

FEATURES OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE PERSON IN WHICH RELATION MANUFACTURE ABOUT APPLICATION OF FORCED MEASURES OF MEDICAL CHARACTER IS CONDUCTED

© 2014

Nasonova I.A., doctor of legal sciences, professor Voronezhskij Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Voronezh (Russia)

Annotation: In article a number of features of protection of the rights of the person in which relation manufacture about application of forced measures of medical character is considered. Among them: specificity of a legal regulation of the specified kind of activity; special criminally-remedial mode of production on the given category of affairs providing a number of additional guarantees for protection of the rights and legitimate interests of the person in which relation manufacture about application of a forced measure of medical character is conducted, etc.

Keywords: the person in which relation manufacture about application of a forced measure of medical character, the defender, the lawful representative, the criminally-remedial form, guarantees, protection of the rights, proofs, perfection of a legal regulation is conducted.

УДК 340

БАНКОВСКАЯ ТАЙНА И ЕЕ РОЛЬ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ ЛИЧНОСТИ (УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ)

© 2014

Неверова Н.В., кандидат юридических наук, доцент
Саратовская государственная юридическая академия, Саратов (Россия)

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы правовой природы банковской тайны, её гарантирующее значение в обеспечении прав личности, даётся сравнительный анализ регламентации в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности» и в уголовно-процессуальном законодательстве. Обращается внимание на недостатки законодательного регулирования рассматриваемого правового института, предлагаются пути их устранения.

Ключевые слова: Банковская тайна; права личности; правовые гарантии; правовое регулирование; уголовное судопроизводство.

Банковская тайна является одной из сложных, недостаточно разработанных в теории и не получивших должного законодательного оформления правовых категорий. Будучи закрепленной в ст. 857 ГК РФ и в ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», она не имеет своего определения. Ее содержание, правовая природа, пределы действия, правовые основания и порядок преодоления устанавливаемых ею запретов в литературе толкуются по-разному. Нет единства в определении многих вопросов банковской тайны и в самом законодательстве.

Многие исследователи банковскую тайну применительно к физическим лицам воспринимают и освещают в виде составной части закрепленного в ч. 1 ст. 23 Конституции РФ права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну [1]. Не исключая в принципе возможность такого подхода к пониманию банковской тайны [2], мы полагаем, что правовая природа этого юридического феномена заключается не в предоставлении права, а в его обеспечении. Суть банковской тайны со-

стоит в запрете делать явным то, что считается тайным и не подлежит разглашению без должных к тому оснований и соблюдения предусмотренного законом порядка. Частная, личная жизнь гражданина, выражающаяся в том числе в размещении денежных средств в банках и других кредитных организациях и распоряжении ими, декларируемая в Основном Законе РФ, может быть действительно неприкосновенной, т.е. закрытой, если она обеспечивается системой соответствующих экономических, социальных и правовых гарантий. Одной из важнейших юридических гарантий обеспечения указанного конституционного права, а также права каждого гражданина на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной деятельности (ст. 34 Конституции РФ) является банковская тайна. Именно данный аспект сути и назначения института банковской тайны отражен в ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», которые исходят из соответствующих норм Конституции РФ. Устанавливая запрет на разглашение сведений о счетах,

вкладах и операций по ним, они одновременно определяют пределы и режим дозволенного манипулирования указанной информацией в случаях, обусловленных необходимостью обеспечения публичных интересов.

Если подходить к банковской тайне с излагаемой позиции, а не с позиции её понимания как права и соблюдения интересов, а также порядка деятельности кредитных организаций, то недостатки рассматриваемого института становятся наиболее очевидными. Это касается и содержания банковской тайны, и субъектов, выступающих в качестве ее носителей и пользователей и, в первую очередь, порядка предоставления последним конфиденциальной информации.

Что меняет предлагаемый нами подход к определению сути правовой природы банковской тайны? Прежде всего, понимание того, что банковская тайна в ее ныне законодательно оформленном виде не является субъективным правом, а представляет собой межотраслевой правовой институт, призванный гарантировать должное обеспечение прав и законных интересов граждан и юридических лиц в сфере их взаимоотношений с кредитными организациями, их контрагентами, а также государственными органами, использующими сведения о принадлежащих им финансовых средствах и проводимых с ними операциями.

Такой подход обязывает законодателя при регламентации соответствующих вопросов сосредотачивать внимание, прежде всего, на правообеспечительной стороне рассматриваемого института и должном его соотношении с интересами лиц, которых он касается. В частности, российское законодательство полностью игнорирует необходимость информирования владельца счета или вклада о действиях кредитной организации, раскрывающих сведения о наличии такого счета или вклада и проводимым по ним операциям. Между тем, в ряде стран существует иная практика. В США, например, клиенту в каждом случае сообщается о поступлении запроса о его счете, и он имеет право обратиться в суд с требованием отменить запрос, если считает его незаконным [3]. Представляется, что такая практика могла бы иметь место и в наших условиях. Например, при передаче сведений, составляющих банковскую тайну, налоговым органам, пенсионному фонду, фонду социального страхования. Не исключается такая возможность и при выдаче соответствующих справок органам предварительного расследования в случаях, когда это не может стать препятствием для осуществления ими их деятельности. Такая практика своевременно обеспечила бы лицам, имеющим счета и вклады в банках и других кредитных организациях [4], возможность обжалования, в том числе в суд, незаконных действий указанных органов и тем самым способствовала бы исключению бесосновательного стеснения их прав и законных интересов. Тем более, что возможность знакомиться с документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы, и право на их судебную защиту гарантируются Основным законом РФ.

Учитывая тематическую направленность данной статьи, обратимся к уголовному судопроизводству, где правообеспечительный характер института банковской тайны проявляется особенно наглядно.

Выявление и расследование многих преступлений, прежде всего, таких как хищение, мошенничество, легализация (отмывание) денежных средств, других пре-

ступных деяний в сфере экономики и экономической деятельности обуславливают необходимость не только получения сведений, составляющую банковскую тайну, но и изъятие документов, содержащих соответствующую информацию, что, безусловно, связано с ограничением указанных выше конституционных прав как физических, так и юридических лиц. Декларируя соблюдение этих прав в рассматриваемой сфере государственной деятельности, законодатель не проявляет должной последовательности в регламентации многих вопросов, связанных с реальным обеспечением конфиденциальности сведений, составляющих содержание банковской тайны.

УПК РФ предусматривает возможность получения сведений об обстоятельствах, имеющих отношение к совершению преступлений, в том числе о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях, тремя способами: 1) путем выемки предметов и документов, содержащих указанные сведения; 2) путем допроса лиц, обладающих такими сведениями; 3) путем запроса или истребования соответствующих сведений.

Первый способ достаточно определенно регламентирован УПК РФ, предусматривающим основания, условия и порядок производства обыска и выемки. Но этот способ даже не упоминается в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности». Наверное, в виду очевидности этого общеизвестного порядка деятельности следственных органов и отсутствия необходимости в какой-либо его детализации. Между тем, в данном случае речь идет о выходе банковской тайны из-под контроля кредитной организации. Следовательно, он должен быть оговорен в ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности». Говоря об этом аспекте взаимоотношений органов предварительного расследования и кредитных организаций, нельзя не заметить того, что банковские документы, содержащие конфиденциальные сведения, обладают не меньшей спецификой, чем почтовые отправления, и их выемка могла бы быть выделена в самостоятельную разновидность уголовно-процессуальной выемки. В этом случае следовало бы определить: в каком виде изымаются такие документы (в подлинном или в копиях); кто при этом присутствует и может выступать в качестве понятых; каков порядок хранения изъятых документов; кто несет ответственность за их утрату, уничтожение или порчу.

В качестве свидетеля для допроса согласно ст. 56 УПК РФ может быть вызвано любое лицо, которому известны какие-либо сведения об обстоятельствах уголовного дела. Банковские служащие, как и работники других кредитных организаций, не относятся к лицам, не могущим быть свидетелями. В связи с этим возникает вопрос, как должен вести себя работник банка на допросе у следователя, интересующегося у него сведениями, составляющими банковскую тайну? По закону о банках и банковской деятельности он не имеет права разглашать сведения такого рода, а по УПК РФ обязан давать показания относительно всех известных ему обстоятельств. Никаких исключений в отношении работников банков и иных кредитных организаций, как, впрочем, и врачей, и других лиц, обладающих иными охраняемыми законами тайнами, уголовно-процессуальный закон не устанавливает. Между тем за разглашение банковской тайны ответственность несут только служащие кредитных организаций, но и сами эти организации. Следовательно, рассматриваемый аспект взаимоотношений банков и иных кредитных организаций

с государственными органами, осуществляющими уголовно-процессуальную деятельность, тоже должен найти отражение в законе о банках и банковской деятельности. Что касается существа затронутого вопроса, то, по-нашему мнению, допрос работника кредитной организации об обстоятельствах, связанных с обеспечением банковской тайны, дознаватель и следователь должны согласовывать с руководством кредитных организаций и исключать производство рассматриваемого следственного действия при возможности получить соответствующие сведения посредством направления запроса непосредственно в соответствующую организацию.

Способ получения-передачи сведений, содержащих банковскую тайну, путем запроса тоже не отличается ясностью правовой регламентации. В УПК РФ каких-либо особенностей оформления запросов, касающихся банковской тайны, не предусматривается. Точнее было бы сказать, что в нем вообще нет порядка оформления и направления запросов о сведениях, касающихся не только банковской тайны, но и любых других обстоятельств. Уголовно-процессуальный закон закрепляет, и то лишь опосредованно, право прокурора, руководителя следственного органа, следователя и дознавателя направлять запросы в учреждения, предприятия, организации, а также должностным лицам и гражданам. Это вытекает из ч. 4 ст. 21 УПК РФ, в которой говорится, что требования, поручения и запросы указанных выше должностных лиц обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами.

Такого рода запросы и требования органов предварительного расследования с целью получения соответствующих сведений в принципе могут использоваться и используются на любом этапе досудебного производства по уголовному делу. Однако чаще всего необходимость в этом возникает при проверке заявлений и сообщений о преступлении, т.е. в стадии возбуждения уголовного дела, где возможность производства следственных действий существенно ограничена. Тем не менее, направление запроса в банк или иную кредитную организацию о предоставлении сведений о вкладах и счетах физического или юридического лица, с точки зрения действующего УПК РФ, вполне возможно как в стадии возбуждения уголовного дела, так и при его расследовании. Причем авторами таких запросов могут выступать как следователи, так и работники органов дознания.

Несколько иной вариант решения указанных вопросов законодатель избрал в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности». Разделяя в принципе изложенный выше подход к возможности получения следователем и дознавателем сведений, составляющих банковскую тайну, этот закон содержит ряд существенных особенностей, касающихся рассматриваемой деятельности. Прежде всего, он обособляет порядок выдачи указанных справок следователям и порядок выдачи их органам дознания. Кроме того, он четко различает запросы, направленные по возбужденным уголовным делам, и запросы, обусловленные необходимостью решения вопроса о возбуждении уголовного дела. И, исходя из изложенного, закрепляет два самостоятельных порядка выдачи соответствующих справок. Первый – по запросам органов предварительного следствия, второй – по запросам должностных лиц органов, уполномоченных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, к которым отно-

сятся органы дознания. В первом случае справки выдаются следователям по находящимся в их производстве делам при наличии согласия на это руководителя следственного органа, во втором – на основании судебного решения. При этом и первый, и второй вариант решения рассматриваемого вопроса, по-нашему мнению, нельзя признать удачным. Правда, по различным основаниям, первый – по существу, второй – по форме законодательного отражения.

Отдавая себе отчет в том, что деятельность российских судов тоже не безупречна, мы, тем не менее, считаем, что участие суда в решении вопросов, связанных с обеспечением банковской тайны, является существенным условием повышения уровня ее правовой гарантированности. Порядок выдачи справок следователям, обусловленный согласием руководителя следственного органа, в современных условиях нельзя признать достаточно обеспечивающим банковскую тайну. Во-первых, следователь и руководитель следственного органа выполняют одну и ту же процессуальную функцию, во-вторых, они связаны равной ответственностью за своевременное расследование уголовного дела и принятие по нему всех необходимых мер. Кроме того, получение справок по счетам, вкладам и операциям по ним, с точки зрения существа банковской тайны и возможности манипулирования ей, практически не отличается от изъятия документов, содержащих подобную информацию, выемка которых, осуществляется на основании судебного решения. Здесь уместно вспомнить, что ситуация, аналогичная излагаемой, до 1 июля 2010 года наблюдалась в сфере контроля телефонных и иных переговоров. Законодатель предусматривал судебный порядок только для решения вопроса об их прослушивании и записи (ст. 186 УПК РФ), получение информации о соединениях между абонентами находилось в ведении органов предварительного расследования и вызывало многочисленные споры. После рассмотрения данного вопроса Конституционным Судом РФ, указавшим, что

«охраняемую Конституцией Российской Федерации и действующими на территории Российской Федерации законами тайну телефонных переговоров составляют любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи» [5], в УПК РФ была введена ст. 186.1 [6], обуславливающая возможность получения информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами наличием соответствующего судебного решения.

Что касается замечаний относительно порядка выдачи соответствующих справок по запросам должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, то они сводятся к следующему.

Если исходить из дословного текста и смысла содержания ч. 5 ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», то кредитные организации при поступлении к ним запросов органов, уполномоченных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, должны проверять такие запросы не только с точки зрения их формального соответствия требованиям закона (наличие судебного решения; должность лица, подписавшего запрос, и т.д.), но и с точки зрения фактического содержания деятельности, обусловившей необходимость направления соответствующего запроса. Между тем, во-

первых, последний аспект характеристики оперативно-розыскной деятельности не может быть предметом обсуждения кредитных организаций. Это прерогатива других органов, в частности суда, выносящего решение по соответствующему запросу. Во-вторых, с судом не спорят. Вступившие в силу решения суда обязательны для исполнения всеми органами и организациями, в том числе и кредитными. Последнее обстоятельство нашло отражение и в самом Федеральном законе «О банках и банковской деятельности». В ст. 26 суд фигурирует первым после владельца счета и вклада в ряду субъектов, по запросам которых выдаются справки о сведениях, относящихся к банковской тайне. Причем, по его запросам они выдаются без каких-либо условий. Поэтому содержащийся в ч. 5 ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» текст, начинающийся со слов «при наличии сведений о признаках подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлений» и до конца данного предложения, является излишним и неуместным.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Фаткина Е.В. Проблемы правового регулирования режима конфиденциальности информации, составляющей банковскую тайну // Банковское право. 2013. № 4. С. 23-29.

2. Потому что право при определённых условиях одновременно может выступать и в других ипостасях, в частности, в виде юридической гарантии. Корнуков В.М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов. 1987. С. 63-99. Кстати, на эту сторону вопроса в одном из последних своих решений обратил внимание и Конституционный суд РФ, указав, что «право на судебную защиту, будучи основным неотчуждаемым правом человека, одновременно выступает гарантией всех других прав и свобод...». Постановление Конституционного суда РФ по делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 УПК РФ в связи с жалобами граждан С.С. Агаева, А.Ш. Бакаяна и других // Рос. газета. 2014. 9 апреля.

3. Оскина И., Лупу А. Как банки мира хранят тайну // ЭЖ-Юрист. 2012. № 19.

4. В дальнейшем в целях упрощения изложения термины «банк» и «иные кредитные организации» могут употребляться в таком же сочетании либо отдельно, но с тем же смыслом.

5. Определение Конституционного суда РФ от 2 октября 2003 года № 345-О // Рос. газета. 2003. 10 декабря.

6. Федеральный закон от 01.07.2010 № 143-ФЗ // СЗ РФ. 05.07.2010. № 27. Ст. 3427.

BANKING SECRECY AND ITS ROLE IN ENSURING THE RIGHTS OF THE INDIVIDUAL (CRIMINAL PROCEDURAL ASPECT)

© 2014

Neverova N. V., PhD, assistant professor of finance, banking and customs law
Saratov State Law Academy, Saratov (Russia)

Annotation: The article examines the legal nature of banking secrecy, which guarantees its importance in ensuring the rights of individuals, provides a comparative analysis of the regulation of the Federal Law “On Banks and Banking Activity” and the criminal procedure legislation. Draws attention to the shortcomings of legislative regulation considered legal institution, suggests ways to address them.

Keywords: Banking secrecy; individual rights; legal guarantees; legal regulation; criminal proceedings.

УДК 343.132

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СТАТУСА ПЕДАГОГА И ПСИХОЛОГА ПО ФЗ-432 ОТ 28.12.2013 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЦЕЛЯХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВ ПОТЕРПЕВШИХ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ»

© 2014

Петровская М.С., аспирант
Самарский государственный университет, Самара (Россия)

Аннотация: Анализ положительных и отрицательных сторон новой редакции ст. 191 УПК РФ по ФЗ-432 от 28.12.2013 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве».

Ключевые слова: участники уголовного процесса, педагог, психолог, несовершеннолетний.