения значимости тех или иных общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Законодательным же выражением общественной опасности является санкция нормы Особенной части УК. Следовательно, при несовпадении объектов нападения и объектов отражения необходимо сравнивать санкции норм, предусматривающих уголовную ответственность за преступление нападающего и за то деяние, признаки которого формально содержатся в действиях обороняющегося.

Сравнив санкцию ст. 129 УК с санкциями деяний, признаки которых формально содержатся в действиях обороняющегося (ст. 105, 111, 112, 115, 116 УК), можно прийти к следующему выводу: при защите от оскорбительных действий, при их пресечении защищающийся вправе нанести оскорбителю побои (ст. 116 УК) или умышленно причинить лёгкий вред здоровью (ст. 115 УК), что должно трактоваться как деяние, совершённое в состоянии необходимой обороны.

Сомнительной представляется необходимая оборона, когда обороняющийся при защите чести и достоинства причиняет вред здоровью оскорбителя средней тяжести. Учитывая, что УК при реальности и наличии общественно опасного посягательства не предусматривает уголовной ответственности за причинение средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны, можно считать, что подобные действия при защите чести и достоинства уголовным законом допустимы<sup>82</sup>.

<sup>75</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 291; Курс российского уголовного права. Особенная часть. С. 211; Уголовное право: учебник. Особенная часть С. 82.

<sup>76</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 292.

<sup>77</sup> См.: Курс российского уголовного права. Особенная часть. С. 213; Уголовное право: учебник. Особенная часть. С. 83.

<sup>78</sup> См.: Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 245.

<sup>79</sup> См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Тула, 2002. Т. 1.

<sup>80</sup> Обзор судебной работы гарнизонных военных судов по рассмотрению уголовных дел за 2004 год // Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2005 (документ опубликован не был).

<sup>81</sup> См.: Попов А.Н. Указ. соч. С. 356.

<sup>82</sup> Гарбатович Д.А. Необходимая оборона при защите чести и достоинства // Уголовное право. 2008. № 5.

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Тема 1. ПРАВО НА УВАЖЕНИЕ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ .....</b>	<b>3</b>
<b>Тема 2. ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЛИЧНОСТИ .....</b>	<b>14</b>
<b>Тема 3. ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ</b>	<b>31</b>
<b>Тема 4. ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЖИЛИЩА, НА ТАЙНУ ПЕРЕПИСКИ, ТЕЛЕФОННЫХ И ИНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ, ПОЧТОВЫХ, ТЕЛЕГРАФНЫХ И ИНЫХ СООБЩЕНИЙ .....</b>	<b>41</b>
<b>Тема 5. ОХРАНА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ .....</b>	<b>54</b>
<b>Тема 6. УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ .....</b>	<b>69</b>