

Министерство образования и науки Российской Федерации
Байкальский государственный университет экономики и права

Н.Ю. Литвинцева

**СВИДЕТЕЛЬСКИЙ ИММУНИТЕТ
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Учебное пособие

Иркутск
Издательство БГУЭП
2014

УДК 343.13(470)(075.8)

ББК 67.410.267(2Рос)я7

Л64

Печатается по решению редакционно-издательского совета
Байкальского государственного университета экономики и права

Рецензенты д-р юрид. наук, проф. И.В. Смолькова
канд. юрид. наук, доц. С.В. Корнакова

Литвинцева Н.Ю.

Л64 Свидетельский иммунитет в российском уголовном судопро-
изводстве : учеб. пособие / Н.Ю. Литвинцева. – Иркутск : Изд-во
БГУЭП, 2014. – 72 с.

ISBN 978-5-7253-2718-2

Рассматривается эволюция российского уголовно-процессуального
законодательства, регламентирующего свидетельский иммунитет, а также
анализируются понятие и виды свидетельского иммунитета в соответст-
вии с УПК РФ.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических факульте-
тов, научных сотрудников, а также практических работников правоохра-
нительных органов и суда.

ББК 67.410.267(2Рос)я7

ISBN 978-5-7253-2718-2

© Литвинцева Н.Ю., 2014

© Издательство БГУЭП, 2014

Оглавление

Введение	4
1. Возникновение, становление и развитие уголовно-процессуального законодательства, регулирующего свидетельский иммунитет	6
2. Понятие и виды свидетельского иммунитета.....	22
2.1. Императивные виды свидетельского иммунитета	29
2.2. Диспозитивные виды свидетельского иммунитета.....	46
Список рекомендуемой литературы.....	70

Введение

Конституция РФ закрепила принцип осуществления правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом (ст. 19). Вместе с тем это положение не означает наделение всех граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве, равным правовым статусом, поскольку последний определяется в зависимости от выполняемых участниками функций, защищаемого интереса и других обстоятельств. Сущность принципа равенства граждан перед законом и судом заключается в равном праве на защиту со стороны закона. Тем не менее законом могут быть установлены определенные изъятия из общих правил для отдельных лиц в целях обеспечения наиболее эффективного осуществления возложенных на них обязанностей. Исходя из социальной роли определенных лиц, законодатель установил особые процедуры, обеспечивающие их деятельность, выполнение ими своих функций, а также охрану нравственных и моральных ценностей, что, несомненно, способствует предупреждению и недопущению незаконного и необоснованного применения мер процессуального принуждения, привлечения к уголовной ответственности, осуждения, а также нарушения права граждан не свидетельствовать против самих себя и своих близких родственников. На этом, в частности, базируется институт уголовно-процессуальных иммунитетов.

Одним из видов уголовно-процессуальных иммунитетов, получившим название «свидетельский иммунитет», является освобождение от обязанности давать свидетельские показания в ходе уголовно-процессуальной деятельности.

Институт свидетельского иммунитета представляет собой одну из процессуальных гарантий, направленных на обеспечение прав и законных интересов граждан в уголовном судопроизводстве.

Конституция РФ впервые в истории нашей страны провозгласила право каждого гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ст. 23) и предусмотрела правовые гарантии, направленные на защиту этого права. Так, в ст. 51 Конституции РФ закреплён свидетельский иммунитет и предусмотрено, что никто

не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга (своей супруги) и близких родственников, а также в иных случаях, установленных федеральным законом. Указанное конституционное положение отражено в п. 40 ст. 5 УПК РФ, в котором свидетельский иммунитет определен как право лица не давать показания против себя и своих близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных УПК РФ.

К лицам, обладающим свидетельским иммунитетом, УПК РФ относит: судью, присяжного заседателя; адвоката, защитника подозреваемого, обвиняемого; священнослужителя; члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы (ч. 3 ст. 56).

Конституционное право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников воспроизведено в п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ.

В соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации установлен свидетельский иммунитет дипломатических и консульских представителей.

Диспозитивным свидетельским иммунитетом наделен Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации.

Несмотря на значительный интерес, проявляемый юристами к свидетельскому иммунитету, до сих пор нет единства мнений относительно его понятия, видов и содержания.

Все это, безусловно, требует научного осмысления и глубокого анализа в целях определения понятия, содержания и значения свидетельского иммунитета, характеристики его отдельных видов в уголовном судопроизводстве.

1. Возникновение, становление и развитие уголовно-процессуального законодательства, регулирующего свидетельский иммунитет

Свидетельский иммунитет имеет глубокие исторические корни. Так, одним из древнейших видов свидетельского иммунитета является свидетельский иммунитет священнослужителя¹.

Обосновывая нравственное значение правовой защиты тайны исповеди, А.Ф. Кони писал: «Священник, вещающий кающемуся «Се Христос невидимо стоит, приемля исповедание твое»... и затем отпустивший ему грехи, не может уже являться обличителем перед судом земным. Здесь возможность раскрытия преступного дела и установления вины приносятся в жертву необходимости сохранить высокое и просветляющее значение исповеди. И закон тысячу раз прав, не допуская искажения таинства покаяния обращением его во временное и случайное орудие исследования преступления!»²

Освобождение близких родственников от свидетельствования также имеет давнюю историю. Так, согласно «Краткому изображению процессов или судебных тяжб» Военского Устава, составленного в 1715 г. Петром I, к свидетельству не допускались «клятвопреступники»; отлученные от церкви; «которые еще у святого причастия не бывали»; «которые межевые признаки тайно портят»; изгнанные из государства, а также подвергнутые по суду членовредительским наказаниям; «которые в суде объявлены нечестными людьми»; «разбойники и воры»; «смертоубивцы»; «явные прелюбодеи»; находящиеся с подсудимым в родстве или ближнем свойстве, или в дружбе, или «имевшим с ним до того времени вражду, хотя бы потом они помирились»; люди, подкупленные к свидетельству; малолетние, не

¹ Тайна исповеди была установлена как обязательная профессиональная тайна в VI в. До этого момента христианская церковь допускала всенародную исповедь, которую отменил IV Латеранский вселенский собор (1215 г.), а в 1594 г. Папа Римский Климент VIII в Булле налагает на духовника печать молчания под страхом тюремного заключения. Восточная церковь в 1662 г. устанавливала кару за разглашение тайны исповеди; за огласку исповеданных грехов священник лишался сана. См.: Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М.: Юристъ, 1996. С. 36.

² Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Собр. соч.: в 8 т. Т. 4. М.: Юрид. лит., 1967. С. 53.

достигшие 15-летнего возраста; лица, причастные к делу, не могли свидетельствовать против себя; «иностранные, о которых справедливом житии подлинного известия не имеют»; те, которые свидетельствуют по «доношению», слуху от других³.

Следующий этап развития свидетельского иммунитета связан с принятием Свода законов Российской Империи 1832 г. (далее – СЗ), который в целом сохранил указанный перечень, вместе с тем, помимо перечисленных, по уголовным делам к свидетельству под присягой не допускались: безумные и сумасшедшие; глухонемые; дети против родителей, но не наоборот; отпущенные на волю против прежних помещиков и их детей; раскольники в делах правоверных, исключая дела их между собою; жены против мужей (ст. 946, 947 т. 15 СЗ)⁴.

Согласно СЗ в качестве свидетелей могли быть допрошены любые лица как мужского, так и женского пола, когда они имели здравые физические чувства и рассудок для познания предмета, о котором требовалось свидетельство, и когда не было причин предполагать, что их показания будут неверными. От свидетельства не устранились: 1) монахи, священники, дьяконы и церковные причетники; 2) помещики от свидетельства по делам о воровстве, разбое или убийстве, учиненных их крепостными людьми; 3) крепостные подсудимых, их вольноотпущенные и люди, находящиеся у них в услужении и получившие от них пропитание, могли быть допрошены только за недостатком других свидетелей (ст. 944, 945, 948, 949 т. 15 СЗ).

В этой связи небезынтересными представляются суждения Ф.М. Вольтера: «...Всякий человек, каков бы он ни был, может быть допущен к свидетельству. Слабоумие, родство, служебное положение, само бесчестие не исключают возможности хорошо видеть и хорошо слышать. Оценивать свидетельские показания и основания для его отвода надлежит судьям. Показания родственника, товарища,

³ Памятники русского законодательства XVIII столетия. Вып. 1 / сост. В.М. Грибовский. СПб.: Тип. Гл. упр. уделов, 1907. С. 80–81.

⁴ Баршев Я. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. СПб.: Тип. II Отд. Собств. Е.И.В. Канцелярии, 1841. С. 81–85.

слуги, ребенка ничего не должны решать, но они могут быть выслушаны, ибо они могут дать некоторые сведения»⁵.

Дальнейшее развитие положений, регулирующих свидетельский иммунитет, связано с принятием 20 ноября 1864 г. Устава уголовного судопроизводства (далее – УУС)⁶.

УУС закреплял перечень лиц, которые не могли быть свидетелями. В соответствии со ст. 704 УУС не допускались к даче свидетельских показаний: «1) безумные и сумасшедшие; 2) священники в отношении к признанию, сделанному им на исповеди; 3) присяжные поверенные и другие лица, исполнявшие обязанности защитников подсудимых, в отношении к признанию, сделанному им доверителями во время производства о них дел». «Безумных и сумасшедших» не допускали к свидетельству, исходя из того, что они не могли быть приведены к присяге. Священники и защитник подсудимого освобождались от свидетельства в силу доверительных отношений с подсудимым, которые складываются при исполнении ими своих обязанностей⁷.

Небезынтересно отметить, что в проекте УУС предлагалось не допускать священников к свидетельству «в отношении к признанию, сделанном им на исповеди или при подаче духовной помощи». При обсуждении же данного проекта Государственный Совет признал, что «случаи и способы подания духовной помощи, если они выходят из пределов исповеди, могут быть весьма разнообразны и неопределенны, и недопущение в сих случаях к свидетельству священников могло бы послужить препятствием к раскрытию истины»⁸.

⁵ Вольтер Ф.М. Избранные произведения по уголовному праву и процессу. М.: Юрид. лит., 1956. С. 263.

⁶ Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 8: Судебная реформа / отв. ред. Б.В. Виленский. М.: Юрид. лит., 1991. С. 120–251.

⁷ Скопинский А.В. Свидетели по уголовным делам: пособие для практиков. М.: Тип. П.П. Рябушинского, 1911. С. 27–32.

⁸ В проекте УУС также предлагалось не допускать к свидетельству «врачей, акушеров и повивальных бабок в отношении к тайне, сообщенной им при исполнении обязанностей их звания». В окончательную редакцию УУС данное положение не вошло, поскольку, по мнению Государственного Совета, «освобождение этих лиц от свидетельства весьма часто служило бы важным препятствием к обнаружению истины и к сокрытию их соучастия или пособия в совершенном преступлении». См.: Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны. В 5 ч. Ч. 2. СПб.: Тип. II Отд. Собств. Е.И.В. Канцелярии, 1866. С. 255.

А.В. Скопинский, комментируя УУС, отмечал, что согласно п. 2 ст. 704 УУС нарушение запрета допрашивать священнослужителей об обстоятельствах, ставших им известными из исповеди, влекло отмену всего производства по делу, однако, если кающийся уполномочил духовника заявить о данном им ранее неправильном показании, могущим повлечь за собою наказание невиновного, устранение свидетельского показания священника могло послужить препятствием к раскрытию истины⁹.

В дореволюционной юридической литературе существовала позиция, в соответствии с которой «если священник вопреки своей обязанности хранить тайну исповеди, тем не менее выскажет ее судье или следователю, то игнорировать, исключать это показание из дела не будет основания, так как оно не лишается характера добросовестного показания». Указанные суждения подверглись обоснованной критике, так, А.Ф. Кони в этой связи писал: «Попытки судебных практиков прямо отменить или косвенно обойти правила о недопросе священника относительно исповеди в интересах успешного уголовного преследования не могут вызывать сочувствия: они стремятся сделать таинственное общение человека с Богом орудием земного правосудия, освобождая его представителей от труда над раскрытием истины общепринятыми способами»¹⁰.

Освобождались от дачи свидетельских показаний и присяжные поверенные. В русском дореволюционном уголовном процессе адвокат, защитник обвиняемого (подсудимого) именовался присяжным поверенным. В словаре поверенный определяется как лицо, официально уполномоченное действовать от чьего-либо имени; присяжный в буквальном смысле означает «связанный присягой, клятвой». Таким образом, присяжный поверенный – это лицо, связанное клятвой хранить тайну доверившегося ему человека и официально представляющее его права и законные интересы.

Дореволюционные процессуалисты, обосновывая наделение за-

⁹ Скопинский А.В. Свидетели по уголовным делам. С. 31.

¹⁰ Энциклопедический словарь / Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. СПб.: Типолитограф. И.А. Ефрона, 1901. Т. 64. С. 494.

щитника свидетельским иммунитетом, исходили из разных причин недопустимости совмещения процессуального статуса свидетеля и защитника. Так, А. Квачевский находил основание для освобождения защитника от свидетельства в «соблюдении условия хранить тайну, вверенную лицу такого звания, в котором он может приносить пользу обществу лишь при надлежащем доверии к его скромности»¹¹.

Л.Е. Владимиров считал, что уголовно-процессуальный закон «проводит резкую границу между свидетелем и защитником»¹².

С.И. Викторский в этом вопросе исходил из соотношения частных и публичных начал уголовного судопроизводства, полагая, что «исключение присяжных поверенных из числа свидетелей составляет подчинение публичного интереса интересам частного лица»¹³.

Нравственное обоснование запрета допрашивать защитника об обстоятельствах, которые стали ему известны при осуществлении функции защиты, было дано А.Ф. Кони, который по данному поводу писал: «Между защитником и тем, кто в тоске и тревоге от грозно надвинувшегося обвинения обращается к нему в надежде на помощь, устанавливается тесная связь доверия и искренности. Защитнику открываются тайники души, ему стараются разъяснить свою виновность или объяснить свое падение и свой скрываемый от других позор такими подробностями личной жизни, по отношению к которым слепая Фемида должна быть и глухою»¹⁴.

В УУС было включено правило, освобождавшее от обязанности свидетельствовать против самого себя, своих супругов и близких родственников (ст. 705, 722).

Так, УУС устанавливал, что «муж или жена обвиняемого лица, родственники по прямой линии, восходящей и нисходящей, а также его родные братья и сестры могут устранить себя от свидетельства,

¹¹ Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 г. В 3 ч. Ч. 3. Вып. 2. СПб.: Тип. Ф.С. Сущинского, 1870. С. 452.

¹² Владимиров Л.Е. Реформа уголовной защиты. Харьков: Изд. тип. Каплана и Бирюкова, 1886. С. 15.

¹³ Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М.: Казен. железнодорож. тип. Моск. узла, 1911. С. 215.

¹⁴ Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. С. 53–54.

если же не пожелают воспользоваться сим правом, то допрашиваются без присяги» (ст. 705). Перед началом допроса они предупреждались следователем о возможности отказа от дачи свидетельских показаний (ст. 444 УУС). В этой связи С.И. Викторский отмечал: «От ближайших к подсудимому лиц нельзя требовать, чтобы они отрешились от любви к нему и давали по его делу вполне беспристрастные показания; с другой стороны, желательно, не искушая их, дать пристрастное показание под присягой, сохранить в них свидетелей, так как часто именно эти-то лица и могут пролить свет на дело»¹⁵.

Подобных суждений придерживался и К.К. Арсеньев, справедливо полагая, что это «правило установлено ввиду тех чувств привязанности и любви, которые обыкновенно существуют между лицами, соединенными узами брака или близкого родства, и последствий, которыми могут быть или лжесвидетельство, или тяжесть необходимости уличать подсудимого». По его мнению, предоставляя указанным лицам право отказаться от дачи свидетельских показаний, «законодатель без сомнения имел в виду людей, способных взвесить мотивы, говорящие в пользу и против дачи показаний, и затем сознательно решиться на то или другое»¹⁶.

А.Ф. Кони в этой связи писал: «Ради целей земного правосудия нельзя ослабить или нарушить священные узы, связывающие людей между собою. Закон щадит те чувства, которые даже при сознании свидетелем виновности подсудимого или наличности изобличающих его факторов, заставляли бы нередко сердце дающего показания обливаться слезами и кровью или искать облегчения своего тяжелого положения во лжи. В человеческом взгляде закона на таинственный голос крови или супружеской привязанности заключается даже как бы признание допустимости лжи, которая, в известных случаях, более близка к внутренней правде жизни, чем объективная и холодная истина»¹⁷.

Непримиримым противником свидетельского иммунитета супругов и близких родственников выступал И. Бентам. Вот что он писал

¹⁵ Викторский С.И. Русский уголовный процесс. С. 223.

¹⁶ Арсеньев К.К. Судебное следствие: сб. практ. заметок. СПб.: Тип. В. Демакова, 1871. С. 220–221.

¹⁷ Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. С. 52.

по данному поводу: «Жена может чувствовать отвращение свидетельствовать против своего мужа, мужу должно быть противно, если жена показывает против него, но что значит их отвращение перед необходимостью открыть виновника преступления? Это значило бы нарушать домашнее доверие. Чье? Тех, которые злоупотребляют им, чтобы нарушить публичное доверие. Поэтому злодею, который может быть уличен в самом важном преступлении показанием женщины, остается только прибегнуть к церемонии брака, чтобы ничего не опасаться с ее стороны? Не следует открывать убежище для преступников, надо разрушать всякое доверие между ними, если это возможно, даже в недрах их семейства. Если они не могут найти продажных покровителей между юристами, ни укрывателей в их собственном доме, то в чем заключается неудобство? Этим они будут поставлены в необходимость соблюдать законы и жить как честные люди»¹⁸.

Законодатель, комментируя положения ст. 705 УУС, указывал, что «в видах ограждения ненарушимости семейственного союза, составляющего основу всякого общежития, не следует требовать свидетельства от лиц, состоящих с подсудимым в супружестве или родстве... Как бы ни была велика их решимость дать беспристрастные показания, но чувство любви, связывающее их с подсудимым, может против их воли подавить требование совести. Закон не дает никого ставить в положение, угрожающее явной опасностью клятвопреступления»¹⁹.

В соответствии со ст. 722 УУС свидетель не обязан был отвечать на вопросы, уличавшие его самого в каком бы то ни было преступлении, в свою очередь, «молчание подсудимого не должно быть принимаемо за признание им своей вины» (ст. 685 УУС). Так, Ю.И. Левенштейн отмечал: «Эта законная гарантия необходима, чтобы не отклонять свидетелей от явки в суд и беспристрастия в показаниях»²⁰.

¹⁸ Бентам И. О судебных доказательствах: трактат. Киев: Тип. М.П. Фрица, 1876. С. 264.

¹⁹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года. С. 250, 345.

²⁰ Левенштейн Ю.И. О свидетельских показаниях по уголовным делам. М.: Губерн. тип., 1865. С. 25.

А.В. Скопинский в этой связи писал: «Право, предоставляемое свидетелям по ст. 722 УУС, вытекает из того основного начала современного уголовного процесса, по которому никто не может быть обязываем к тому, чтобы свидетельствовать против себя»²¹.

Дальнейшее изменение российского уголовно-процессуального законодательства, регулирующего свидетельский иммунитет, связано с коренным изменением всех сфер общественной жизни вследствие произошедшей Октябрьской революции 1917 г.

В первых советских законодательных актах, в частности в Положении о полковых судах от 10 июля 1919 г. и Положении о военных следователях от 30 сентября 1919 г., были закреплены особые правила допроса некоторых лиц в качестве свидетелей, а также установлено положение о том, что никто не мог свидетельствовать против себя самого²².

Так, согласно Положению о полковых судах, не допускались к свидетельству душевнобольные лица (п. 68). Жена подсудимого, его родственники по прямой линии, восходящей и нисходящей, а также его родные братья и сестры из числа свидетелей не исключались, однако их допрос предусматривался без отобрания подписки об ответственности за ложные показания (п. 69). В соответствии с п. 75 данного Положения свидетель не обязан был отвечать на вопросы, уличающие его самого в совершении какого-либо преступного деяния.

Положение о военных следователях предусматривало аналогичные нормы. Вместе с тем согласно п. 66 этого Положения жена обвиняемого, его родственники по прямой линии, восходящей и нисходящей, а также его родные братья и сестры могли устранить себя от свидетельства.

25 мая 1922 г. был принят Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (далее – УПК 1922 г.)²³, а уже через несколько месяцев – 15 февраля 1923 г. – новый Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР

²¹ Скопинский А.В. Свидетели по уголовным делам. С. 41.

²² СУ РСФСР. 1919. № 31–32. Ст. 326; Сборник приказов Реввоенсовета Советской Республики. 1919. С. 49–50.

²³ СУ РСФСР. 1922. № 20-21. Ст. 230.

(далее – УПК 1923 г.)²⁴. Следует отметить, что закрепленные в указанных кодексах нормы, регулировавшие процессуальный статус свидетеля, были совершенно идентичны.

В рассматриваемый момент развития уголовно-процессуального законодательства интересы правосудия имели приоритетное значение по отношению к интересам граждан. В теории советского уголовного процесса долгое время господствовал тезис о преимущественном значении интересов следствия и правосудия при наличии их коллизии с личными интересами, поэтому уголовно-процессуальный закон свел до минимума ограничения, препятствовавшие допросу лиц в качестве свидетелей.

Р.Д. Рахунов по данному поводу отмечал: «Интересы правосудия стоят выше непосредственных и временных интересов отдельного лица, продиктованных зачастую сомнительными соображениями (ложным самолюбием, стыдливостью)»²⁵.

Так, УПК 1922 г. и УПК 1923 г. устанавливали только два случая невозможности допроса лиц в качестве свидетелей (ст. 65; ст. 61): во-первых, защитника обвиняемого; во-вторых, лиц, которые ввиду своих физических и психических недостатков не способны были правильно воспринимать имевшие значение по делу события и давать о них правильные показания.

Н.Н. Полянский в этой связи писал: «Интересы правосудия принадлежат, несомненно, к числу важнейших интересов государства и общества. Поэтому из правила, что перед судом не должно быть никаких тайн, могут быть допущены лишь самые ограниченные и самые необходимые исключения, диктуемые государственными интересами или моральными соображениями»²⁶.

Несмотря на заявленный свидетельский иммунитет защитника в УПК 1922 г., он был ограниченным, так, в прим. 1 к ст. 62 УПК 1922 г. запрет допрашивать адвоката об обстоятельствах, которые

²⁴ СУ РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106.

²⁵ Рахунов Р.Д. Свидетельские показания в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1955. С. 34.

²⁶ Полянский Н.Н. Доказательства в иностранном уголовном процессе. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. С. 100–101.

стали ему известными в процессе осуществления защиты, не распространялся на случаи, когда защитнику становились известны обстоятельства контрреволюционных преступлений.

Ни УПК 1922 г., ни УПК 1923 г. не предусматривал возможность отказа свидетеля от дачи показаний в связи с семейной тайной, тайной частной жизни, оставляя решение данного вопроса за судьями (ст. 61; ст. 57). Так, согласно ст. 57 УПК 1923 г. судья принимал решение, следует ли принуждать свидетеля к нарушению той тайны, на которую он ссылается, или же освободить его от обязанности дать свой ответ, при этом судья не должен был без крайней необходимости принуждать свидетеля к такому показанию.

В этой связи С.В. Познышев отмечал: «Наш УПК не знает тех ограничений для родственников и супругов выступать свидетелями, которые существовали в дореволюционном праве»²⁷.

Аналогичной позиции придерживался и Н.Н. Полянский. По его мнению, «советское право, придавая большое значение семейным и брачным узам, не считает, однако, возможным приносить интересы правосудия в жертву супружеским и родственным чувствам»²⁸.

Подобные взгляды разделял Н.И. Порубов, который утверждал, что «нашему законодательству не известен так называемый свидетельский иммунитет», поскольку «ссылки на морально-этические соображения, необходимость сохранения служебной или профессиональной тайны не могут являться оправданием отказа от дачи показаний, ибо такой отказ противоречит интересам советского правосудия, интересам социалистического государства... Каждый раз, когда родственнику или супругу приходится давать показания, он стоит перед выбором между родственными чувствами и общественным долгом. ...С точки зрения закона, свидетель независимо от родственных отношений должен предпочесть общественный долг и рассказать правду»²⁹.

Вместе с тем ст. 166 УПК 1923 г. устанавливала, что «свидетель может быть спрашиваем **исключительно** о фактах, подлежащих ус-

²⁷ Познышев С.В. Доказательства в уголовном процессе. М.; Л.: Гос. изд-во, 1929. С. 55.

²⁸ Полянский Н.Н. Доказательства в иностранном уголовном процессе. С. 93.

²⁹ Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве. Минск: Высш. шк., 1973. С. 156–158.

тановлению в данном деле, и о характеристике личности обвиняемого». Пленум Верховного Суда РСФСР в своем постановлении от 1 июня 1925 г. разъяснил, что свидетель имеет право отказаться от ответов на вопросы, «могущие бросить тень на его личность»³⁰.

П.И. Люблинский, комментируя ст. 166 и 286 УПК 1923 г., отмечал, что вопросы, уличающие свидетеля в совершении преступления, о прежней судимости и о личных качествах свидетеля не должны быть допускаемы как не входящие в круг тех, на которые свидетель обязан давать свой ответ³¹.

«Что касается так называемой профессиональной тайны свидетелей, – писал П.И. Люблинский, – то Уголовно-процессуальный кодекс не содержит по этому поводу никаких оговорок»³².

Советскому уголовно-процессуальному праву был известен и особый порядок допроса в качестве свидетелей некоторых должностных лиц. Например, члены ВЦИК и ЦИК СССР могли отказаться от дачи показаний, сообщив о причинах отказа следственным органам и в Президиум ЦИК СССР³³.

В первые годы становления советского законодательства были приняты нормативно-правовые акты, регулировавшие положение лиц, обладающих дипломатической неприкосновенностью, которые закрепили особый порядок производства следственных и судебных действий в отношении этих лиц³⁴. В частности, право не давать свидетельские показания указанным категориям лиц было предоставлено Положением о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории СССР, утвержденным постановлением ЦИК и СНК СССР от 14 января 1927 г. Данное Положение предписывало особый порядок производства допроса в качестве сви-

³⁰ Павлов Н.Е. Долг свидетеля. М.: Сов. Россия, 1989. С. 120.

³¹ Люблинский П.И. О доказательствах в уголовном суде: практ. коммент. к гл. 4 УПК РСФСР. М.: Право и жизнь, 1924. С. 26.

³² Там же. С. 33.

³³ Положение о ЦИК СССР: утв. постановлением ЦИК СССР от 12 окт. 1923 г. // СУ СССР. 1923. № 106. Ст. 1030; Положение о членах ВЦИК СССР: утв. постановлением ВЦИК СССР от 24 окт. 1925 г. // СУ СССР. 1925. № 87. Ст. 643.

³⁴ Положение о дипломатических представителях иностранных государств, аккредитованных при рабоче-крестьянском правительстве РСФСР: утв. Декретом СНК РСФСР от 30 июня 1921 г. // СУ РСФСР. 1921. № 52. Ст. 303.

детеля: «Дипломатические представители... не обязаны давать свидетельские показания по судебным делам, а в случае согласия давать такие показания, не обязаны для этого являться в суд»³⁵.

Следующим этапом в развитии норм, регулировавших свидетельский иммунитет, стали Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. (далее – Основы уголовного судопроизводства 1958 г.)³⁶ и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г. (далее – УПК 1960 г.)³⁷, закрепившие основные правила, определяющие положение свидетеля.

Отдельной нормы, регламентировавшей правовое положение свидетеля, в Основах уголовного судопроизводства 1958 г. не содержалось, однако ст. 16 в качестве одного из видов доказательств предусматривала показания свидетеля.

Также в ст. 72 УПК 1960 г. был определен круг лиц, которые не могли быть допрошены в качестве свидетелей: 1) защитник обвиняемого об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением им своих обязанностей (п. 1); 2) лицо, которое в силу своих физических и психических недостатков неспособно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания (п. 2).

Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 8 августа 1983 г. «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г.» был включен третий случай невозможности допроса в качестве свидетеля адвоката, представителя профессионального союза и другой общественной организации об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением ими обязанностей представителя (п. 3 ч. 2 ст. 72 УПК 1960 г.)³⁸.

Общие правила производства процессуальных действий в отношении лиц, обладавших правом дипломатической неприкосновенности, были сформулированы в международном законодательстве. Так, ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апре-

³⁵ Собр. законодательства СССР. 1927. № 5. Ст. 48.

³⁶ Ведомости Верхов. Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 15.

³⁷ Ведомости Верхов. Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.

³⁸ Там же. 1983. № 32. Ст. 1153.

ля 1961 г. предусматривает, что дипломатический агент не обязан давать показания в качестве свидетеля³⁹.

Указанное положение нашло свое отражение в ч. 2 ст. 33 УПК 1960 г.: «В отношении лиц, обладающих правом дипломатической неприкосновенности, процессуальные действия производятся лишь по их просьбе или с их согласия. Согласие на производство этих действий испрашивается через Министерство иностранных дел». В соответствии с данной нормой дипломатический представитель был наделен правом свидетельского иммунитета, так как допрос его в качестве свидетеля возможен лишь по его просьбе или с его согласия.

Несколько иначе решается вопрос в отношении консульских должностных лиц и сотрудников консульства. Согласно ст. 44 Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г. консульское должностное лицо может отказаться от дачи свидетельских показаний только в том случае, если предмет показаний связан с выполнением служебных обязанностей⁴⁰.

Не предусматривалось освобождение от обязанности давать свидетельские показания в силу определенной профессии, должностного положения, а также в силу родственных отношений.

Законом РСФСР от 25 октября 1990 г. № 267-1 «О свободе вероисповеданий» была восстановлена норма, закрепляющая свидетельский иммунитет священнослужителя (ст. 13)⁴¹, в дальнейшем указанная норма была включена и в УПК 1960 г. Так, согласно п. 11 ч. 1 ст. 5 УПК 1960 г. уголовное дело не могло быть возбуждено, а возбужденное дело подлежало прекращению «в отношении священнослужителя за отказ от дачи показаний по обстоятельствам, известным ему из исповеди»⁴².

К началу 90-х гг. XX столетия, когда в российском государстве и обществе произошли серьезные демократические преобразования и была принята Конституция Российской Федерации, изменившая кон-

³⁹ Ведомости Верхов. Совета СССР. 1964. № 18. Ст. 221.

⁴⁰ Сборник международных договоров СССР. Вып. XLV. М., 1991. С. 124–147.

⁴¹ Ведомости Съезда нар. депутатов РСФСР и Верхов. Совета РСФСР. 1990. № 21. Ст. 240.

⁴² О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и кодекс РСФСР об административных правонарушениях: закон РФ от 27 авг. 1993 г. № 5668-1 // Рос. газ. 1993. 9 сент.

ституционный строй государства, основы регулирования отношений между гражданином и государством, стала очевидной необходимостью радикального реформирования российского законодательства, в том числе уголовно-процессуального.

В ст. 51 Конституции РФ было установлено правило о том, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга (своей супруги) и близких родственников, а также в иных случаях, установленных федеральным законом.

В развитие этого положения Конституции РФ в опубликованных проектах УПК РФ предлагались новые виды свидетельского иммунитета. Так, авторский коллектив Теоретической модели УПК предложил распространить правовой запрет на допрос в качестве свидетеля об обстоятельствах обсуждения в совещательной комнате вопросов, возникших при вынесении приговора, определения, постановления, на судей и народных заседателей⁴³.

В Проекте УПК ГПУ⁴⁴ был предложен перечень лиц, которые не должны подлежать вызову и допросу в качестве свидетелей. В данный перечень включались: 1) лица, которые в силу малолетнего возраста, физических или психических недостатков не способны правильно воспринимать и воспроизводить обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу; 2) адвокаты, их стажеры, работники президиума коллегии адвокатов, юридических консультаций и других подразделений адвокатуры для выяснения каких-либо сведений, которые могут быть им известны в связи с обращением за юридической помощью или ее оказанием; 3) лица, которым сведения, относящиеся к данному уголовному делу, стали известны в связи с участием в производстве по уголовному делу в качестве защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика; 4) судья, присяжный заседатель, прокурор, следователь, дознаватель и секретарь судебного заседания в связи с уголовным делом, в котором они осуществляли свои процессуальные полномочия, кроме случаев рас-

⁴³ Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: теоретическая модель / под ред. В.М. Савицкого. М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1990. С. 133.

⁴⁴ Проект Уголовно-процессуального кодекса РФ Государственно-правового управления Президента РФ // Рос. юстиция. 1994. № 9. С. 2–92.

следования злоупотреблений при производстве по этому делу, возобновления производства по этому делу по вновь открывшимся обстоятельствам или восстановления утраченного производства; 5) журналист для установления лица, представившего сведения с условием неразглашения его имени; 6) священнослужитель по обстоятельствам, которые стали ему известны из исповеди (ч. 2 ст. 106).

В Проекте УПК ГПУ получило свое продолжение конституционное положение о свидетельском иммунитете. Так, ст. 34 Проекта УПК ГПУ предусматривала «свободу от самоизобличения», в соответствии с которой никто не обязан свидетельствовать против себя самого и своих близких родственников (ч. 1), также специально оговаривалось, что лицо, которому орган уголовного преследования предлагает сообщить или предоставить сведения, изобличающие его или его близких родственников в совершении преступления, вправе отказаться от дачи показаний и не может быть подвергнуто за это какому бы то ни было взысканию или наказанию (ч. 2).

Многие предложения по совершенствованию процессуального статуса свидетеля, содержащиеся в Проекте УПК Минюста⁴⁵, были заимствованы из Проекта УПК ГПУ, в частности перечень лиц, обладающих свидетельским иммунитетом (ч. 3 ст. 48 Проекта УПК Минюста).

Необходимо заметить, что проекты УПК РФ, подготовленные Минюстом РФ и принятые во втором и третьем чтении, в части, касающейся процессуального статуса свидетеля, принципиально не отличались друг от друга. Вместе с тем интерес представляет предложение, сформулированное в ч. 3 ст. 55 Проекта УПК Минюста РФ, принятого во втором чтении, в соответствии с которым предлагалось не допускать допроса в качестве свидетелей без их согласия в письменной форме лиц, внедренных в организованные преступные группы, штатных негласных сотрудников органов, осуществлявших оперативно-розыскную деятельность, а также лиц, оказывающих или оказавших этим органам содействие на конфиденциальной основе, об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением

⁴⁵ Проект Уголовно-процессуального кодекса РФ Министерства юстиции РФ // Рос. юстиция. 1994. № 11. С. 35–63.

возложенных на них полномочий. К сожалению, данное предложение не нашло своего последующего отражения в уголовно-процессуальном законодательстве.

18 декабря 2001 г. был принят УПК РФ⁴⁶, в котором регламентирован процессуальный статус свидетеля, закреплено понятие свидетельского иммунитета, определен перечень лиц, не подлежащих допросу в качестве свидетелей, установлено право свидетеля отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников.

Выводы

1. Ранний этап формирования института свидетельствования был связан с возникновением свидетельского иммунитета. Первыми видами свидетельского иммунитета явились свидетельский иммунитет священнослужителя и близких родственников. В последующем СЗ существенно расширил круг лиц, освобождавшихся от дачи свидетельских показаний. Комплексное развитие института свидетельского иммунитета в отечественном уголовном судопроизводстве связано с принятием УУС. В первых советских законодательных актах отдельные положения, касающиеся свидетельского иммунитета, были заимствованы из УУС, в дальнейшем процессуальный статус свидетеля претерпел существенные изменения, значительно сократился круг лиц, не подлежащих допросу в качестве свидетелей.

2. В период разработки нового УПК РФ предлагались его различные проекты, часть положений которых нашла свое отражение в действующем уголовно-процессуальном законе. Процессуальный статус свидетеля значительно изменился, впервые закреплено понятие свидетельского иммунитета, его виды.

⁴⁶ Собр. законодательства РФ. 2001. № 52. Ст. 4921.

2. Понятие и виды свидетельского иммунитета

Конституция РФ закрепила принцип осуществления правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий, места жительства и других обстоятельств (ст. 19). Однако это положение не может рассматриваться как наделение всех граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве, равным правовым статусом, поскольку последний определяется в зависимости от выполняемых участниками функций, защищаемого интереса и других обстоятельств. Сущность принципа равенства граждан перед законом и судом заключается в равном праве на защиту со стороны закона. Тем не менее это не означает, что закон не может устанавливать определенные изъятия из общих правил для отдельных лиц в целях обеспечения наиболее эффективного осуществления возложенных на них обязанностей. На этом, в частности, базируется институт уголовно-процессуальных иммунитетов, в силу которых, во-первых, отдельные лица освобождаются от выполнения некоторых процессуальных обязанностей; во-вторых, для некоторых категорий лиц устанавливаются особые гарантии обоснованности применения к ним мер процессуального принуждения или привлечения к уголовной ответственности.

Исходя из социальной роли определенных лиц, законодатель установил особые процедуры, обеспечивающие их деятельность, выполнение ими своих функций, охрану нравственных и моральных ценностей, что, несомненно, способствует предупреждению и недопущению незаконного и необоснованного применения мер процессуального принуждения, привлечения к уголовной ответственности, осуждения, а также запрет гражданам свидетельствовать против самих себя, близких родственников.

В переводе с латинского языка термин «иммунитет» означает

«освобождение от чего-либо»⁴⁷. В юридическом значении иммунитет трактуется как исключительное право не подчиняться некоторым правилам⁴⁸. В уголовно-процессуальной литературе различают следующие виды иммунитетов: 1) дипломатический иммунитет, 2) иммунитеты лиц, пользующихся международной защитой, 3) депутатский иммунитет, 4) должностной иммунитет судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, 5) свидетельский иммунитет, 6) иммунитет общественных представителей, 7) иммунитет Президента Российской Федерации, 8) иные иммунитеты⁴⁹.

Одним из видов иммунитета, получившим название «свидетельский иммунитет», является освобождение от обязанности давать в ходе уголовно-процессуальной деятельности свидетельские показания. Институт свидетельского иммунитета представляет собой одну из процессуальных гарантий, направленных на обеспечение прав и законных интересов граждан в уголовном процессе.

В Конституции РФ установлено, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга (своей супруги) и близких родственников, а также то, что федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания (ст. 51).

В развитие конституционных положений впервые в УПК РФ было положено определение понятия «свидетельский иммунитет», под которым понимается право лица не давать показания против себя и своих близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных УПК (п. 40 ст. 5)⁵⁰.

К лицам, обладающим свидетельским иммунитетом, УПК РФ относит: судью, присяжного заседателя, адвоката, защитника подозреваемого, обвиняемого, священнослужителя, члена Совета Федера-

⁴⁷ Современный словарь иностранных слов. СПб.: Дуэт, 1994. С. 230.

⁴⁸ Даев В.Г. Иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности // Известия вузов. Правоведение. 1992. № 3. С. 48.

⁴⁹ См. подробнее: Агаев Ф.А., Галузо В.Н. Иммунитеты в российском уголовном процессе. М.: ТЕИС, 1998. С. 27.

⁵⁰ Необходимо отметить, что в первоначальной редакции п. 40 ст. 5 УПК РФ свидетельский иммунитет был сформулирован только как право не свидетельствовать против себя и своих близких родственников. Федеральным законом РФ от 29 мая 2002 г. № 58-ФЗ были внесены соответствующие изменения. См.: Собр. законодательства РФ. 2002. № 22. Ст. 2027.

ции, депутата Государственной Думы (ч. 3 ст. 56).

Конституционное право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников воспроизведено в п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ.

Термин «свидетельский иммунитет» давно введен в научный оборот и широко используется в юридической литературе, однако отношение к нему было и остается неоднозначным.

Некоторые ученые полагали, что введение данного института послужит помехой в осуществлении правосудия⁵¹. Другие, напротив, рассматривали институт свидетельского иммунитета как одну из гарантий обеспечения прав и законных интересов граждан⁵². Третьи не возражали против института свидетельского иммунитета, однако предлагали ввести его с существенными ограничениями, либо связывали его только с привилегией против самообвинения и предлагали дополнить уголовно-процессуальный закон нормой, запрещающей ставить перед свидетелем вопросы о его участии в преступлении⁵³.

С предложением о введении в уголовное судопроизводство свидетельского иммунитета близких родственников обвиняемого выступил ряд авторов. По их мнению, введение свидетельского иммунитета способствовало бы расширению нравственных начал уголовного судопроизводства и более удачному сочетанию задач уголовного процесса и интересов личности. Авторы полагали, что недопустимо игнорировать моральное состояние граждан, привлекаемых в качестве свидетелей для дачи показаний, изобличающих их близких родственников⁵⁴.

В уголовно-процессуальной литературе предлагались различные трактовки свидетельского иммунитета. Одни авторы исходят из узкого значения данного института, понимая под ним право свидетеля в исключительных случаях на освобождение от обязанности давать по-

⁵¹ Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве. С. 157–158.

⁵² Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе: учеб. пособие. М.: Высш. шк., 1973. С. 26–29.

⁵³ Якуб М.Л. Показания свидетелей и потерпевших (оценка показаний свидетелей и потерпевших на предварительном следствии и в суде первой инстанции). М.: Изд-во Моск. ун-та, 1968. С. 101–105.

⁵⁴ Бойков А. Что такое судебная этика? // Сов. юстиция. 1971. № 1. С. 9; Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1971. С. 124–129; Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе. С. 26–29.

казания⁵⁵. Так, Л.М. Карнеева и И. Кертэс считали, что свидетельский иммунитет – это «право свидетеля отказаться от дачи таких показаний, которые могут быть истолкованы в уголовном процессе во вред его родственнику или близкому лицу»⁵⁶. И.Л. Петрухин полагал, что понятием «свидетельский иммунитет» охватывается только гарантия против самообвинения⁵⁷. Ф.А. Агаев, В.Н. Галузо под иммунитетом понимают «особый (усложненный) порядок уголовного судопроизводства, выражающийся в установлении изъятий из общего порядка судопроизводства и особых юридических преимуществ для отдельных категорий российских и иностранных граждан»⁵⁸. Такие изъятия следуют из особого юридического статуса этих лиц.

Несмотря на значительный интерес, проявляемый юристами к свидетельскому иммунитету, до сих пор нет единства мнений по поводу его содержания. Одни авторы полагают, что свидетельским иммунитетом охватывается и запрет на допрос некоторых лиц в качестве свидетелей, и право отказаться от дачи показаний или ответов на задаваемые вопросы⁵⁹. Другие считают свидетельский иммунитет исключительным правом свидетеля на освобождение от обязанности давать показания⁶⁰, полагая, что свидетельский иммунитет – это исключение из правил, но ни в коем случае не категорический запрет на дачу показаний⁶¹.

Некоторые процессуалисты считают, что об иммунитете свидетеля допустимо вести речь только в том случае, если лицо может быть свидетелем, но обладает правом отказаться от дачи показаний. По их мнению, свидетельский иммунитет – это предусмотренная за-

⁵⁵ Агаев Ф.А., Галузо В.Н. Иммунитеты в российском уголовном процессе. С. 96; Карнеева Л.М., Кертэс И. Проблемы свидетельского иммунитета // Сов. государство и право. 1989. № 6. С. 57; Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М.: Наука, 1985. С. 198.

⁵⁶ Карнеева Л.М., Кертэс И. Проблемы свидетельского иммунитета. С. 64.

⁵⁷ Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. С. 197.

⁵⁸ Агаев Ф.А., Галузо В.Н. Иммунитеты в российском уголовном процессе. С. 106.

⁵⁹ Даев В.Г. Иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности. С. 48; Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. С. 32.

⁶⁰ Карнеева Л.М., Кертэс И. Проблемы свидетельского иммунитета. С. 64; Шейфер М.М. Право свидетеля на иммунитет: история возникновения и проблемы реализации в уголовном процессе РФ // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. науч. статей. Вып. 2 / под ред. В.А. Лазаревой. Самара, 2007. С. 114–126.

⁶¹ Алиев Н.А. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе // Известия вузов. Правоведение. 2005. № 6. С. 110.

коном возможность лица, допрашиваемого в качестве свидетеля, давать показания по делу только на основании собственного усмотрения, и, соответственно, субъектами свидетельского иммунитета нельзя называть лиц, которые в силу определенных обстоятельств ни при каких условиях не могут обладать процессуальным статусом свидетеля, на этом основании исследователи исключают из числа свидетелей лиц, которых законом запрещено допрашивать в таком качестве⁶².

Небезынтересны суждения некоторых процессуалистов относительно содержания п. 2 ч. 2 ст. 72 УПК 1960 г., устанавливавшего невозможность допроса в качестве свидетеля лица с физическими или психическими недостатками. Так, Н.М. Кипнис утверждает, что запрет допрашивать в качестве свидетеля лицо, которое в силу своих физических или психических недостатков не способно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания, охватывается свидетельским иммунитетом, так как в данном случае свидетельский иммунитет устанавливается по причине явной недостоверности сообщаемых сведений, которая заранее предполагается⁶³.

Другой точки зрения придерживается В.Г. Даев, полагая, что данный запрет не может считаться иммунитетом, поскольку в этом случае речь идет не об освобождении от процессуальной обязанности, а о невозможности возложения ее вообще⁶⁴. Ф.А. Агаев, В.Н. Галузо также считают, что в этом случае в основе обстоятельств, исключающих возможность быть свидетелем, лежит объективная невозможность давать показания в силу физических или психических недостатков⁶⁵.

В этой связи следует отметить, что АПК РФ содержит запрет на допрос в качестве свидетелей лиц, которые в силу психических недостатков не способны правильно понимать факты и давать о них по-

⁶² Чувилев А.А. Проблемы свидетельского иммунитета в свете задач реформы советского уголовного судопроизводства // Укрепление общественного порядка и законности в правовом государстве: межвуз. сб. науч. тр. М., 1990. С. 155; Будников В.Л. Иммунитет свидетеля в уголовном процессе: лекция. Волгоград: Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 1998. С. 11, 16.

⁶³ Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. С. 33.

⁶⁴ Даев В.Г. Иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности. С. 51.

⁶⁵ Агаев Ф.А., Галузо В.Н. Иммунитеты в российском уголовном процессе. С. 96.

казания (ч. 5 ст. 56).

Полагаю, что психические и физические недостатки лица не исключают его способности к элементарному мышлению, к простейшим умозаключениям, к запоминанию событий. Свидетельским показаниям лиц с психическими или физическими недостатками можно доверять. Конечно, к ним необходимо относиться критически и оценивать в совокупности с другими доказательствами. Необходимо отметить, что в УПК РФ данной нормы не содержится, считаю, исключение из уголовно-процессуального законодательства этого запрета является совершенно оправданным.

Некоторые авторы, обосновывая широкое содержание свидетельского иммунитета, понимают под ним совокупность правил об абсолютном или ограниченном освобождении некоторых групп граждан от обязанности давать свидетельские показания⁶⁶. Полагаю, что позиция авторов, придерживающихся такой широкой трактовке, наиболее предпочтительна, поскольку содержание свидетельского иммунитета охватывает два аспекта: с одной стороны, речь идет о запрете допрашивать определенных лиц в качестве свидетелей, с другой – об определении в законе круга лиц, имеющих право не давать показания в качестве свидетелей или отказаться отвечать на некоторые вопросы.

Верным представляется суждение В.В. Молчанова о том, что определение свидетельского иммунитета и как права отказаться от дачи показаний в качестве свидетеля, и как запрета на допрос некоторых лиц в качестве свидетелей следует из лексического значения слова иммунитет – «освобождение от чего-либо»⁶⁷.

Думается, аргументированным является следующее определение свидетельского иммунитета: это совокупность нормативно закрепленных правил, освобождающих некоторые категории свидетелей от предусмотренной законом обязанности давать показания по уголов-

⁶⁶ Конев В., Громов Н., Николайченко В. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе // Рос. юстиция. 1997. № 9. С. 48–50; Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. М.: Спарк, 1996. С. 48–51; Петуховский А. Свидетельский иммунитет: проблемы развития процессуального института // Рос. юстиция. 2003. № 9. С. 49; Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе. М.: Луч, 1999. С. 120–122.

⁶⁷ Молчанов В.В. Свидетельский иммунитет в гражданском процессуальном праве // Известия вузов. Правоведение. 2006. № 2. С. 112–113.

ному делу, а также освобождающих любого допрашиваемого от обязанности свидетельствовать против самого себя⁶⁸.

Представляет интерес позиция Е.Н. Петухова. Автор выделяет два разных понятия: «иммунитет» и «привилегия». Согласно его мнению, свидетельская привилегия – это льгота, право выбора свидетельствовать или не свидетельствовать, тогда как в понятие «свидетельский иммунитет» входят положения, носящие императивный характер и запрещающие проводить допрос в качестве свидетелей указанных в них лиц. Соответственно, в первом случае показания могут быть признаны доказательствами, во втором – признаются недопустимыми⁶⁹. Думается, что понятие «свидетельский иммунитет» охватывает понятие «привилегия» и означает, с одной стороны, освобождение от процессуального статуса свидетеля, с другой – освобождение от обязанности свидетельствовать.

В теории уголовно-процессуального права в зависимости от волеизъявления лица, наделенного свидетельским иммунитетом, выделяются два вида свидетельского иммунитета: императивный (абсолютный) и диспозитивный (относительный)⁷⁰. Данная классификация является наиболее распространенной, однако некоторые авторы предлагают другой подход к систематизации видов свидетельского иммунитета. Так, В.Н. Лопатин и А.В. Федоров выделяют общий свидетельский иммунитет и специальный. Общий свидетельский иммунитет представляет собой право каждого (свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого или любого другого лица) не свидетельствовать против себя самого, своего супруга (своей супруги) и близких родственников. Второй вид свидетельского иммунитета – специальный: это свидетельский иммунитет отдельных категорий граждан, которые освобождены федеральными законами от обязанности давать свидетельские показания, данный иммунитет распространяется только на лиц, имеющих процессуальный статус свиде-

⁶⁸ Саушкин С.А., Гришина Е.П. Правовое обеспечение свидетельского иммунитета: современное состояние и вопросы развития // Адвокат. практика. 2002. № 5. С. 28.

⁶⁹ Петухов Е.Н. Противоречия в новом УПК России // Проблемы применения нового уголовно-процессуального законодательства в досудебном производстве: материалы науч.-практ. конф. Ч. 1. Барнаул, 2002. С. 82.

⁷⁰ Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе. С. 123.

ля⁷¹. Вместе с тем авторами не рассматривается в качестве вида свидетельского иммунитета запрет на допрос некоторых лиц в качестве свидетелей (ч. 3 ст. 56 УПК РФ), что, несомненно, сужает содержание такого института, как свидетельский иммунитет. Итак, думается, первая классификация является наиболее полной и точной, поскольку ей охватываются все виды свидетельского иммунитета.

Выводы

1. В уголовно-процессуальной литературе нет единства мнений относительно содержания свидетельского иммунитета. Одни авторы придерживаются узкого значения, другие – широкого. Полагаю, что свидетельский иммунитет следует трактовать в широком смысле, поскольку им охватывается и запрет на дачу показаний в качестве свидетеля, и право некоторых лиц отказаться от дачи свидетельских показаний.

2. В теории уголовно-процессуального права в зависимости от волеизъявления лица, наделенного свидетельским иммунитетом, выделяются два вида свидетельского иммунитета: императивный (абсолютный) и диспозитивный (относительный). Данная классификация является наиболее распространенной, а также полной и точной, поскольку ей охватываются все виды свидетельского иммунитета.

2.1. Императивные виды свидетельского иммунитета

Императивный (абсолютный) иммунитет сформулирован в запрете допрашивать некоторых лиц в качестве свидетелей. Им обладают лица, которые должны хранить в тайне сведения, полученные ими при исполнении своих профессиональных или служебных обязанностей. Одним из таких является *свидетельский иммунитет судьи, присяжного заседателя* (п. 1 ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

Законодатель, устанавливая запрет на допрос судьи, присяжного заседателя в качестве свидетеля, руководствовался прежде всего спецификой их деятельности. Надлежащее выполнение судьями и при-

⁷¹ Лопатин В.Н., Федоров А.В. Свидетельский иммунитет // Гос-во и право. 2004. № 6. С. 52.

сяжными заседателями своих профессиональных обязанностей невозможно без гарантий невмешательства в их деятельность – осуществление правосудия. Одной из таких гарантий является наделение судьи и присяжных заседателей абсолютным свидетельским иммунитетом.

Российское дореволюционное законодательство предусматривало обязанность присяжных заседателей сохранять тайну их совещаний и не объявлять никому, какие голоса были поданы в пользу или против подсудимого (ст. 677 УУС). И.Я. Фойницкий, комментируя данную норму, полагал, что не только во время постановления приговора должны быть сохранены в тайне высказанные суждения, но и при слушании дела присяжные должны воздерживаться от обнаружения своих мнений по делу и мнений своих товарищей, тех, кто раскрывал данные сведения, необходимо исключить из состава присяжных заседателей⁷². Однако это правило не было абсолютным. В этой связи А.Ф. Кони отмечал: «Что же касается до присяги не открывать тайну совещания, то он [Д.А. Ровинский] предостерегал против опасности вызвать напрасные клятвопреступления в стране, где для простолюдина пребывание в суде в качестве присяжного будет таким необыкновенным событием в жизни, что едва ли можно надеяться, чтобы он, по возвращении к домашнему очагу, не проронил лишнего словечка на нескромные вопросы домашних»⁷³.

Обязанность сохранять тайну совещания служила ограждением присяжных заседателей от мести со стороны подсудимого, его близких родственников или друзей и от вынесения решения под страхом такой мести, но не запрещала допрашивать присяжных в тех случаях, когда раскрытие тайны совещания было необходимо для выяснения преступного деяния. Однако в интересах правосудия вызванные в качестве свидетелей бывшие присяжные заседатели обязаны были дать показания обо всех обстоятельствах, происходивших при совещании, в том числе и о том, какие голоса и кем именно поданы были в пользу или против подсудимого⁷⁴.

⁷² Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 1. СПб.: Альфа, 1996. С. 432.

⁷³ Кони А.Ф. Дмитрий Александрович Ровинский (1824–1895 гг.) // Собр. соч.: в 8 т. Т. 5. М.: Юрид. лит., 1968. С. 40.

⁷⁴ Скопинский А.В. Свидетели по уголовным делам. С. 34.

По своей сути свидетельский иммунитет судьи и присяжных заседателей выражается в том, что они освобождены от дачи свидетельских показаний об обстоятельствах уголовного дела, ставших им известными в связи с участием в производстве по данному делу, и является гарантией их независимости и самостоятельности. Сведения об обстоятельствах уголовного дела судья и присяжные заседатели получают при выполнении своей профессиональной деятельности, и их разглашение противоречит сути этой деятельности.

Современное уголовно-процессуальное законодательство устанавливает запрет на допрос в качестве свидетеля судьи, присяжного заседателя об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу (п. 1 ч. 3 ст. 56 УПК РФ). К таким обстоятельствам относятся как обстоятельства, о которых они узнали в ходе судебных действий, так и любые другие обстоятельства уголовного дела. Под последними следует понимать не только обстоятельства события преступления, наличие или отсутствие виновности обвиняемого и другие фактические данные, подлежащие установлению по делу, входящие в предмет доказывания, но и суждения, высказанные во время совещания судей или присяжных заседателей при постановлении приговора⁷⁵.

Вместе с тем необходимо отметить, что объем сведений по уголовному делу, ставших известными судьям и присяжным заседателям в судебном заседании, различен. Так, судья-профессионал, председательствующий в суде присяжных, вправе знакомиться со всеми материалами уголовного дела без исключения, в том числе с характеристикой личности подсудимого, наличием у него судимости. Присяжные заседатели исследуют данные о личности подсудимого лишь в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков состава преступления, в совершении которого он обвиняется. Запрещается исследовать факты прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные

⁷⁵ Спорной представляется позиция Н.В. Сидоровой, согласно которой свидетельский иммунитет следует распространять лишь на обстоятельства обсуждения судебного акта в совещательной комнате. См.: Сидорова Н.В. К вопросу о свидетельских показаниях должностных лиц, участвующих в производстве по уголовному делу // Мировой судья. 2006. № 3. С. 13.

данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого (ч. 8 ст. 335 УПК РФ).

Полагаю, что свидетельский иммунитет судей и присяжных заседателей необходимо различать по тому объему материалов уголовного дела, который исследуется данными субъектами. Из этого запрета возможны исключения, когда может быть выяснено, какую позицию занимал судья в совещательной комнате: во-первых, в тех случаях, когда один из судей остается при особом мнении; во-вторых, когда по делу возбуждено производство по вновь открывшимся обстоятельствам – в связи с преступными действиями судей.

С особым мнением, приобщенным к делу, вправе знакомиться судьи вышестоящего суда при проверке законности, обоснованности и справедливости не вступившего в законную силу приговора в апелляционном порядке, а также при проверке законности приговора, вступившего в законную силу, в кассационном порядке и в порядке надзора.

Действительно, с одной стороны, особое мнение является элементом совещания судей и представляет собой частное суждение судьи, а в соответствии со ст. 298 УПК РФ судьи не вправе разглашать суждения, имевшие место при обсуждении приговора. С другой стороны, речь идет об официальном процессуальном документе, составленном и подписанном судьей, который подтверждает спорность принятого решения. Таким образом, следует согласиться с И.В. Смольковой о том, что особое мнение судьи не может быть предметом тайны совещания судей, иначе с ним бы не могли ознакомиться судьи вышестоящего суда и прокурор, которые, в свою очередь, не вправе нарушать тайну совещания судей нижестоящего суда⁷⁶.

Данную позицию разделяет и Н.Н. Суханова, указывая, что «разглашению не подлежат «суждения», имевшие место «во время совещания», а не выводы и решения, к которым пришел судья, руководствуясь своим внутренним убеждением и оставшийся в меньшинстве»⁷⁷.

⁷⁶ Смолькова И.В. Свидетельский иммунитет судей. К вопросу о тайне совещательной комнаты // Рос. юстиция. 1998. № 5. С. 4.

⁷⁷ Суханова Н.Н. Порядок постановления оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве: учеб. пособие. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2008. С. 57.

По уголовным делам, связанным с преступными действиями судей, следователь вправе допросить судей с целью выяснения их позиции по разрешенному уголовному делу. В этой связи А. Петуховский верно отмечает, что в подобных случаях следователю необходимо ограничиться вопросами, которые возникают в ходе обсуждения обстоятельств уголовного дела при постановлении приговора⁷⁸.

Таким образом, целесообразно было бы изложить ч. 2 ст. 298 УПК в следующей редакции: «Судьи не вправе разглашать суждения, имевшие место при обсуждении и постановлении приговора, за исключением тех случаев, когда по делу возбуждено производство по вновь открывшимся обстоятельствам в связи с преступными действиями судей».

Следующим видом императивного иммунитета является *свидетельский иммунитет адвоката, защитника*.

Уголовно-процессуальное законодательство исключает адвоката, защитника подозреваемого, обвиняемого из числа свидетелей, наделяя его абсолютным иммунитетом (пп. 2, 3 ч. 3 ст. 56).

В уголовно-процессуальной литературе приводились различные правовые обоснования свидетельского иммунитета защитника. Так, А.В. Скопинский, признавал необходимым «оградить профессиональную тайну защиты»⁷⁹.

По мнению А. Бойкова, «освобождение адвокатов от обязанности сохранять профессиональную тайну ликвидировало бы адвокатуру как общественно необходимый институт»⁸⁰.

Достаточно категорично высказывался об иммунитете защитника М.С. Строгович: «Нельзя быть одновременно защитником и свидетелем... если бы защитник мог быть допрашиваем в качестве свидетеля, доверие к защитникам было бы сильно подорвано»⁸¹.

Н.Е. Павлов по данному вопросу отмечал, что «свидетельствовать против обвиняемого и одновременно защищать его противоре-

⁷⁸ Петуховский А. Свидетельский иммунитет... С. 50.

⁷⁹ Скопинский А.В. Свидетели по уголовным делам. С. 32.

⁸⁰ Бойков А. Этические нормы деятельности советского адвоката // Сов. юстиция. 1966. № 10. С. 16.

⁸¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 1. М.: Наука, 1968. С. 398.

чит элементарному здравому смыслу»⁸².

Вместе с тем некоторые ученые допускали возможность ограничения свидетельского иммунитета защитника. Так, в частности, П.С. Элькинд считала, что «...процессуальные нормы, исключаящие адвоката из числа свидетелей, должны быть изменены таким образом, чтобы не обязывать адвоката скрывать правонарушения, ставшие ему известными от клиентов»⁸³.

М.И. Бажанов указывал, что если защитнику станет известно о подготавливаемом или совершенном государственном преступлении (например, об измене Родине, шпионаже и т.д.), то он обязан сообщить об этом и уклониться от ведения защиты⁸⁴.

И.Л. Петрухин полагал возможным разглашение адвокатом доверенной ему тайны в том случае, когда обвиняемый сообщил о готовящемся опасном преступлении, совершение которого возможно предупредить (например, обвиняемому известно, что в такой-то час и такую-то минуту будет взорван самолет и т.п.)⁸⁵. По его мнению, адвокат должен немедленно сообщить об этом в следственные органы или прокуратуру, и тогда он может быть допрошен в качестве свидетеля по этим фактам.

Аналогичной позиции придерживается Д.А. Воронов, полагая, что адвокат обязан незамедлительно сообщить в правоохранительные органы о намерении своего подзащитного (клиента) оказать противоправное воздействие на лицо, чья безопасность подлежит обеспечению в соответствии с УПК РФ, а также о подготавливаемом или планируемом преступлении своего клиента⁸⁶.

Некоторые современные авторы, разделяя позицию о необходимости ограничения свидетельского иммунитета адвоката, считают, что адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с ока-

⁸² Павлов Н.Е. Долг свидетеля. С. 15.

⁸³ Элькинд П.С. Адвокатская этика // Сов. юстиция. 1940. № 4. С. 19.

⁸⁴ Бажанов М.И. Свидетели, их права и обязанности по советскому уголовно-процессуальному законодательству. М.: Госюриздат. 1955. С. 18.

⁸⁵ Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М.: Юрид. лит., 1989. С. 51.

⁸⁶ Воронов Д.А. Задачи адвоката по обеспечению безопасности участников уголовного процесса // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сб. материалов междунар. науч. конф. 15–16 февр. 2007 г.: в 2 ч. Ч. 2. / СибЮИ МВД России; отв. ред. С.Д. Назаров. Красноярск, 2007. С. 143–144.

занием адвокатом юридической помощи своему доверителю, кроме информации о готовящемся тяжком и/или особо тяжком преступлении, и предлагают на законодательном уровне предоставить адвокату право сообщать о готовящемся особо тяжком преступлении в правоохранительные органы⁸⁷. Так, С. Ария отмечает, что если доверенные адвокату сведения связаны с совершением тяжкого преступления, сохранение тайны вступает в противоречие с моральным долгом гражданина и просто порядочного человека⁸⁸.

Отдельные процессуалисты полагают возможным перевести обязанность адвоката отказаться от дачи свидетельских показаний в статус права⁸⁹.

Справедливым представляется суждение И.В. Смольковой о том, что «адвокат не может и не должен раскрывать сведения, доверительно сообщаемые ему клиентом. Адвокат не свидетель, не источник доказательств, он не дает показаний и допросу не подвергается»⁹⁰.

Сложность ситуации заключается в том, что адвокат находится перед моральной дилеммой: либо сохранить интересы клиента, доверившего тайну, либо спасти жизни людей, если речь идет о готовящемся преступлении, в результате которого могут погибнуть люди⁹¹. Полагаю, в этих случаях следует исходить из того, что адвокат в силу своих профессиональных обязанностей должен сохранять тайну, доверенную ему клиентом, и ни при каких обстоятельствах не разглашать ее.

Вместе с тем возможна ситуация, когда в разглашении адвокатской тайны заинтересован и защитник, и его клиент. По этому поводу определением Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О было дано следующее разъяснение: «Освобождая адвоката от обя-

⁸⁷ Жиронкина Ю.Е. К вопросу об адвокатской тайне // Адвокат. практика. 2012. № 5. С. 40; Дабижа Т.Г. Проблема исключений из привилегии адвокатской тайны: зарубежный опыт // Там же. 2013. № 1. С. 22.

⁸⁸ Ария С. Об адвокатской тайне // Рос. юстиция. 1997. № 2. С. 37.

⁸⁹ Сидорова Н.В. Правовое регулирование показаний свидетеля в российском уголовном процессе: история, современное состояние: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 7, 22; Перетокин С.Н. О праве лиц на свидетельский иммунитет при производстве по уголовному делу // Адвокат. практика. 2010. № 3. С. 37.

⁹⁰ Смолькова И.В. Адвокатская тайна // Адвокат. 2001. № 5. С. 7.

⁹¹ Большинство опрошенных мною практических работников (95 %) считает, что при расследовании тяжких и особо тяжких преступлений можно лишить любую категорию лиц права на свидетельский иммунитет.

занности свидетельствовать о ставших ему известными обстоятельствах в случаях, когда это вызвано нежеланием разглашать конфиденциальные сведения, п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ вместе с тем не исключает его право дать соответствующие показания в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. Данная норма также не служит для адвоката препятствием в реализации права выступить свидетелем по делу при условии изменения впоследствии его правового статуса и соблюдения прав и законных интересов лиц, доверивших ему информацию. ...Невозможность допроса указанных лиц – при их согласии дать показания, а также при согласии тех, чьих прав и законных интересов непосредственно касаются конфиденциально полученные адвокатом сведения, – приводила бы к нарушению конституционного права на судебную защиту и искажала бы само существо данного права»⁹².

В советское время отдельные авторы связывали свидетельский иммунитет адвоката исключительно с осуществлением им функции защиты. Так, Г.П. Саркисянц отмечал, если обстоятельства дела стали известны адвокату «в связи с оказанием иной юридической помощи, то он не вправе отказаться от дачи показаний на предварительном следствии или в суде»⁹³. Такая позиция существенно сужала функции адвоката в уголовном процессе, однако следует заметить, что формулировка ст. 72 УПК 1960 г. позволяла делать такие выводы: адвокат не мог быть допрошен об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника или представителя.

Согласно УПК РФ допросу в качестве свидетелей не подлежат:

- адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием (п. 2 ч. 3 ст. 56);
- адвокат об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи (п. 3 ч. 3 ст. 56).

В соответствии со ст. 49 УПК РФ, защитник – лицо, осуществ-

⁹² По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ // Собр. законодательства РФ. 2003. № 21. Ст. 2060.

⁹³ Саркисянц Г.П. Процессуальное положение защитника в советском уголовном процессе. Ташкент: ФАН, 1967. С. 83.

ляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В качестве защитников допускаются адвокаты, зарегистрированные в реестре адвокатов. Реестр адвокатов субъекта РФ (региональный реестр) ведется территориальным органом федерального органа исполнительной власти в области юстиции (ст. 14 федерального закона РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)⁹⁴.

По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый (ч. 2 ст. 49 УПК РФ). УПК РФ не устанавливает требований, предъявляемых к «иному лицу», которое может вступить в процесс в качестве защитника обвиняемого. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката (ч. 2 ст. 49 УПК РФ).

Защитник не может быть допрошен не только об обстоятельствах уголовного дела, в котором он участвует, но и о любых других обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с обращением к нему за юридической помощью или ее оказанием.

В этой связи спорным является суждение Г.В. Карлова о том, что выяснение у адвоката местонахождения важного свидетеля, подозреваемого или обвиняемого при определенных обстоятельствах (например, расследовании особо тяжкого преступления) допустимо и оправданно, так как указанная информация лежит вне адвокатской тайны и объективно не затрагивает конфиденциальных сведений⁹⁵. Следует подчеркнуть, что адвокатской тайной являются любые сведения (в том числе и о местонахождении), связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю (ч. 1 ст. 8 феде-

⁹⁴ Собр. законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

⁹⁵ Карлов Г.В. Права адвоката на стадии предварительного расследования // Уголов. процесс. 2007. № 1. С. 25–28.

рального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Верной представляется позиция В.А. Лазаревой о том, что адвокат не вправе назвать даже фамилии лица, обратившегося к нему за юридической помощью, поскольку даже такая информация может быть использована против интересов данного лица⁹⁶.

Особые гарантии установлены для адвоката независимо от того, является ли он по данному уголовному делу защитником, представителем потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца, гражданского ответчика либо вообще не принимает участия в данном уголовном деле. Так, согласно положениям ст. 8 федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю (ч. 1), и, соответственно, 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 ее оказанием (ч. 2).

В целях единообразного понимания содержания адвокатской тайны и свидетельского иммунитета адвоката следует унифицировать некоторые положения УПК РФ и федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Так, в указанном федеральном законе закреплено, что адвокатской тайной являются «сведения», в УПК РФ и в федеральном законе при определении свидетельского иммунитета адвоката используется слово «обстоятельства». Анализ семантики слов «сведения» и «обстоятельства» позволяет сделать вывод о том, что они по своему значению тождественными не являются. Согласно словарю русского языка, «обстоятельство – явление, сопутствующее какому-нибудь другому явлению и с ним связанное; обстоятельства – условия, определяющие положение, существование кого-нибудь, чего-нибудь, обстановка;

⁹⁶ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие. М.: Высш. образование, 2009. С. 262.

сведения – познания в какой-нибудь области; известие, сообщение»⁹⁷. Думается, что применительно к понятиям «адвокатская тайна» и «свидетельский иммунитет адвоката» необходимо использовать слово «сведения».

Таким образом, пп. 2, 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ целесообразно изложить в следующей редакции: «2) адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого о сведениях, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием; 3) адвокат о сведениях, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи». В ч. 2 ст. 8 федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» внести изменения следующего содержания: «Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием».

Необходимо отметить, что следователь и суд не должны принимать в качестве доказательства показания адвокатов и защитников о доверенных им тайнах. По смыслу ст. 75 УПК РФ данные доказательства не могут быть признаны допустимыми. В уголовном процессе невозможно совмещение противоположных и исключających друг друга функций свидетельствования и защиты.

Н.Н. Полянский, подчеркивая важность сохранения доверительных отношений между обвиняемым и защитником, писал: «...Охрана профессиональной тайны защитника диктуется интересами самого правосудия...»⁹⁸.

Установление правила о свидетельском иммунитете адвоката определяется соображениями о доверительном характере взаимоотношений между ним и его подзащитным, что является основой осуществления конституционного права каждого на защиту, более того, без него само существование адвокатуры немислимо.

Другим видом императивного иммунитета является *свидетель-*

⁹⁷ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус. язык, 1990. С. 436, 698.

⁹⁸ Полянский Н.Н. Доказательства в иностранном уголовном процессе. С. 100–101.

ский иммунитет священнослужителя. УПК РФ предусматривает запрет допроса священнослужителя в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди (п. 4 ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

Тайна исповеди является предметом регулирования законодательства Российской Федерации и носит абсолютный характер, так как не знает исключений и не может быть раскрыта ни суду, ни правоохранительным органам, ни кому-либо другому. Право на свободу вероисповедания является одним из неотъемлемых прав человека. Согласно ч. 7 ст. 3 федерального закона РФ от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях», тайна исповеди охраняется законом. Священнослужитель не может быть привлечен к ответственности за отказ от дачи показаний по обстоятельствам, которые стали ему известны из исповеди⁹⁹.

Интересным представляется вопрос о том, какие религиозные течения признают тайну исповеди. Так, следует иметь в виду, что протестантизм, в отличие от православия и католицизма, не признает мистического смысла церковных таинств; в большинстве протестантских течений совершаются лишь крещение и причащение, которые рассматриваются просто как символические обряды, не отличающиеся от всех других.

По мнению Н.М. Кипнис, «если у следователя или суда возникнут сомнения относительно того, признает ли исповедуемая свидетелем-священнослужителем религия тайну исповеди, свидетель должен доказать данное обстоятельство»¹⁰⁰. На мой взгляд, в данном случае доказательством признания тайны исповеди могут служить правила (устав) этой религиозной организации, прошедшей государственную регистрацию.

Небезынтересно отметить, что п. 3 ч. 3 ст. 69 ГПК РФ предусматривает невозможность допроса в качестве свидетелей священнослужителей тех религиозных организаций, которые прошли государственную регистрацию, об обстоятельствах, которые стали им из-

⁹⁹ Собр. законодательства РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

¹⁰⁰ Кипнис Н.М. Законодательное регулирование свидетельского иммунитета // Рос. юстиция. 1994. № 3. С. 48.

вестны из исповеди. Думается и в УПК РФ следует закрепить указание на обязательность государственной регистрации религиозной организации. И, соответственно, изложить п. 4 ч. 3 ст. 56 УПК РФ в следующей редакции: «Не подлежат допросу в качестве свидетелей священнослужители религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию, об обстоятельствах, ставших им известными из исповеди».

В уголовно-процессуальной литературе высказаны различные суждения о содержании свидетельского иммунитета священнослужителя. Так, Т.Н. Москалькова полагает, что священнослужитель «в принципе может привлекаться к допросу, но если он отказывается от дачи показаний в связи с необходимостью сохранить в тайне сведения, ставшие известными ему из исповеди, закон запрещает привлекать его к уголовной ответственности»¹⁰¹.

Б.С. Тетерин и Е.З. Трошкин утверждают: «Во всех случаях нецелесообразно допрашивать в качестве свидетеля священнослужителя по обстоятельствам, которые стали известны ему на исповеди. Однако, если священнослужитель добровольно по собственной инициативе сообщит в правоохранительные органы о готовящемся опасном преступлении, правоохранительный орган, не допрашивая его в качестве свидетеля, обязан принять необходимые меры для предотвращения и пресечения готовящегося преступления»¹⁰².

По мнению В. Руднева, в целях охраны моральных ценностей священника следовало бы наделить правом частичного свидетельского иммунитета, так как его деятельность связана с получением и хранением в тайне информации на условиях доверия¹⁰³.

Спорной является позиция Ю.К. Орлова о том, что «во имя спасения жизни других людей» священнослужитель может нарушить тайну исповеди¹⁰⁴.

Справедливо суждение И.В. Смольковой, согласно которому

¹⁰¹ Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. С. 50.

¹⁰² Тетерин Б.С., Трошкин Е.З. Возбуждение и расследование уголовных дел. М.: Нов. юрист, 1997. С. 60.

¹⁰³ Руднев В. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция. 1996. № 8. С. 29.

¹⁰⁴ Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2000. С. 100–101.

священнослужитель ни при каких обстоятельствах не может быть допрошен о содержании исповеди. Если же священнослужитель вопреки религиозным установлениям и своей миссии посредничества между Богом и паствой даст показания, раскрывающие тайну исповеди, то такие показания не должны иметь доказательную силу¹⁰⁵.

Представляется, что человек, придя на исповедь к священнослужителю, рассчитывает на доверительное общение и воспринимает священнослужителя как посредника между ним и Богом, и разрушать эту связь вмешательством правоохранительных органов и суда будет, по крайней мере, кощунственно.

В литературе высказано своеобразное предложение, связанное с информацией о преступлении, ставшей известной во время исповеди. Так, Г. Королев предлагает священнослужителю убедить исповедавшегося признаться в совершении преступления либо «отказаться от своего сана и, как полноправный гражданин, изобличить преступника»¹⁰⁶. Первый вариант, безусловно, приемлем, поскольку «наставить на путь праведный» – одна из главнейших миссий священнослужителя. Другой вариант вряд ли можно признать правильным, так как трудно представить, что даже самый нечестолобивый священник пойдет на столь отчаянный поступок как отречение от сана, мало того, исповедь и услышанные в этот период сведения имеют место во время действия сана священнослужителя, и, даже лишившись его, он не имеет права разглашать полученную информацию.

По мнению И.Л. Петрухина, священник может разгласить тайну исповеди по просьбе верующего или с его согласия, если это необходимо для защиты прав данного человека. В обосновании своего мнения он приводит пример. Некто Х. обвинялся в убийстве жены и сына. Под давлением следователя он признался в совершении преступления и показал место, где закопал окровавленную одежду убитых. Казалось бы, вина Х. была полностью доказана. Но в дальнейшем обвиняемый отказался от признания и сообщил интересную деталь:

¹⁰⁵ Смолькова И.В. Процессуальный статус свидетеля в российском уголовном судопроизводстве. С. 29.

¹⁰⁶ Королев Г. Тайна исповеди в уголовном процессе // Рос. юстиция. 1995. № 2. С. 30.

вернувшись в обеденное время с работы, он увидел, что жена и сын убиты. Х. пошел к священнику, рассказал ему о случившемся и спросил, что делать с окровавленной одеждой убитых. Не сжечь ли ее? Священник ответил, что кровь невинно убиенных сжигать нельзя, и посоветовал предать одежду земле. Об этом священник рассказал на допросе в качестве свидетеля, и главная улика обвинения оказалась отвергнутой. Х. выдвинул в свое оправдание и другие доводы: семья жила дружно, и мотивов для убийства не было; убийство произошло утром, и если бы он его совершил, то не успел бы на работу; сослуживцы подтвердили, что Х. пришел на работу вовремя и в нормальном состоянии. И.Л. Петрухин утверждал, что приведенный пример свидетельствует о том, что и вне исповеди верующий может сообщить священнику сведения, имеющие статус профессиональной тайны, а также о том, что священник с согласия верующего может разгласить доверенную ему тайну, чтобы предотвратить осуждение невинного¹⁰⁷.

Бесспорно, и вне исповеди священнику могут быть сообщены сведения, имеющие статус профессиональной тайны, но священник поставлен в жесткие рамки, так как он обязан давать свидетельские показания обо всех иных обстоятельствах, за исключением доверенных на исповеди.

Полагаю, будет целесообразным наделить священнослужителя и абсолютным, и относительным свидетельским иммунитетом, т.е., с одной стороны, запретить допрашивать его об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди, а с другой – позволить священнику самому принять решение свидетельствовать или нет о других обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с осуществлением им иной религиозной деятельности, при этом, если священник был очевидцем фактов, не связанных с его религиозной деятельностью (был очевидцем преступления), то он, бесспорно, может быть допрошен об этих фактах в качестве свидетеля. В этих случаях священник несет

¹⁰⁷ Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). М.: Ин-т гос-ва и права РАН, 1998. С. 224.

уголовную ответственность за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний на общих основаниях.

Необходимо заметить, что исповедь – это только христианский ритуал, не известный исламу, буддизму, иудаизму. Тем не менее и в этих религиозных конфессиях верующие доверяют священнослужителям свои личные, семейные тайны. Думается, было бы правильным наделить свидетельским иммунитетом священнослужителей и этих религий, распространив его на все сведения, полученные священнослужителем при осуществлении религиозной деятельности.

В этой связи, думается, необходимо дополнить ч. 4 ст. 56 УПК РФ положением следующего содержания: «Священнослужители религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию, вправе отказаться от дачи свидетельских показаний об обстоятельствах, которые стали им известны при осуществлении религиозной деятельности».

Что же касается возможности разглашения тайны исповеди, то возникает вопрос: если священнослужитель религиозной конфессии, которая признает тайну исповеди, по собственной воле пожелает дать свидетельские показания, в том числе и о том, что он узнал из исповеди, можно ли предоставить ему такое право? По указанному вопросу Конституционный Суд РФ в своем определении постановил, что в подобных случаях суды не вправе отказывать в даче свидетельских показаний лицам, перечисленным в ч. 3 ст. 56 УПК РФ, при заявлении ими соответствующего ходатайства и согласия лиц, конфиденциально доверивших сведения в данном случае священнослужителю¹⁰⁸.

Конечно, существует вероятность возникновения таких ситуаций, однако, учитывая статус священнослужителя, возможность разглашения тайны исповеди должна носить исключительный характер. Знаменитый английский юрист и философ И. Бентам справедливо называл закон, разрешающий допрашивать священнослужителя, «актом тирании над совестью людей»¹⁰⁹.

¹⁰⁸ По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ: определение Конституц. Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О // Собр. Законодательства РФ. 2003. № 21. Ст. 2060.

¹⁰⁹ Бентам И. О судебных доказательствах. С. 63.

Выводы

1. Императивный (абсолютный) иммунитет сформулирован в запрете допрашивать некоторых лиц в качестве свидетелей. Им обладают лица, которые должны хранить в тайне сведения, полученные ими при исполнении своих профессиональных или служебных обязанностей. Абсолютным иммунитетом наделены судья, присяжный заседатель, адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого, священнослужитель.

2. Свидетельский иммунитет судьи и присяжных заседателей выражается в том, что они освобождены от дачи свидетельских показаний об обстоятельствах уголовного дела, ставших им известными в связи с участием в производстве по данному делу, и является гарантией их независимости и самостоятельности. Сведения об обстоятельствах уголовного дела судья и присяжные заседатели получают при выполнении своей профессиональной деятельности, и их разглашение противоречит сути этой деятельности.

3. Установление правила о свидетельском иммунитете адвоката определяется соображениями о доверительном характере взаимоотношений между ним и его подзащитным, что является основой осуществления конституционного права каждого на защиту. Адвокат, защитник не может быть допрошен не только об обстоятельствах уголовного дела, в котором он участвует, но и о любых других обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с обращением к нему за юридической помощью или ее оказанием.

4. Тайна исповеди носит абсолютный характер и не может быть раскрыта ни суду, ни правоохранительным органам, ни кому-либо другому. Следует отметить, что и вне исповеди священнику могут быть сообщены сведения, имеющие статус профессиональной тайны, но священнослужитель обязан давать свидетельские показания обо всех иных обстоятельствах, за исключением доверенных на исповеди. Также необходимо заметить, что исповедь – это только христианский ритуал, не известный исламу, буддизму, иудаизму. Тем не менее и в этих религиозных конфессиях верующие доверяют священнослужителям свои личные, семейные тайны. Полагаю, будет целесообразным

наделить священнослужителя и абсолютным, и относительным свидетельским иммунитетом, т.е., с одной стороны, запретить допрашивать его об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди, а с другой – позволить священнослужителю самому принять решение свидетельствовать или нет о других обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с осуществлением им религиозной деятельности.

2.2. Диспозитивные виды свидетельского иммунитета

Диспозитивный (относительный) иммунитет выражается в праве свидетеля отказаться от дачи показаний. Разновидностью диспозитивного иммунитета является право не свидетельствовать против себя самого, которое получило в теории уголовного процесса название *привилегии против самообвинения*¹¹⁰.

Согласно Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого (ст. 51)¹¹¹. Так, в рассматриваемой статье получил развернутую формулировку общепризнанный принцип, закрепленный в ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, который гласит: «Каждый имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения... не быть принуждаем к даче показаний против самого себя или признанию себя виновным»¹¹².

С учетом этого положения суд, предлагая подсудимому дать показания по поводу обвинения и известных ему обстоятельств дела, должен одновременно разъяснить ему содержание ст. 51 Конституции РФ. Если подозреваемому, обвиняемому при производстве дознания или на предварительном следствии не было разъяснено указанное конституционное положение, показания данных лиц должны при-

¹¹⁰ Кипнис Н.М. Законодательное регулирование свидетельского иммунитета. С. 47; Николук В., Кальницкий В. Применение ст. 51 Конституции РФ в уголовном судопроизводстве // Законность. 1997. № 8. С. 17; Смолькова И.В. Процессуальный статус свидетеля в российском уголовном судопроизводстве. С. 20; Горелик А.С. Уголовная ответственность за противодействие осуществлению правосудия // Юрид. мир. 1998. Сент.-окт. С. 67 и др.

¹¹¹ В этой связи небезынтересно заметить, что в США эта гарантия была возведена в ранг конституционного принципа. См.: Михайловская И.Б. О положении личности в англо-американском уголовном процессе. М.: Гос. изд. юрид. лит., 1961. С. 21.

¹¹² Действующее международное право: в 3 т. Т. 2. С. 26–27.

знаваться судом полученными с нарушением закона и не могут являться доказательствами виновности подозреваемого (обвиняемого) как недопустимые (ст. 75 УПК РФ). Следует отметить, что одного только признания подозреваемым, обвиняемым своей вины недостаточно, необходима совокупность всех доказательств, ее подтверждающих (ч. 2 ст. 77 УПК РФ).

В юридической литературе высказано мнение о том, что привилегия против самообвинения и свидетельский иммунитет, хотя и имеют сходство, отличаются по содержанию, кругу лиц, на который распространяются, и правовыми последствиями. Согласно этой позиции, во-первых, привилегию против самообвинения закон предоставляет тем, кто дает показания о собственных неправомерных действиях, а свидетельский иммунитет тем, кто лично не совершал неправомерные действия. Во-вторых, лица, обладающие привилегией, не подлежат ответственности ни за ложные показания, ни за отказ от дачи показаний, а обладатели иммунитета имеют право отказаться от дачи показаний, но не освобождаются от уголовной ответственности за дачу ложных показаний¹¹³. Вместе с тем законодатель определяет свидетельский иммунитет и как право не свидетельствовать против самого себя и своих близких родственников, и как запрет на допрос некоторых лиц в качестве свидетелей (п. 40 ст. 5 УПК РФ).

До принятия УПК РФ в теории уголовно-процессуального права отсутствовала единая позиция о необходимости разьяснения ст. 51 Конституции РФ таким участникам уголовного процесса, как подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, свидетель, потерпевший. Некоторые ученые-процессуалисты полагали, что разьяснять ее подозреваемому, обвиняемому и подсудимому не имеет смысла, поскольку для них не установлена процессуальная обязанность давать показания, следовательно, ст. 51 Конституции РФ распространяется на свидетелей и потерпевших, дополнительно гарантирует их права и должна разьясняться только им. Так, В. Хомич отмечает: «...Норма свидетельского иммунитета – освобождение от обязанности свидетельствовать против себя и близких родственников – неприменима к

¹¹³ Горелик А.С. Уголовная ответственность за противодействие... С. 69.

подозреваемому и обвиняемому, поскольку те не являются свидетелями, ничем не обязаны к даче показаний, не несут никакой ответственности ни за отказ, ни за дачу заведомо ложных показаний»¹¹⁴.

Другие утверждали, что формулировка ст. 51 Конституции РФ «не обязан свидетельствовать против» имеет в виду самообвинение или обвинение близких, ситуацию изобличения в совершении преступления. Так, по мнению Д. Смирнова, круг фактических данных, о которых свидетель вправе умолчать или отказаться свидетельствовать, необходимо оговорить перед началом допроса и ограничить только уголовно-противоправными интересами допрашиваемого и его близких¹¹⁵.

В. Махов полагает, что положение ст. 51 Конституции РФ имеет отношение к правам подозреваемого и обвиняемого, а не свидетелей¹¹⁶.

Следующая группа процессуалистов считает, что Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия» лишь в качестве частного случая упоминает о необходимости разъяснения положений ст. 51 подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, имея в виду более широкий круг лиц: свидетелей и потерпевших¹¹⁷.

С принятием УПК РФ, думается, данная полемика потеряла актуальность, поскольку его нормы предусматривают обязательность разъяснения ст. 51 Конституции РФ подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, а также их супругу (супруге), близким родственникам, если последние являются свидетелями или потерпевшими по делу.

Существует точка зрения, что ст. 51 Конституции РФ должна разъясняться и при получении объяснений, особенно у граждан, чья причастность к преступлению проверяется, а также при составлении протокола явки с повинной. Американское «правило Миранды», подобием которого стала рассматриваемая конституционная новелла,

¹¹⁴ Хомич В. Применение норм свидетельского иммунитета в отношении обвиняемого и подозреваемого // Законность. 1997. № 7. С. 41.

¹¹⁵ Смирнов Д. Пределы свидетельского иммунитета // Законность. 1998. № 2. С. 33–34.

¹¹⁶ Махов В. Свидетель – не подозреваемый // Законность. 2001. № 1. С. 45.

¹¹⁷ Николук В., Кальницкий В. Применение ст. 51 Конституции РФ в уголовном судопроизводстве. С. 16.

зачитывается гражданину при первом его соприкосновении с полицией. Суть «правила Миранды» выражается в том, что лицо предупреждается о праве хранить молчание, что все сказанное им может быть использовано против него, оно имеет право на присутствие адвоката, если лицо не в состоянии нанять адвоката, то тот будет ему назначен. Если таких разъяснений сделано не было, полученные доказательства не могут быть использованы в дальнейшем против данного лица¹¹⁸.

В процессе расследования преступления следователь должен использовать в качестве средств доказывания лишь те следственные действия, которые прямо указаны в законе. Обеспечение допустимости доказательств за счет выбора надлежащего средства доказывания во многом связано с недопущением следственных ошибок, в результате которых нарушаются права и законные интересы участников уголовного судопроизводства. До принятия УПК РФ имела место практика производства допросов потенциальных обвиняемых в качестве свидетелей. Этим лицам предъявлялось обвинение на последних этапах предварительного следствия. Проблема заключалась в том, что закон не всегда позволял допрашивать указанных лиц в качестве подозреваемых по делу. Так, в соответствии со ст. 52 УПК 1960 г. подозреваемым признавалось лицо, задержанное в связи с подозрением в совершении преступления, либо в отношении которого применена мера пресечения до предъявления обвинения. Лица же, совершившие преступления, но в силу разных причин не задержанные в порядке ст. 122 УПК 1960 г., формально под диспозицию ст. 52 не попадали и до предъявления обвинения допрашивались в качестве свидетелей.

По поводу решения данной проблемы высказывались различные мнения. Например, В. Шимановский считал, что так называемых «заподозренных» лиц следует допрашивать в качестве свидетелей с разъяснением права, предусмотренного ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, о чем сделать соответствующую отметку в протоколе допроса, которую удостоверить подписью допрашиваемого¹¹⁹.

¹¹⁸ Махов В.Н., Пешков М.А. Юристы США о моделях уголовного процесса // Юрист. 1999. № 2. С. 35–36, 55.

¹¹⁹ Шимановский В. Новое в процедуре разъяснения прав участников процесса на предварительном следствии // Следователь. 1996. № 1. С. 76.

Е. Нащекин настаивал на расширении диспозиции ст. 52 УПК 1960 г. и признании подозреваемым лица, в отношении которого у прокурора, следователя и лица, производящего дознание, есть достаточные основания подозревать его в совершении преступления, однако считал, что принятие следователем любого из возможных решений до внесения в кодекс изменений приведет к нарушению закона¹²⁰.

Судебная практика шла по другому пути. Так, в Московском областном суде на основании вердикта коллегии присяжных заседателей Каменев, обвиняемый органами предварительного следствия в получении взятки и незаконном приобретении и хранении огнестрельного оружия и боеприпасов, был оправдан. В кассационном протесте прокурор просил отменить приговор в связи с существенным нарушением норм УПК РСФСР в ходе рассмотрения дела. Кассационная палата Верховного Суда РФ 13 февраля 1996 г. оправдательный приговор оставила без изменения, указав, что доводы прокурора, изложенные в кассационном протесте, о том, что судья необоснованно исключил из разбирательства дела часть доказательств, противоречат действующему законодательству. Судья правильно исключил из разбирательства дела протокол допроса Каменева в качестве свидетеля, так как против него было возбуждено уголовное дело, и у органов предварительного следствия имелись все основания допросить его в качестве подозреваемого с соблюдением уголовно-процессуального закона и с разъяснением ст. 51 Конституции РФ о том, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 15 мая 1996 г. определение кассационной палаты оставлено без изменения¹²¹.

На мой взгляд, привилегия против самообвинения должна распространяться на всех допрашиваемых лиц вне зависимости от того, в качестве кого они допрашиваются. Безусловно, показания фактических подозреваемых, данные ими в ходе допроса в качестве свидетелей, должны признаваться недопустимыми доказательствами и исключаться из разбирательства дела.

¹²⁰ Нащекин Е. Свидетель или подозреваемый? // Законность. 1996. № 2. С. 47–48.

¹²¹ Бюл. Верхов. Суда РФ. 1996. № 8. С. 10–11.

На сегодняшний день рассматриваемая проблема частично решена, поскольку в соответствии со ст. 46 УПК РФ расширены основания признания лица подозреваемым (если в отношении лица возбуждено уголовное дело, если лицо задержано в соответствии со ст. 91, 92 УПК РФ, если к нему применена мера пресечения до предъявления обвинения, либо лицо уведомлено о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223¹ УПК РФ).

Сфера действия привилегии против самообвинения весьма широка, она распространяется на все случаи, когда содержанием показаний допрашиваемого лица являются его собственные неправомерные действия как совершенные им в действительности, так и те, которые он не совершал, но подозревается (обвиняется) в этом, при этом не имеет значения, в качестве кого его допрашивали, в том числе и как свидетеля, что бывает нередко, когда в начальной стадии расследования преступление еще не раскрыто. И если впоследствии будет установлено, что именно он совершил преступление, то он будет отвечать только за него, а не за ложные показания, которые давал при допросе как свидетель.

Не может наступить ответственность за дачу ложных показаний и в том случае, когда допрос производился во время задержания подозреваемого, причем не имеет значения, было ли на самом деле лицо причастно к преступлению, по поводу которого давало ложные показания.

Действие привилегии против самообвинения обладает некоторыми особенностями, когда преступление было совершено несколькими лицами либо к нему были иным образом причастны другие лица, например, укрывшие преступление либо приобретшие похищенное имущество. В подобных ситуациях «свое» и «чужое» преступления могут быть связаны настолько тесно, что правдивые показания о чужом преступлении неизбежно приведут к самоизобличению допрашиваемого в его собственном преступном деянии. Поэтому и в этом случае исключается уголовная ответственность за ложные показания о преступных действиях соучастников.

По УПК РФ обвиняемый поставлен в весьма невыгодное положение при выделении дела о преступной деятельности соучастников

в отдельное производство. Обвиняемый по общему делу автоматически становится свидетелем по выделенному делу. Однако ему предоставляется право не давать показания вообще, а свидетелю только в той части сведений, которые могут изобличить его самого или его близких родственников в совершении преступления. В связи с этим необходимо отметить, что в ряде стран (например, США, Италии, Англии) допускается допрос обвиняемого в качестве свидетеля. Лицо в данном случае выступает «главным свидетелем обвинения», т.е. участником преступления, который изобличает основных преступников с целью смягчения ответственности или сохранения свободы для себя. Такой свидетель вправе претендовать на определенные гарантии безопасности: полное или частичное освобождение от уголовной ответственности и защиту для себя и своих близких¹²².

Существует позиция, согласно которой отсутствие у свидетелей обязанности давать показания относительно определенных обстоятельств не значит, что они не могут давать показания по иным вопросам, например, о сведениях общего характера (о личности участников уголовного процесса, об отношении к ним)¹²³. Так, по мнению А. Калинина, при допросе задаются конкретные вопросы, интересующие следствие, и на каждый из вопросов допрашиваемый может ответить, а может не давать ответа, посчитав, что ответ повредит его интересам¹²⁴. Указанная позиция представляется спорной, поскольку не всегда возможно определить, повредит ли тот или иной ответ интересам свидетеля.

Привилегия против самообвинения действует независимо от того, грозит ли допрашиваемому привлечение к уголовной ответственности за совершенное преступление, либо он уже был осужден за него или даже отбыл наказание.

Привилегия против самообвинения направлена на исключение злоупотребления и произвола в отношении свидетеля, а также сомнительного положения свидетеля, которого «изобличают» в совершении

¹²² Саушкин С.А., Гришина Е.П. Правовое обеспечение свидетельского иммунитета... С. 29.

¹²³ Аберхаев Э.Р. Свидетельский иммунитет как гарантия права на неприкосновенность частной жизни // Рос. следователь. 2006. № 4. С. 10.

¹²⁴ Калинин А. Применение положений ст. 51 Конституции РФ // Законность. 2006. № 6. С. 49.

преступления.

Диспозитивным свидетельским иммунитетом обладают *супруг (супруга) и близкие родственники подозреваемого, обвиняемого*.

Положение об освобождении близких родственников от обязанности давать уличающие обвиняемого показания (п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ) мотивируется, прежде всего, нравственными факторами. Право свидетеля отказаться от показаний против близкого родственника связано с семейными узами и такими нравственными категориями, как совесть и милосердие.

В теории советского уголовного процесса долгое время господствовал тезис о преимущественном значении интересов следствия и правосудия при наличии их коллизии с личными интересами. Нравственные потери, связанные с обязанностью свидетельствовать во вред своему ближнему, не принимались во внимание, рассматривалась только одна сторона вопроса – интересы достижения истины в уголовном процессе.

В этой связи Н.Н. Полянский отмечал: «Законы, освобождающие от свидетельских показаний супругов и близких родственников, исходят из представления об абсолютной святости брачных и семейных уз. Советское право, придавая большое значение семейным и брачным узам, не считает, однако, возможным приносить интересы правосудия в жертву супружеским и родственным чувствам»¹²⁵.

Н.И. Порубов также писал: «Каждый раз, когда родственнику или супругу приходится давать показания, он стоит перед выбором между родственными чувствами и общественным долгом. ...С точки зрения закона, свидетель независимо от родственных отношений должен предпочесть общественный долг и рассказать правду»¹²⁶.

С предложением о введении в уголовное судопроизводство правил свидетельского иммунитета близких родственников выступил ряд авторов. По их мнению, введение свидетельского иммунитета содействовало бы расширению нравственных начал судопроизводства и наиболее удачному сочетанию задач уголовного процесса и интере-

¹²⁵ Полянский Н.Н. Доказательства в иностранном уголовном процессе. С. 93.

¹²⁶ Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве. С. 158.

сов личности¹²⁷. Несмотря на это, данная идея не была воспринята как конструктивная и не стала предметом широкого обсуждения, поскольку считалось, что ее законодательная реализация затруднит установление истины по делу.

Обосновывая необходимость введения нормы, регулирующей свидетельский иммунитет близких родственников, Т.Н. Москалькова отмечает: «Не секрет, что в большинстве случаев показания близких родственников обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) представляют собой лишь более или менее удачные попытки выгородить «своего человека». Изучение уголовных дел в отношении осужденных за лжесвидетельство показало, что среди свидетелей и потерпевших, давших заведомо ложные показания, преобладают родственники подсудимого (обвиняемого) – 71 %. Поэтому очень важно, что в проекте Основ уголовно-процессуального законодательства имеется новая статья о свидетельском иммунитете»¹²⁸.

Вопрос о круге близких родственников, на которых необходимо распространить свидетельский иммунитет, носит дискуссионный характер. Так, Н. Громов, В. Конев, В. Николайченко считают, что круг субъектов свидетельского иммунитета должен быть определен таким образом, чтобы право, предоставляемое свидетелю, не превратилось в формальный отказ от свидетельства и в то же время не наносило ущерб лицам, связанным семейными отношениями¹²⁹.

По мнению Л.М. Карнеевой и И. Кертэс, только при допросе близких родственников «возникают нравственные проблемы, разрешению которых служит свидетельский иммунитет... распространение свидетельского иммунитета на неоправданно широкий круг лиц (на бывших сожителей, их родственников и т.п.) не только осложняет установление истины по делу, но и неправильно по существу»¹³⁰.

С.И. Викторский, комментируя ст. 705 УУС, которая содержала

¹²⁷ Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам. С. 124–129; Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе. С. 26–29.

¹²⁸ Москалькова Т.Н. Честь и достоинство: как защитить? (уголовно-процессуальный аспект): пособие для слушателей нар. ун-тов. М.: Знание, 1992. С. 44.

¹²⁹ Конев В., Громов Н., Николайченко В. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе. С. 48.

¹³⁰ Карнеева Л.М., Кертэс И. Проблемы свидетельского иммунитета. С. 58–59.

правила о свидетельском иммунитете супругов, с сожалением отмечал, что указанная статья «ничего не говорит о незаконных родственниках подсудимого, хотя по справедливости их следовало бы уравнять с законными»¹³¹.

В. Николук и В. Кальницкий полагают, что «в тех ситуациях, когда следователь или судья убеждены, что отношения между людьми, длительное время проживающими в незарегистрированном браке, могут именоваться супружескими, они вправе разъяснить таким лицам положения ст. 51 Конституции»¹³².

В. Махов считает, что в УПК РФ «целесообразно иметь положения, аналогичные тем, которые содержатся в УПК ФРГ: о том, что право отказа от дачи свидетельских показаний имеют: 1) обрученный с обвиняемым; 2) супруг обвиняемого, если даже брак больше не существует; 3) тот, кто находится с обвиняемым в родственных отношениях по прямой линии...»¹³³.

По мнению И.В. Смольковой, «кроме близких родственников, свидетельский иммунитет следует распространить и на особо близких лиц, для которых дача свидетельских показаний может носить характер нравственной драмы (жених и невеста; лица, состоящие в фактических брачных отношениях; лица, ранее состоявшие в браке)»¹³⁴.

В УПК РФ закреплено конституционное правило отказаться от свидетельства против своего супруга (своей супруги) и других близких родственников (п. 1 ч. 4 ст. 56). Пункт 4 ст. 5 УПК РФ определяет круг близких родственников, обладающих правом свидетельского иммунитета, – это супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, бабушка, дедушка, внуки.

Наряду с понятием «близкие родственники» УПК РФ дает определение близких лиц и родственников. Родственниками именуются все лица, за исключением близких родственников, состоящие в род-

¹³¹ Викторский С.И. Русский уголовный процесс. С. 223.

¹³² Николук В., Кальницкий В. Применение ст. 51 Конституции РФ в уголовном судопроизводстве. С. 17.

¹³³ Махов В. Свидетель – не подозреваемый. С. 47.

¹³⁴ Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны... С. 140.

стве (п. 37 ст. 5). К близким лицам относятся лица, состоящие в свойстве со свидетелем, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги свидетелю в силу сложившихся личных отношений (п. 3 ст. 5).

По мнению В.Г. Даева, в силу сложившихся нравственно-бытовых отношений, в круг близких родственников следовало бы включить родителей супругов и, соответственно, наделить их свидетельским иммунитетом¹³⁵.

С.А. Саушкин и С.П. Гришина справедливо полагают, что близкие лица иногда более дороги для свидетеля, нежели те лица, которые являются близкими «по крови», поэтому свидетелю должно быть предоставлено право не свидетельствовать не только против близких родственников, но и близких лиц¹³⁶.

Считаю, следует согласиться с изложенными мнениями, поскольку законодатель в п. 3 ст. 5 УПК РФ в определении понятия «близкие лица» подчеркивает особенность отношений между ними и свидетелем: это такие лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги свидетелю в силу сложившихся личных отношений.

В УПК РФ остается нерешенным вопрос о наделении свидетельским иммунитетом законных представителей. Так, В. Панкратов отмечал, что для решения проблемы свидетельского иммунитета и, в первую очередь, интересов законных представителей необходимо последних наделить правом не давать показания об обстоятельствах, ставящих их и представляемое лицо в опасность изобличения в совершении преступления¹³⁷.

Согласно п. 12 ст. 5 УПК РФ законными представителями признаются родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого либо потерпевшего, представители учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый либо

¹³⁵ Даев В.Г. Материально-правовые и процессуальные проблемы свидетельского иммунитета в уголовном судопроизводстве // Уголовно-правовые проблемы борьбы с преступностью: сб. науч. тр. Калининград, 1995. С. 77.

¹³⁶ Саушкин С.А., Гришина Е.П. Правовое обеспечение свидетельского иммунитета... С. 29.

¹³⁷ Панкратов В. О свидетельском иммунитете законных представителей // Сов. юстиция. 1993. № 7. С. 25.

потерпевший, органы опеки и попечительства. В ст. 426 и 428 УПК РФ, регулирующих участие законного представителя в ходе досудебного производства и в судебном заседании, в перечне прав отсутствует право не свидетельствовать против представляемого лица. Думается, что для многих несовершеннолетних, находящихся под опекой и попечительством, их опекуны и попечители заменяют, если не родителей, то близких людей. Между ними возникают доверительные отношения. Следовательно, необходимо наделить относительным свидетельским иммунитетом опекунов, попечителей и представителей учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый.

Полагаю, ч. 2 ст. 426 и ч. 1 ст. 428 УПК РФ следует дополнить пунктами следующего содержания: «Законные представители вправе отказаться свидетельствовать против представляемого лица».

Диспозитивным иммунитетом также наделены *члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы*.

Свидетельский иммунитет депутата вытекает из депутатской неприкосновенности и является частью парламентского иммунитета. Самостоятельным основанием установления свидетельского иммунитета депутата является особый характер выполняемых им государственных и общественных обязанностей. Депутаты высшего законодательного органа обладают иммунитетом, который представляет собой совокупность правовых гарантий, направленных на обеспечение возможности беспрепятственного осуществления своих обязанностей.

Парламентский иммунитет – это не личная привилегия, это гарантия деятельности парламентария, которая призвана служить публичным интересам, обеспечивая повышенную охрану законом личности парламентария в силу осуществляемых им государственных функций, способствуя беспрепятственной деятельности парламентария и тем самым парламента, их самостоятельности и независимости¹³⁸.

В юридической литературе одни авторы нормы о депутатском

¹³⁸ О проверке конституционных положений ч. 1, 2 ст. 18, 19 и ч. 2 ст. 20 федерального закона РФ от 8 мая 1994 г. «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: постановление Конституц. Суда РФ от 20 февр. 1996 г. № 5-П // Собр. законодательства РФ. 1996. № 9. Ст. 828.

иммунитете рассматривают как установление изъятий из общих правил и принципа равенства всех перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ)¹³⁹, другие – как исключительное дополнение общего правила в целях обеспечения беспрепятственного выполнения депутатами своих обязанностей¹⁴⁰, третьи связывают иммунитет депутата лишь с гарантией против самообвинения¹⁴¹.

Думается, приведенные суждения не являются взаимоисключающими и отражают различные стороны проблемы. С одной стороны, иммунитет – это изъятие из общих правил, определенное исключение из принципа равенства всех перед законом и судом, с другой – дополнение, конкретизация общего установления. Вместе с тем это необходимое условие для реализации членом Совета Федерации и депутатом Государственной Думы своих профессиональных обязанностей.

В ст. 98 Конституции РФ содержится общее решение вопроса о парламентском иммунитете (неприкосновенности) членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ.

Право на отказ от дачи свидетельских показаний члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы закреплено в ст. 21 федерального закона РФ от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»¹⁴².

Некоторые авторы высказывались против наделения свидетельским иммунитетом члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы. Так, В.Г. Даев отмечал, что «неразвитость правосознания некоторых депутатов в ряде случаев подталкивает их к участию в противоправных действиях, а убежденность в «неприкасаемости» только способствует этому»¹⁴³.

Конституционный Суд РФ, объясняя наделение свидетельским

¹³⁹ Журавлев М. К вопросу о правовом иммунитете членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ // Уголов. право. 2000. № 1. С. 90.

¹⁴⁰ Саушкин С.А., Гришина Е.П. Правовое обеспечение свидетельского иммунитета... С. 29.

¹⁴¹ Агаев Ф. Институт депутатской неприкосновенности // Уголов. право. 1998. № 2. С. 54.

¹⁴² Собр. законодательства РФ. 1994. № 2. Ст. 74.

¹⁴³ Даев В.Г. Иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности. С. 49.

иммунитетом депутата, разъяснил в своем постановлении, что в соответствии с ч. 2 ст. 51 Конституции РФ в число лиц, которые имеют свидетельский иммунитет, включаются и те, кто обладают доверительной информацией. Доверительную информацию может получить и депутат. Распространение такой информации в форме свидетельских показаний по существу означает, что лицо, сообщившее ее, фактически свидетельствует против самого себя (посредством того, кому эта информация доверена)¹⁴⁴.

Соответствие правила о том, что субъекты свидетельского иммунитета, получившие его в связи со своими профессиональными обязанностями, могут отказаться от дачи свидетельских показаний только в части информации, полученной именно в связи с исполнением этих обязанностей, положениям ст. 51 Конституции РФ было подтверждено указанным постановлением Конституционного Суда РФ, согласно которому не допускается расширительное толкование ст. 21 федерального закона РФ «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и отказ от дачи свидетельских показаний депутата об обстоятельствах, не связанных с осуществлением депутатской деятельности¹⁴⁵.

В ч. 3 ст. 56 УПК РФ содержится перечень лиц, которые не подлежат допросу в качестве свидетелей (обладают абсолютным свидетельским иммунитетом). Однако в п. 5 ч. 3 ст. 56 УПК РФ предусмотрено, что не могут быть допрошены в качестве свидетелей член Совета Федерации, депутат Государственной Думы *без их согласия* об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий. Из данной нормы следует, что член Совета Федерации и депутат Государственной Думы наделены относительным свидетельским иммунитетом. Здесь нет императивного запрета на их допрос в качестве свидетеля, если же член Совета Федерации или депутат Государственной Думы согласны на допрос, то ка-

¹⁴⁴ Постановление Конституц. Суда РФ от 20 февр. 1996 г. № 5-П // Собр. законодательства РФ. 1996. № 9. Ст. 828.

¹⁴⁵ Там же.

кие-либо препятствия для осуществления данного следственного действия отсутствуют.

Представляется логичным исключить указанных субъектов из перечня лиц, обладающих абсолютным иммунитетом, и, соответственно, включить эту норму в п. 1.1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции: «Свидетель вправе отказаться давать показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с осуществлением полномочий члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы».

Свидетельский иммунитет дипломатического (консульского) представителя базируется на международно-правовых принципах невмешательства во внутренние дела других государств, межгосударственного сотрудничества и экстерриториальности.

Дипломатический и консульский иммунитеты представляют собой совокупность прав и привилегий, предоставляемых сотрудникам иностранных государств. В.Г. Даев в этой связи отмечает, что «в этих случаях речь идет не об иммунитетах «в чистом виде», т.е. не об освобождении от тех или иных обязанностей, а об установлении дополнительных гарантий законности применения к этим лицам государственного принуждения»¹⁴⁶. Полагаю, установление дополнительных гарантий для лиц, занимающих определенные должности и обладающих специфической информацией, – необходимое условие осуществления их деятельности. Предоставление дополнительных гарантий и изъятие из общего правила о равенстве всех перед законом и судом есть не что иное, как иммунитет (неподчинение общим правилам), определенный международными соглашениями для оптимального взаимодействия между государствами.

Общие правила производства процессуальных действий в отношении лиц, обладающих правом дипломатической неприкосновенности, сформулированы в международном законодательстве. Так, ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. предусматривает, что дипломатический агент не обязан давать показания в качестве свидетеля.

¹⁴⁶ Даев В.Г. Иммунитеты в уголовно-процессуальной деятельности. С. 48–49.

Дипломат может быть приглашен органами уголовного судопроизводства на допрос в качестве свидетеля для дачи показаний через Министерство иностранных дел, но не обязан являться в судебные или следственные органы, к нему не может быть применен привод, поскольку дача свидетельских показаний является правом дипломата, а не его обязанностью, отказ от дачи показаний не влечет для него никаких неблагоприятных последствий. Отказ может касаться обстоятельств как связанных с осуществляемыми официальными функциями в качестве дипломата, так и не связанных с ними, когда дипломат выступает в качестве частного лица¹⁴⁷.

Согласно ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., свидетельский иммунитет дипломатических представителей распространяется также на: 1) членов семьи дипломатического агента, живущих вместе с ним, если они не являются гражданами государства пребывания; 2) членов административно-технического персонала представительства и членов их семей, живущих с ними, если они не являются гражданами страны пребывания; 3) членов обслуживающего персонала представительства, если они не являются гражданами государства пребывания или не проживают в нем постоянно, относительно действий, совершаемых при исполнении своих обязанностей¹⁴⁸.

По мнению Ф.А. Агаева и В.Н. Галузо, ввиду того что дипломатический представитель может не явиться для дачи показаний, целесообразно в запросах о его явке одновременно ставить вопросы, на которые необходимо получить ответы. В таких случаях в нотах, пересылаемых через Министерство иностранных дел России органу расследования, дипломаты, приглашаемые на допрос, обычно дают подробные ответы на интересующие суд или следователя вопросы. Указанные ноты – официальный документ, который может быть использован в качестве доказательства по уголовному делу¹⁴⁹.

Иначе решается вопрос в отношении консульских должностных

¹⁴⁷ Ведомости Верхов. Совета СССР. 1964. № 18. Ст. 221.

¹⁴⁸ Там же.

¹⁴⁹ Агаев Ф.А., Галузо В.Н. Иммунитеты в российском уголовном процессе. С. 49.

лиц и сотрудников консульства. Консульское должностное лицо может отказаться от дачи свидетельских показаний только в том случае, если предмет показаний связан с выполнением служебных обязанностей. Консульские служащие и обслуживающий персонал не освобождаются от свидетельства. Согласно ст. 44 Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г., работники консульского учреждения могут вызываться в качестве свидетелей при производстве судебных и административных дел. Консульский служащий или работник обслуживающего персонала может отказаться давать показания только в случае, если предмет показаний связан с исполнением им служебных обязанностей. В случае если консульское должностное лицо отказывается давать показания, к нему не могут применяться никакие меры принуждения или наказания¹⁵⁰.

После принятия Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г.¹⁵¹ и Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.¹⁵² правила о свидетельском иммунитете дипломатических и консульских представителей были сформулированы в Положении о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории Союза Советских Социалистических Республик¹⁵³. Так, глава дипломатического представительства и члены дипломатического персонала представительства, а также члены семьи главы дипломатического представительства, члены семей дипломатического персонала представительства, если члены семьи проживают вместе с указанными лицами и не являются советскими гражданами; сотрудники административно-технического персонала дипломатического представительства и проживающие вместе с ними члены

¹⁵⁰ Сборник международных договоров СССР. Вып. XLV. М., 1991. С. 124–147.

¹⁵¹ Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. вступила в силу, в том числе для СССР, 24 апреля 1964 г. См.: О ратификации Венской конвенции о дипломатических сношениях: указ Президиума Верхов. Совета СССР от 11 февр. 1964 г. № 2208-VI // Ведомости Верхов. Совета СССР. 1964. № 8. Ст. 97.

¹⁵² Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. вступила в силу 19 марта 1967 г., для СССР – 14 апреля 1989 г. См.: О присоединении СССР к Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.: указ Президиума Верхов. Совета СССР от 16 февр. 1989 г. № 10138-XI // Там же. 1989. № 9. Ст. 61.

¹⁵³ Об утверждении положения о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории Союза Советских Социалистических Республик: указ Президиума Верхов. Совета СССР от 23 мая 1966 г. № 4961-VI // Там же. 1966. № 22. Ст. 387.

их семей, если эти сотрудники и члены их семей не являются советскими гражданами или не проживают в СССР постоянно, не обязаны давать показания в качестве свидетелей, а в случае согласия давать такие показания не обязаны для этого являться в судебные или следственные органы (ст. 13, 15–16). Сотрудники обслуживающего персонала дипломатического представительства, не являющиеся советскими гражданами или не проживающие в СССР постоянно, не обязаны давать показания в качестве свидетелей в отношении действий, совершенных ими при исполнении служебных обязанностей (ст. 17). Консульские должностные лица, включая главу консульского представительства, а также сотрудники административно-технического и обслуживающего персонала консульского представительства не могут отказываться от дачи свидетельских показаний, кроме показаний по вопросам, связанным с выполнением ими служебных обязанностей. В случае отказа консульских должностных лиц, включая главу консульского представительства, от дачи свидетельских показаний к ним не могут применяться меры принуждения (ст. 25).

Свидетельским иммунитетом также обладают сотрудники международных организаций. Свидетельский иммунитет предоставлен им лишь в отношении их служебных обязанностей, в отношении же прочих действий – только в определенных случаях. Например, согласно ст. 12 Устава Организации Черноморского экономического сотрудничества от 5 июня 1998 г., «Генеральный секретарь Организации пользуется такими же привилегиями, иммунитетами и льготами, которые предоставлены главам дипломатических миссий, аккредитованным в Российской Федерации. Заместители и помощники Генерального секретаря пользуются привилегиями, иммунитетами и льготами, предоставленными дипломатическим агентам сопоставимого ранга»¹⁵⁴.

В Уставе Совета Европы 1949 г. предусмотрено, что представители государств-членов в Совете Европы «пользуются на территории членов такими привилегиями и иммунитетами, которые разумно необходимы для выполнения ими своих обязанностей. Эти иммунитеты

¹⁵⁴ Собр. законодательства РФ. 2002. № 13. Ст. 1181.

включают иммунитет для всех представителей в Консультативной Ассамблее в отношении всех юридических процедур на территории всех членов в связи с высказываниями и голосованием в ходе работы Ассамблеи, ее комитетов или комиссий»¹⁵⁵.

В первоначальной редакции УПК РФ ч. 2 ст. 3 устанавливала, что «процессуальные действия, предусмотренные настоящим Кодексом, в отношении лиц, обладающих правом дипломатической неприкосновенности, производятся лишь по просьбе указанных лиц или с их согласия, которое испрашивается через Министерство иностранных дел Российской Федерации». В соответствии с данной нормой допрос дипломатического представителя в качестве свидетеля был возможен лишь по его просьбе или с его согласия.

В этой связи И.В. Смолькова справедливо указывает, что все случаи свидетельского иммунитета лиц, обладающих правом дипломатической неприкосновенности, в УПК РФ предусмотреть невозможно, поэтому ст. 3 УПК РФ предлагает изложить следующим образом: «В отношении лиц, обладающих дипломатическими привилегиями и иммунитетами, процессуальные действия, предусмотренные настоящим Кодексом, производятся в порядке, установленном международными договорами и соглашениями»¹⁵⁶.

Федеральным законом РФ от 4 марта 2008 г. № 26-ФЗ «О внесении изменения в статью 3 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» ч. 2 ст. 3 УПК РФ была изложена в новой редакции, согласно которой: «Процессуальные действия, предусмотренные настоящим Кодексом, в отношении лиц, пользующихся иммунитетом от таких действий в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации, производятся с согласия иностранного государства, на службе которого находится или находилось лицо, пользующееся иммунитетом, или международной организации, членом персонала которой оно является или являлось. Инфор-

¹⁵⁵ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. С. 8, 19.

¹⁵⁶ Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны... С. 126.

мация о том, пользуется ли соответствующее лицо иммунитетом и каков объем такого иммунитета, предоставляется Министерством иностранных дел Российской Федерации»¹⁵⁷.

Общепризнанные принципы и нормы международного права – это устоявшийся международно-правовой термин, означающий «нормы, разделяемые мировым сообществом государств, которые рассматриваются как обязательные всеми или почти всеми государствами мира»¹⁵⁸. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» указанные термины разграничены. Под общепризнанными принципами международного права предлагается понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств, отклонение от которых недопустимо. Общепризнанной нормой международного права является правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в качестве юридически обязательного¹⁵⁹.

Согласно п. «а» ст. 2 федерального закона РФ от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», под международным договором Российской Федерации надлежит понимать международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры, в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования¹⁶⁰.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и

¹⁵⁷ Собр. законодательства РФ. 2008. № 12. Ст. 1074.

¹⁵⁸ Талалаев А.Н. Два вопроса международного права в связи с Конституцией РФ // Гос-во и право. 1998. № 3. С. 65.

¹⁵⁹ Бюл. Верхов. Суда РФ. 2003. № 12.

¹⁶⁰ Собр. законодательства РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

международные договоры Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью ее правовой системы и, соответственно, частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные УПК РФ, то применяются правила международного договора (ч. 3 ст. 1 УПК РФ).

Положения, установленные общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации, не нашедшие отражения в российском уголовно-процессуальном законодательстве, подлежат непосредственному применению на территории Российской Федерации. В этом случае правоприменитель, осуществляя свою деятельность, непосредственно опирается на международно-правовые нормы.

УПК РФ не содержит норм, регулирующих допрос дипломатов и консулов в качестве свидетелей, и предусматривает положение, согласно которому вопросы о круге лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, объеме свидетельского иммунитета дипломатических и консульских представителей разрешаются в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации.

Часть 2 ст. 51 Конституции РФ гласит, что федеральным законом могут устанавливаться и *иные случаи* освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

Федеральным конституционным законом РФ от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» закреплено право Уполномоченного по правам человека в РФ отказаться от дачи свидетельских показаний по гражданскому или уголовному делу об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением его обязанностей (ч. 2 ст. 24)¹⁶¹. В соответствии с указанным законом *Уполномоченный по правам человека в РФ* наделен диспозитивным видом свидетельского иммунитета.

¹⁶¹ Собр. законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

В отраслевом законодательстве норма, регулирующая свидетельский иммунитет Уполномоченного по правам человека в РФ, была отражена только в ГПК РФ. Так, п. 5 ч. 4 ст. 69 устанавливает положение, согласно которому Уполномоченный по правам человека в РФ вправе отказаться от дачи свидетельских показаний в отношении сведений, ставших ему известными в связи с выполнением своих обязанностей.

В УПК РФ нормы, регулирующие свидетельский иммунитет Уполномоченного по правам человека в РФ, не содержится.

В юридической литературе обосновывалась необходимость введения нормы о свидетельском иммунитете Уполномоченного по правам человека в РФ. Так, некоторые авторы предлагают ввести п. 6 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, устанавливающий запрет на допрос в качестве свидетеля Уполномоченного по правам человека в РФ об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением своих обязанностей¹⁶².

В целом поддерживая указанную позицию, необходимо заметить, что федеральным конституционным законом «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» закреплено право Уполномоченного по правам человека в РФ отказаться от дачи свидетельских показаний. Соответственно, введение в УПК РФ нормы, запрещающей допрос Уполномоченного по правам человека в РФ в качестве свидетеля, будет противоречить положениям федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», имеющего бóльшую юридическую силу, нежели УПК РФ.

Представляется целесообразным дополнить ч. 4 ст. 56 УПК РФ, п. 1.2, изложив его в следующей редакции: «Свидетель вправе отказаться давать показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации».

¹⁶² Лукошкина С.В. Иммунитеты в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2005. С. 9; Никитин С.Ю. Свидетельский иммунитет в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 9; Лукошкина С.В. Иммунитеты в российском уголовном судопроизводстве. С. 110–111.

Выводы

1. Диспозитивный (относительный) иммунитет выражается в праве свидетеля отказаться от дачи показаний. Разновидностью диспозитивного иммунитета является право не свидетельствовать против себя самого, которое получило в теории уголовного процесса название привилегии против самообвинения. Сфера действия привилегии против самообвинения распространяется на все случаи, когда содержанием показаний допрашиваемого лица являются его собственные неправомерные действия.

2. Диспозитивным свидетельским иммунитетом обладают супруг (супруга) и близкие родственники подозреваемого, обвиняемого. Дискуссионным является вопрос о круге близких родственников, на которых следует распространить свидетельский иммунитет. Право отказаться свидетельствовать против себя самого, своего супруга (своей супруги) и близких родственников следует распространить и на других родственников и близких лиц свидетеля.

3. Член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без их согласия не могут быть допрошены в качестве свидетелей об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий. Из данной нормы следует, что член Совета Федерации и депутат Государственной Думы наделены относительным свидетельским иммунитетом. Здесь нет императивного запрета на их допрос в качестве свидетеля, если же член Совета Федерации или депутат Государственной Думы согласны на допрос, то какие-либо препятствия для осуществления данного следственного действия отсутствуют.

4. Все случаи свидетельского иммунитета лиц, обладающих правом дипломатической неприкосновенности, в УПК РФ предусмотреть невозможно. Вследствие этого УПК РФ вполне обоснованно не содержит норм, регулирующих допрос дипломатов и консулов в качестве свидетелей, и предусматривает положение, согласно которому вопросы о круге лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, объеме свидетельского иммунитета дипломатических и консульских представителей разрешаются в соответствии с общепризнанными

принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации.

5. Конституция РФ предусматривает, что федеральным законом могут устанавливаться и иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания (ч. 2 ст. 51). Федеральным конституционным законом РФ от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» закреплено право Уполномоченного по правам человека в РФ отказаться от дачи свидетельских показаний по гражданскому или уголовному делу об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением его обязанностей (ч. 2 ст. 24). Представляется целесообразным включить норму о свидетельском иммунитете Уполномоченного по правам человека в РФ в УПК РФ.

Список рекомендуемой литературы

Агаев Ф.А. Иммуниеты в российском уголовном процессе / Ф.А. Агаев, В.Н. Галузо. – М. : ТЕИС, 1998. – 135 с.

Бажанов М.И. Свидетели, их права и обязанности по советскому уголовно-процессуальному законодательству / М.И. Бажанов. – М. : Госюриздат, 1955. – 36 с.

Баршев Я. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству / Я. Баршев. – СПб. : Тип. II Отд. Собств. Е.И.В. Канцелярии, 1841. – 297 с.

Будников В.Л. Иммуниет свидетеля в уголовном процессе: лекция / В.Л. Будников. – Волгоград : Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 1998. – 32 с.

Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н.М. Кипнис. – М. : Юристь, 1996. – 128 с.

Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Собр. соч. : в 8 т. / А.Ф. Кони. – М. : Юрид. лит., 1967. – Т. 4. – 543 с.

Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие / В.А. Лазарева. – М. : Высш. образование, 2009. – 344 с.

Левенштейн Ю.И. О свидетельских показаниях по уголовным делам / Ю.И. Левенштейн. – М. : Губ. тип., 1865. – 90 с.

Лукошкина С.В. Иммуниеты в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Лукошкина. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2011. – 213 с.

Памятники русского законодательства XVIII столетия. – Вып. 1 / сост. В.М. Грибовский. – СПб. : Тип. Гл. упр. уделов, 1907. – 189 с.

Рахунов Р.Д. Свидетельские показания в советском уголовном процессе / Р.Д. Рахунов. – М. : Госюриздат, 1955. – 164 с.

Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. – Т. 8 : Судебная реформа / отв. ред. Б.В. Виленский. – М. : Юрид. лит., 1991. – 495 с.

Скопинский А.В. Свидетели по уголовным делам : пособие для практиков / А.В. Скопинский. – М. : Тип. П.П. Рябушинского, 1911. – 194 с.

Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе / И.В. Смолькова. – М. : Луч, 1999. – 336 с.

Смолькова И.В. Процессуальный статус свидетеля в российском уголовном судопроизводстве : учеб. пособие / И.В. Смолькова. – Иркутск : ИВШ МВД России, 1997. – 40 с.

Смыслов В.И. Свидетель в советском уголовном процессе : учеб. пособие / В.И. Смыслов. – М. : Высш. шк., 1973. – 160 с.

Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны : в 5 ч. – СПб. : Тип. II Отд. Собств. Е.И.В. Канцелярии, 1866. – Ч. 2. – 523 с.

Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: теоретическая модель / под ред. В.М. Савицкого. – М. : Изд-во Акад. наук СССР, 1990. – 317 с.

Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И.Я. Фойницкий. – СПб. : Изд-во «Альфа», 1996. – Т. 1. – 552 с.

Якуб М.Л. Показания свидетелей и потерпевших (оценка показаний свидетелей и потерпевших на предварительном следствии и в суде первой инстанции) / М.Л. Якуб. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1968. – 128 с.

Учебное издание

Литвинцева Наталья Юрьевна

**Свидетельский иммунитет
в российском уголовном судопроизводстве**

Учебное пособие

Подготовлено к печати

А.А. Федуриной

ИД № 06318 от 26.11.01.

Подписано в печать 04.02.14. Формат 60х90 1/16. Бумага офсетная.

Печать трафаретная. Усл. печ. л. 4,5. Тираж 100 экз. Заказ .

Издательство Байкальского государственного университета
экономики и права.

664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11.

Отпечатано в ИПО БГУЭП.