

## ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ТАЙНОЙ

А. Е. Маслов

*Воронежский государственный университет*

## ABUSE OF SECRECY

A. E. Maslov

*Voronezh State University*

**Аннотация:** статья посвящена некоторым аспектам злоупотребления закрепленными в законе тайнами: государственной, следственной и адвокатской.

**Ключевые слова:** злоупотребление, государственная тайна, тайна следствия, адвокатская тайна.

**Abstract:** the article is devoted to some aspects of the abuse of secrets enshrined in the law: state, investigative and lawyer.

**Key words:** abuse, state secret, secrecy of investigation, lawyer's secret.

Тайна – это враг истины.  
*Алистер Кроули «Магия без слез»*

Злоупотребление тайной – малоизученная проблема права.

Злоупотребление тайной, как представляется, следует рассматривать с двух сторон.

Наиболее распространенный вариант – это разглашение тайны и наступление известных негативных последствий. С другой стороны, это сокрытие от потерпевших (назовем обобщенно их так) чего-либо важного, под предлогом сохранения некоей информации в секрете, иначе говоря, – неразглашение той или иной информации, вопреки обязанности доводить ее до заинтересованных лиц.

Что касается разглашения тайны (государственной, коммерческой, личной, банковской, налоговой и др.), то эта проблема достаточно детально изучена в уголовном праве, учтена в определенной степени законодателем и известна правоприменителю.

По действующему Уголовному кодексу наказуемо: разглашение личной или семейной тайны (ст. 137 УК РФ); нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых сообщений, телеграфных сообщений, иных сообщений (ст. 138 УК РФ); нарушение тайны голосования (ст. 141 УК РФ); разглашение тайны усыновления (ст. 155 УК РФ); незаконное получение и раз-

глашение коммерческой тайны, налоговой тайны, банковской тайны (ст. 183 УК РФ); неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ); выдача государственной тайны (ст. 275 УК РФ); собирание, похищение, хранение и передача сведений, составляющих государственную тайну (ст. 276 УК РФ); разглашение государственной тайны (ст. 283–284 УК РФ); разглашение тайны предварительного расследования (ст. 310 УК РФ); разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса (ст. 311 УК РФ).

Если тайна – это определенная информация, то и злоупотребление тайной чаще всего проявляется в сфере информационных отношений.

Проблема сокрытия информации, вопреки обязанности доводить ее до заинтересованных лиц, изучена в меньшей степени и лишь фрагментарно отражена в уголовном законодательстве. Действующий Уголовный кодекс РФ закрепляет следующие составы: отказ в предоставлении гражданину информации (ст. 140 УК РФ); сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей (ст. 237 УК РФ); отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию Российской Федерации или Счетной палате Российской Федерации (ст. 287 УК РФ).

Объекты уголовно-правовой охраны перечисленных составов преступлений различны, это: конституционные права и свободы граждан, отношения собственности, законная предпринимательская деятельность, интересы правосудия и др. Вместе с тем указанные составы связывает то обстоятельство, что субъект, обладающий охраняемой законом тайной, употребляет это право на тайну во зло – злоупотребляет. Таким образом, объединяющим в вышеперечисленных составах, выступает способ совершения преступления, а именно злоупотребление тайной посредством разглашения или сокрытия таковой.

В уголовном праве и уголовном процессе правовые и нравственные отношения взаимосвязаны. Это определяется тем, что в правовых и процессуальных нормах находят свое отражение нравственные начала. Осуществление нравственных начал в уголовном судопроизводстве во многом зависит от того, насколько все участники процесса добросовестно пользуются своими правами и исполняют свои обязанности. В этом контексте обратимся к некоторым аспектам злоупотребления тайной обладателями (субъектами) государственной тайны, тайны предварительного расследования и адвокатской тайны.

Тайна объективна, это и благо, и зло. Тайна – категория правовая. С одной стороны, защищает права и законные интересы граждан, общества и государства, а с другой – их же ограничивает. Тайна – это благо и инструмент позитивной составляющей, а также инструментарий, в том числе и для совершения преступлений (злоупотребления).

В нашем анализе исходим из того, что под тайной понимается *информация (сведения), отражающая особо важные интересы ограниченного круга субъектов (лиц, организаций, государства), конфиденциальность которой защищается законом в целях устранения реальной или потенциальной опасности причинения ущерба указанным интересам.*

Тайна предполагает не просто информацию, а ее определенное состояние, иначе – правовой режим. Защищая те или иные сведения, мы, прежде всего, защищаем объективно существующие интересы. Вне этих интересов тайны не существует. Защищаемая информация имеет ценность в силу ее неизвестности третьим лицам.

А имеет ли ценность уже разглашенная конфиденциальная информация? Разглашенная информация, как правило, теряет свое значение

для лица, заинтересованного в ее сокрытии. В то же время для тех, кто стремится использовать такую информацию, она представляет реальную или потенциальную ценность и может быть объективно значимой, вне зависимости от того, заинтересован ли кто-либо в ее непосредственном использовании. Очевидно, речь следует вести не о том, что информация ценна в силу ее неизвестности, а о том, что в связи с неизвестностью другим субъектам она имеет особое значение для ее обладателя. Таким образом, вне субъекта тайна не существует.

Объектом правоотношения по поводу тайны служат интересы, которым может быть нанесен ущерб в результате несанкционированного разглашения или использования конфиденциальной информации. Это могут быть интересы как непосредственного субъекта тайны, так и иных, прикосновенных к тайне субъектов. Например, в случае неправомерного завладения тайной усыновления наносится ущерб усыновленному и семье усыновленного, а также авторитету суда и органов опеки и попечительства.

Как мы уже отметили, проблему злоупотребления тайной можно рассматривать с двух сторон. Классический вариант – это разглашение или раскрытие чужой тайны и наступление известных негативных последствий. С другой стороны, это сокрытие от потерпевших чего-либо важного, под предлогом сохранения, неразглашения той или иной тайны. В настоящей статье остановимся именно на сокрытии тайны как злоупотреблении таковой.

Вопрос, возможно ли употребить тайну во зло, не вызывает сомнения. Да, возможно. Что же понимать под злоупотреблением? В юриспруденции, как правило, под злом понимаются вред (ущерб) или убытки. Вред – не что иное, как уничтожение (умаление) материальных или нематериальных благ. Если тайна – категория правовая, а это не вызывает сомнения, соответственно ей свойственны все признаки права.

Злоупотребление тайной есть такая форма реализации института тайны, посредством которой обладателем тайны причиняется вред другим субъектам.

Субъектами злоупотребления тайной в контексте исследуемого вопроса чаще всего выступают должностные лица правоохранительных органов: оперативные сотрудники, дознаватели, следователи, руководители правоохранительных подразделений, а также адвокаты.

Действия субъектов преступны, в крайнем случае – аморальны, если они не соотносятся с принятыми в обществе представлениями о добре и зле, хорошем и плохом во взаимоотношениях между людьми.

Сфера злоупотребления тайной весьма разнообразна и, соответственно, можно выделить:

– злоупотребления с использованием конкретных видов тайн (государственной, следственной, адвокатской, коммерческой, банковской, личной и др.);

– злоупотребления по сферам взаимодействия личности, общества и государства (например, в сфере обеспечения прав и свобод человека, в сфере борьбы с преступностью, в политике).

В сфере обеспечения государственной тайны нередко наблюдается такое злоупотребление, как чрезмерное расширение ее пределов. Соответственно имеет место расширительное толкование ряда статей УК РФ, в первую очередь обеспечивающих уголовно-правовую защиту государственной тайны. Формирующаяся тенденция, в свою очередь, является предпосылкой объективного вменения.

Почти четверть века назад И. В. Смолькова справедливо отмечала: «Чрезмерное увлечение засекречиванием ложится непомерным бременем на казну»<sup>1</sup>. Эта проблема характерна и в наше время. Помимо вредоносных последствий для обеспечения государственной безопасности, необоснованное засекречивание вся и всех в государственных структурах ко всему прочему, превратилось и в один из способов хищения путем изъятия бюджетных средств недобросовестными должностными лицами. Снижение гласности в обществе и келейность в принятии решений ведет к вредоносным просчетам и их неэффективности. Гласность сдерживает криминализацию власти.

Кроме расширительного толкования положений закона, имеет место и реальное расширение сферы применения правовых норм о государственной тайне, и все больше информации подпадает под статус секретной<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Смолькова И. В. Тайна и уголовно-процессуальный закон. М., 1997. С. 8.

<sup>2</sup> О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 11 июня 2021 г. № 206-ФЗ ; О внесении изменений в статьи 183 и 320 Уголовного кодекса Российской Федерации : федер. закон от 11 июня 2021 г.

Закон «О государственной тайне» при принятии решения об отнесении сведений к государственной тайне и их засекречиванию обязывает исходить из обоснованности и целесообразности такого решения, политических, экономических и социальных последствий засекречивания. Критерием отнесения фигурирующих в уголовном деле тех или иных сведений может служить только экспертное заключение по содержанию таковых. Субъективное расширение применения норм (уголовно-правовых и уголовно-процессуальных) о государственной тайне не что иное, как злоупотребление тайной.

Судебная практика по делам о государственной тайне позволяет сделать вывод, что лишь незначительная часть подобных уголовных дел касается государственной измены, шпионажа, разглашения государственной тайны или утраты документов, ее содержащих. Предмет доказывания по подавляющему большинству засекреченных уголовных дел с государственными секретами никак не связан. Это уклонение от уплаты налогов, незаконное предпринимательство, получение взятки, а также преступления против личности, грабежи, разбои и др. Как правило, «засекречивание» уголовных дел происходит на стадии предварительного расследования органами предварительного следствия и в редких случаях на стадии судебного производства. Обеспечение режима секретности – трудоемкая процедура, которая создает неудобства всем участникам уголовного судопроизводства. Засекречивание уголовного дела в первую очередь влечет ограничение прав и возможностей в реализации стороной защиты своей функции. Так, при засекречивании уголовного дела защитник лишается возможности привлечения специалиста без соответствующего допуска, у адвоката ограничиваются возможности получать доказательства на основании содержащихся в уголовном деле сведений. Адвокат вынужден работать с делом только в местах нахождения такового, а это, как правило, помещение спецслужбы с особым пропускным режимом, там же должны находиться и письменные материалы защитника.

Засекречивание уголовного дела производится следователем (начальником следственного подразделения) или дознавателем (началь-

№ 216-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ником органа дознания) на основании, как правило, поступившего от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, засекреченного документа (меморандума) по результатам проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), которому оперативным подразделением уже присвоен соответствующий гриф секретности. В ст. 5 закона о государственной тайне действительно к сведениям, составляющим государственную тайну, отнесена информация об оперативно-розыскной деятельности, в том числе о силах, средствах, источниках, методах, планах, результатах и финансировании этой деятельности, о лицах, сотрудничающих или сотрудничавших на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Как показывает судебная практика, подобная методика перевода уголовного дела в категорию секретного ничего общего с реальной защитой секретов не имеет и чаще всего является лишь тактическим приемом по созданию наиболее благоприятных условий для стороны обвинения и усложнению работы по делу адвокатов-защитников.

Нередко в материалах таких дел отсутствуют какие-либо сведения, которые в соответствии со ст. 12 закона об оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) составляют государственную тайну и подлежат засекречиванию. Органы дознания и следствия таким способом нередко «прячут» грубые нарушения законности при проведении ОРМ и следственных мероприятий, нарушения прав человека, незаконные методы допросов, очных ставок, применения технических средств, фальсификацию материалов и другие злоупотребления.

Проблему «секретного» меморандума можно (и нужно) решать посредством рекомендуемого в специальной литературе и широко известного способа легализации оперативной информации.

Легализация оперативной информации – это один из этапов стадии реализации результатов ОРД, направленный на рассекречивание перед передачей оперативной информации следователю или в суд для использования при расследовании или рассмотрении уголовных дел. Если в последующем предполагается использование этой информации в качестве доказательственной, ее необходимо облечь в процессуальную форму.

При передаче результатов ОРМ следователю реальная информация об источнике таковой не передается, вместе с тем гриф секретности присваивается делу в целях сохранности сведений о силах и средствах, методах ОРД, речь идет об агентурной деятельности. В современном информационном обществе вербовка – это секрет Полишинеля. Таким образом, засекречивание по этому основанию уголовного дела не что иное, как злоупотребление тайной.

Касаюсь средств, используемых при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий, составляющих государственную тайну, иногда предлагают указывать в меморандуме вымышленные данные о примененных технических средствах. В реальности, при проверке доказательств, несоответствие действительности указанных данных может повлечь обвинение правоохранительных органов в фальсификации доказательств.

Некая неопределенность имеет место быть в ситуации, когда оперативный сотрудник поддается в совершении должностного преступления и решается вопрос о мере пресечения и о дальнейшем ходе уголовного дела. Наиболее вероятным советом адвоката подзащитному будет рекомендация по существу подозрений – без купюр (о силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах ОРМ, о штатных негласных сотрудниках, о лицах, внедренных в организованные группы и пр.). Так как в случае избрания меры пресечения в виде заключения под стражу возможность прекращения дела по реабилитирующим обстоятельствам для субъекта-секретносителя весьма проблематична. Оперативный сотрудник сообщает адвокату, что дело не засекречено, но он не имеет права давать показания по существу подозрения ввиду наличия в предполагаемых показаниях сведений, составляющих государственную тайну. Следовательно, как правило, на этом этапе не усматривает оснований для засекречивания дела, заявляя, что этот вопрос будет решаться после дачи показаний в зависимости от их существа. Возникает конфликт между правом гражданина на защиту (ст. 48 Конституции РФ, ст. 16, 46, 47 УПК РФ) и необходимостью сохранять государственную тайну. Как развивается ситуация в таком случае? При недобросовестном отношении следователя – злоупотребление тайной, при индифферентном отношении – коллизия конституционных норм о

праве на защиту и обязанностью соблюдать государственную тайну.

Органы, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия по поручениям следователей, самостоятельно засекречивают практически все свои материалы, а органы предварительного следствия по существующим правилам секретного делопроизводства, получая материалы об ОРД уже с грифом «секретно», вынуждены или засекречивать все уголовное дело, или прятать секретные материалы в непроцессуальных производствах. Материалы с копиями могут находиться в надзорном (наблюдательном) производстве прокуратуры, в материалах судебного контроля за законностью действий органов предварительного следствия и дознания, у сторон (например, в адвокатском производстве или у общественного защитника).

Нередко, к сожалению, в подобных делах просматривается наличие сведений о криминальном характере деятельности потерпевших, на сторону которых порой, из соображений оперативной целесообразности, становятся правоохранительные органы и спецслужбы, осуществлявшие ОРД. Незаконными оперативно-розыскными действиями, возбуждением уголовного дела, злоупотребляя его засекречиванием от широкого круга лиц, полиция, спецслужбы фактически защищают указанных субъектов.

Такая практика засекречивания уголовных дел не оправдана с точки зрения защиты государственных секретов, кроме того, ограничивает как процессуальные права подсудимых, так и гарантированные Конституцией РФ и международными нормами права человека и гражданина.

Засекреченность всех материалов полностью исключает публичность рассмотрения дела и ограничивает возможности подсудимого и его адвокатов по преданию огласке незаконных методов ведения следствия.

В ряде случаев профессиональная и личная тайны становятся известными представителям органов расследования не по их желанию, инициативе, а попутно, в ходе расследования обстоятельств того или иного преступления. Чаще всего это становится возможным в следующих случаях: в ходе наложения ареста на корреспонденцию, при производстве обыска, осмотра помещения, допросов подозреваемого, обвиняе-

мого, потерпевшего, свидетеля, при проведении оперативного наблюдения, в процессе обследования зданий, помещений, сооружений, транспорта, при контроле почтовых, телеграфных и иных сообщений, при прослушивании телефонных переговоров, снятии информации с технических каналов связи. Каким образом следует поступать в подобных случаях? Линия поведения сотрудников правоохранительных органов в данной ситуации как в законе, так и подзаконных актах преимущественно не урегулирована. В подобных случаях весьма вероятны также злоупотребления полученной информацией.

Отсутствие федерального закона, посвященного служебной тайне, а также самостоятельной системы мер охраны, обеспечивающих эффективную защиту конфиденциальности в рамках режима служебной тайны, и обособленной системы мер ответственности за незаконное использование информации, охраняемой в режиме служебной тайны, свидетельствует об отсутствии сформированной государственной позиции по вопросу дальнейшего развития института служебной тайны.

Некоторые соображения о злоупотреблении тайной адвокатской.

Наиболее типичные злоупотребления в данной сфере – это сокрытие неправосудной деятельности как самого адвоката, так и его доверителя, а также умаление значения профессионального и гражданского долга адвоката.

В силу ст. 15 (ч. 2) Конституции РФ не могут быть защищены режимом адвокатской тайны сведения, свидетельствующие о совершении уголовно наказуемых деяний. В частности, о злоупотреблениях правом на юридическую помощь и защиту от подозрения и обвинения, допускаемых как адвокатом, так и лицом, которому юридическая помощь оказывается, а также третьим лицом (например, оплачивающим услуги адвоката)<sup>3</sup>.

Злоупотребление адвокатской тайной возможно при осуществлении адвокатом консультирования, составления юридических документов, правовом консалтинге. Можно выделить несколько вариантов злоупотребления адвокат-

<sup>3</sup> По жалобе гражданина Мошкина Михаила Игоревича на нарушение его конституционных прав статья-ми 165, 183 и 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2016 г. № 186-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ской тайной, таких как адвокатская «крыша», интеллектуальное пособничество, использование адвокатской тайны в личных целях. Нередко адвокатская тайна используется как самостоятельный вид адвокатских услуг. Клиент, будучи осведомленным об абсолютном характере адвокатской тайны, предлагает адвокату «крышевать» незаконные сделки, обеспечить сохранность «черной» бухгалтерии под видом адвокатского архива. Как установлено законом об адвокатуре, на подобную информацию распространяется привилегия адвокатской тайны.

Еще одним примером недобросовестного использования института адвокатской тайны в личных целях в ряде случаев стало воспрепятствование со стороны адвокатов проведению оперативно-следственных мероприятий, например воспрепятствование обыску в офисе адвокатской конторы или коллегии.

Нередки случаи неправомерного использования самими адвокатами сведений, составляющих предмет адвокатской тайны, в том числе случаи не санкционированного доверителями распространения таких сведений. Такие действия наносят вред охраняемым законом правам и интересам граждан, нарушают направленные на обеспечение адвокатской тайны положения федерального закона и Кодекса профессиональной этики адвоката<sup>4</sup>.

Типичным злоупотреблением тайной является и использование института адвокатской тайны для решения хозяйственных споров своих адвокатских образований. Тем самым под угрозу ставится тайна клиентов адвокатских палат и коллегий, которая может находиться в документах, хранящихся в их офисах. Подобные случаи приравнивают адвокатов к ряду представителей депутатского корпуса, которые пользуются депутатской неприкосновенностью для решения своих коммерческих проблем. Приведенные способы злоупотребления адвокатской тайной описывают такую деятельность, которая, хотя и обладает внешними признаками адвокатской (наличие договора с доверителем, адвокатского ордера), в действительности таковой не является. Гарантии адвокатской тайны на подобную деятельность не должны распространяться.

<sup>4</sup> Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны : утв. решением Совета ФПА РФ от 30 ноября 2009 г. (протокол № 3). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

До настоящего времени особенно острым остается вопрос о злоупотреблении институтом адвокатской тайны со стороны доверителя. Он возникает в ситуации, связанной со свидетельствованием адвоката против своего клиента. В судебной практике получил распространение такой способ самозащиты обвиняемого, как «очернение» своего защитника, жалобы на некачественную юридическую помощь. Практика пошла по следующему пути: в случае если доверитель обвиняет адвоката в неисполнении его профессиональных обязанностей, то адвокат в целях самозащиты имеет право раскрыть адвокатскую тайну и давать показания против клиента.

Злоупотребление или как минимум недобросовестное использование института адвокатской тайны со стороны органов адвокатского самоуправления, к сожалению, не только получило массовый характер, но и не воспринимается сегодня как правонарушение. Речь идет о финансовой деятельности адвокатских палат. Закон об адвокатуре содержит статьи, посвященные распределению полномочий между руководящими органами адвокатского самоуправления, однако их вывода из-под финансового государственного контроля он не предусматривает. Такие требования создают благоприятную среду для финансовых злоупотреблений и умаления института адвокатской тайны.

Злоупотребление тайной для отечественного законодательства в значительной части остается нерешенной проблемой. Вместе с тем последние изменения в уголовный, уголовно-процессуальный закон<sup>5</sup> и законодательство об административной ответственности значительно конкретизировали правила функционирования института тайны и исключения злоупотребления.

### Библиографический список

Смолькова И. В. Тайна и уголовно-процессуальный закон. М., 1997. С. 8.

### References

Smolkova I. V. Secrecy and criminal procedure law. M., 1997. P. 8.

<sup>5</sup> О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 17. Ст. 2455.

Воронежский государственный университет  
**Маслов А. Е.**, кандидат юридических наук, до-  
цент кафедры уголовного права  
E-mail: maslovalevg@yandex.ru

*Поступила в редакцию: 25.01.2023*

**Для цитирования:**

*Маслов А. Е.* Злоупотребление тайной // Вестник  
Воронежского государственного университета.  
Серия: Право. 2023. № 1 (52). С. 207–213. DOI:  
<https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/1/207-213>.

Voronezh State University  
**Maslov A. E.** Candidate of Legal Sciences,  
Associate Professor of the Criminal Law Department  
E-mail: maslovalevg@yandex.ru

*Received: 25.01.2023*

**Recommended citation:**

*Maslov A. E.* Abuse of secrecy // Proceedings of  
Voronezh State University. Series: Law. 2023. № 1 (52).  
P. 207–213. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2023/1/207-213>.