**Свидетельский иммунитет в уголовном процессе**

**Введение**

Одним из провозглашаемых базисов современного уголовного судопроизводства – является его гуманизация.

Важнейшим проявлением гуманизации уголовного процесса является свидетельский иммунитет, нашедший свое отражение в Конституции Российской Федерации[1], новом Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации[2].

Институт свидетельского иммунитета имеет глубокие корни в истории человечества. На его возникновение и формирование оказали влияния нравственные и моральные ценности общества, религиозные представления, социальные, экономические и политические условия существования государства.

Свидетельский иммунитет известен еще со времен римского права, существовал в дореволюционном российском гражданском судопроизводстве, широко используется в современном гражданском процессе иностранных государств.

Российское дореволюционное законодательство предусматривало абсолютное право супругов и близких родственников отказаться от дачи показаний в отношении обвиняемого (ст. ст.705 Устава уголовного судопроизводства). Свидетель по его желанию полностью отстранялся от дачи любых показаний по уголовному делу.

В советском государстве в формате проводимой идеологией уравнивания всех граждан в обязанностях нормы о свидетельском иммунитете фактически прекратили свое существование.

Возрождение свидетельского иммунитета в Российской Федерации связано с принятием Конституции РФ, вступлением в ряд международных конвенции, обновлением уголовно-процессуального законодательства РФ.

Актуальность работы предопределяют нижеследующие факторы.

За прошедший период применения положений о свидетельском иммунитете, данный институт претерпел существенные изменения. Внесены изменения в действующее законодательство; вынесен ряд определяющих постановлений Конституционного суда РФ.

В тоже время, как отмечают исследователи, «оценивая положительно изменения законодательства, следует отметить, что некоторые нормы, посвященные свидетельскому иммунитету, нуждаются в совершенствовании. Так, имеют место пробелы в законодательном регулировании свидетельского иммунитета и «нестыковка» указанных норм УПК РФ и иных законодательных актов»[3].

Таким образом, представляет интерес определение пробелов действующего уголовно-процессуального законодательства, поиск направлений его совершенствования. Отдельного исследования заслуживает вопрос правоприменения положений о свидетельском иммунитете.

Итак, цель данного дипломного исследования – свидетельский иммунитет по законодательству Российской Федерации. Исходя из поставленной цели, автор ставит перед собой следующие задачи:

- рассмотреть понятие категории свидетельский иммунитета, его значение;

- проанализировать особенности принципа свидетельского иммунитета в уголовном процессе;

- выделить круг лиц обладающих свидетельским иммунитетом, а также пределы свидетельского иммунитета;

- исследовать порядок применения положений о свидетельском иммунитете и практику Конституционного суда РФ о свидетельском иммунитете в уголовном процессе;

- обозначить правовые последствия несоблюдения принципа свидетельского иммунитета в уголовном процессе.

В заключение работы подвести итоги проделанному исследованию, наметить проблемные вопросы, а также варианты их разрешения.

Объектом дипломного исследования являются уголовно-процессуальные правоотношения, возникающие при функционировании института свидетельского иммунитета.

Предметом исследования являются правовые предписания, содержащиеся в конституционном, уголовно-процессуальном и ином законодательстве Российской Федерации, практика Конституционного суда Российской Федерации, нормы международно-правовых актов.

Научно-теоретическую основу работы составили труды известных ученых в области конституционного права (О.Е.Кутафин, В.В. Лазарев и др.), уголовно-процессуального права (А.В. Малько, С.Ю. Суменков, А. Петутовский и др.) и других отраслей права.

Научная новизна исследования состоит в комплексном исследовании института свидетельского иммунитета в уголовном процессе, анализе практики Конституционного суда РФ по рассматриваемому вопросу.

[1] Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года // Российская газета. – 25 декабря 1993 года.

[2] Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. №174-ФЗ // Российская газета. - 22 декабря 2001г. - №249.

[3] Петуховский А. Свидетельский иммунитет: проблемы развития процессуального института // Российская юстиция. - №9. - 2003г. – с.37.

**Глава 1. Понятие свидетельского иммунитета в уголовном процессе**

**1.1 Понятие категории свидетельский иммунитета, его значение**

Прежде всего, обратимся к определению иммунитета (правового иммунитета).

Современное понятие «иммунитета» происходит от латин. immunitas - освобождение от чего либо.

В словаре иностранных слов иммунитет определяется как «исключительное право не подчиняться некоторым общим законам, предоставленное лицам, занимающим особое положение в государстве»[1], а также же как «неприкосновенность, совокупность прав и привилегий»[2].

Чаще всего иммунитет определяется как «юридическое исключительное право не подчиняться некоторым общим законам, предоставленное лицам, занимающим особое положение в государстве».

Однако данное выше определение иммунитета не совсем точно, так как правовым иммунитетом могут обладать не только «лица, занимающие особое положение в государстве», но и иные субъекты (государство, граждане).

В связи с вышесказанным подчеркнем, что в настоящее время недопустимо «узкое понимание» правового иммунитета, свойственного скорее для советского государства и права, трактовка его только как привилегии узкого круга государственных (должностных) лиц. Институт правовой иммунитета, иначе привилегия иммунитета свойственна не только государственным лицам, но и иным субъектам, всем гражданам.

Подтверждением тому являются международные акты, национальное законодательство России, предоставляющие определенному кругу субъектов исключительное право на неприкосновенность.

Рассмотрим содержание правового иммунитета. Итак, иммунитет - особый вид привилегии. Он наделяет своих обладателей единственным, зато весьма значительным преимуществом - правовой неприкосновенностью[3].

Анализируя сущность правовой неприкосновенности, А.В.Малько, С.Ю.Суменков выделяют ряд признаков, характерных как для льгот и привилегий, так и для иммунитетов:

1. Они создают особый юридический режим, позволяют облегчать положение соответствующих субъектов, расширяют возможности по удовлетворению тех или иных интересов.

2. Иммунитеты призваны быть правостимулирующими средствами, побуждающими к определенному поведению и обозначающими положительную правовую мотивацию.

3. Иммунитеты являются гарантиями социально полезной деятельности, способствуют осуществлению тех или иных обязанностей.

4. Названные средства выступают своеобразными изъятиями, правомерными исключениями, установленными в специальных юридических нормах.

5. Они представляют собой формы проявления дифференциации юридического упорядочения социальных связей.

Несмотря на то, что правовые иммунитеты являются определенным исключением из принципа правового равенства, между тем их существование не является дискриминационным.

Таким образом, иммунитет – предоставляет его носителю исключительное право (привилегию) на правовую неприкосновенность.

Правовые иммунитеты есть особые льготы и привилегии, преимущественно связанные с освобождением конкретно установленных в нормах международного права, Конституции и законах лиц от определенных обязанностей и ответственности, призванные обеспечивать выполнение ими соответствующих функций[4].

Как верно отмечает С.Ю. Суменков, трактовка иммунитета нередко зависит от его принадлежности к отрасли права, которые отличаются друг от друга предметом и методом правового регулирования, отраслевыми принципами и функциями, характером юридической ответственности. Он определяет правовой иммунитет как особую материально-процессуальную привилегию, распространяющуюся на субъектов, строго указанных в нормах международного права, Конституции и законах, регламентирующую их специальный статус путем наделения дополнительными гарантиями и преимуществами при привлечении к юридической ответственности или выполнении определенных обязанностей[5].

В юридической литературе выделяется несколько подвидов иммунитетов, в зависимости от субъекта иммунитета: президентский иммунитет, депутатский иммунитет, судейский иммунитет, иммунитет государств, дипломатический иммунитет и др.; в зависимости от содержания иммунитета: имущественный, судебный, уголовный и др.

Одним из видов правового иммунитета является свидетельский иммунитет, рассмотрению которого и посвящено наше дипломное исследование.

Понятие свидетельского иммунитета неразрывно связано с конституционным принципом закрепленном в п.1 ст.51 Конституции Российской Федерации. Данный конституционный принцип базируется на международных нормах и, прежде всего, ст.36 Декларации прав и свобод человека и гражданина[6]; положениях Международного пакта о гражданских и политических правах[7].

Как закреплено в Конституции РФ «никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом». В соответствии с п.2 ст.51 Конституции РФ федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

Основной закон Российской Федерации не содержит полного перечня случаев освобождения от обязанности давать свидетельские показания, поскольку действующее законодательство не могло бы расширить этот перечень, так как оно не должно противоречить Конституции.

В настоящее время принцип «освобождения лица от обязанности давать показания против себя, своего супруга, близких родственников», получивший название «свидетельский иммунитет» пронизывает всю систему Российского права. Правило о свидетельском иммунитете находит свое продолжение, как в процессуальном, так и материальном праве Российской Федерации.

Норма-реализация конституционного принципа о свидетельском иммунитете закреплена в примечание ко ст.308 Уголовного кодекса РФ: «лицо не подлежит уголовной ответственности за отказ от дачи показаний против себя самого, своего супруга или своих близких родственников».

Освобождение лица от обязанности давать показания, могущие ухудшить положение его самого или его близких родственников либо привести к разглашению доверенной ему охраняемой законом тайны, т.е. наделение этого лица свидетельским иммунитетом, является одной из важнейших и необходимых предпосылок реального соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Как отмечает, О.Е. Кутафин, «конституционное право каждого не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников одновременно выступает гарантией права на достоинство, неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны»[8].

При этом право каждого не свидетельствовать против себя самого, как подчеркнул Конституционный Суд в постановлении от 25 апреля 2001г[9]. по делу о проверке конституционности ст. 265 Уголовного кодекса Российской Федерации, в силу ст.18 Конституции является непосредственно действующим и должно обеспечиваться, в том числе правоприменителем - на основе закрепленного в ч. 1 ст. 15 Конституции требования о прямом действии конституционных норм.

Содержащиеся в ст.51 Конституции РФ правила могут быть распространены на производства по делам об административным правонарушения, гражданским делам. Как разъяснил Верховный Суд РФ в своем Постановлении от 31 октября 1995 г. №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (п.18) данные правила должны учитываться как при рассмотрении гражданских, так и уголовных дел.

Таким образом, под свидетельским иммунитетом следует понимать – право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

Значение института свидетельского иммунитета заключается в создании правового режима льгот и привилегий, преимущественно связанных с освобождением конкретно установленных лиц от определенных обязанностей и ответственности, призванные обеспечивать выполнение ими соответствующих функций, а также направленных на реализацию лицом ряда конституционных прав.

[1] Музрукова Т. Г., Нечаева И. В. Популярный словарь иностранных слов: около 5000 слов / Под редакцией И.В. Нечаевой. – М.: Азбуковник. 1995. – с.120.

[2] Там же.

[3] Малько А.В., Суменков С.Ю. Правовой иммунитет: теоретические и практические аспекты // Журнал российского права. -№2. - 2002 г. – с.27.

[4] Малько А.В., Суменков С.Ю. Правовой иммунитет: теоретические и практические аспекты // Журнал российского права. -№2. - 2002 г.

[5] Суменков С.Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 2002. - С.17, 19.

[6] Постановление ВС РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-I «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 26 декабря 1991г. - №52. - Ст.1865.

[7] Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. - М., 1978 г. - с.44.

[8] Постатейный научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации коллектива ученых-правоведов под руководством ректора МГЮА, академика РАН О.Е.Кутафина. – М.: ЗАО «Библиотечка «Российской газеты». - 2003 г.

[9] Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2001 г. №6-П «По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А.Шевякова» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 4 июня 2001г. - №23. - Ст.2408.

**1.2 Особенности принципа свидетельского иммунитета в уголовном процессе**

Легальное определение свидетельского иммунитета в уголовном процессе дано законодателем в п.40 ст.5 УПК РФ, - это «право лица не давать показания против себя и своих близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом».

«Применительно к уголовно-процессуальному законодательству понятие «иммунитет», - подчеркивает В.И. Руднев, - может пониматься как освобождение от выполнения процессуальных обязанностей и ответственности: Это означает, что некоторые лица - депутаты, судьи, прокуроры, близкие родственники лица, привлекаемого к уголовной ответственности, могут иметь возможность не давать показаний, не привлекаться к ответственности»[1].

По мнению отдельных исследователей (В.М. Быков, А.В. Орлов) свидетельский иммунитет является принципом уголовного судопроизводства[2].

Итак, свидетельский иммунитет в уголовном процессе можно определить как:

- правовую привилегию, правовую неприкосновенность;

- институт защиты прав участников процесса;

- право конкретного лица (участника процесса).

Понятие «свидетельствовать или давать свидетельство» и в этимологическом и в процессуальном смысле означает подтверждать или удостоверять какое-либо событие, очевидцем которого является свидетельствующий субъект, предоставлять доказательственную информацию об обстоятельствах и фактах, которой он обладает, и указывать источник этой информации, а само свидетельство выступает при этом как удостоверение, доказательство, улика. Право не свидетельствовать против самого себя включает и право хранить молчание, то есть не давать свидетельства о любых фактах, содержащих не только инкриминирующую, но и оправдательную и иную информацию, которая могла бы быть использована для уголовного преследования или в поддержку обвинения.

Акцентируем внимание на том, что свидетельский иммунитет предоставляется не в личных интересах соответствующих лиц, а в целях реализации целого комплекса конституционных прав человека и гражданина.

В толковании «права на молчание» как составной части права не давать показания против самого себя, Европейский Суд по правам человека исходит из того, что эти положения являются общепризнанными международными нормами, которые лежат в основе понятия справедливой судебной процедуры (статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод[3]). Они применяются в уголовном процессе в отношении всех деяний без какого-либо различия между самыми простыми и самыми сложными. Их смысл в защите обвиняемого от злонамеренного принуждения со стороны властей, что помогает избежать судебных ошибок и добиться целей, поставленных статьей 6. В частности, это право способствует тому, чтобы обвинение не прибегало к доказательствам, добытым вопреки воле обвиняемого с помощью принуждения или давления. Это право тесно связано также с презумпцией невиновности (п.2 ст.6 Конвенции).

По мнению Европейского Суда, право не свидетельствовать против себя не может быть ограничено лишь признанием в совершении правонарушения или показаниями, прямо носящими инкриминирующий характер, но должно включать и любую иную информацию о фактах, поскольку она может быть в последующем уголовном процессе использована в поддержку обвинения. Нельзя ссылаться на общественный интерес в оправдание использования в целях обвинения ответов, добытых принудительным путем в ходе внесудебного расследования (судебное решение от 17 декабря 1996 года по делу Саундерс (Saunders) против Соединенного Королевства, аналогичная позиция в судебном решении от 25 февраля 1993 года по делу Функе (Funke) против Франции)[4].

Вместе с тем применительно к уголовному судопроизводству свидетельский иммунитет, по смыслу статьи 51 Конституции РФ и конкретизирующих ее п.40 ст.5, ст.56 и ч.8 ст.234 УПК Российской Федерации, не может рассматриваться в качестве препятствия для реализации лицом, обладающим таким иммунитетом, права использовать известные ему сведения, в том числе в целях обеспечения и защиты прав и законных интересов лиц, которых эти сведения непосредственно касаются[5].

Освобождая от обязанности свидетельствовать, ст. 51 Конституции не исключает права указанных в ней лиц на дачу показаний. Но такие показания (против себя или близких родственников) могут быть даны только с соблюдением принципа добровольности. Любые формы принуждения здесь недопустимы. Такой вывод вытекает из ст. 51 и ч. 2 ст. 21 Конституции РФ.

[1] Руднев В.И. Иммунитеты от уголовного преследования // Журнал российского права. 1998. - №7. - с.37.

[2] Быков В. М., Орлов А. В. Свидетельский иммунитет как конституционный принцип уголовного процесса // Следователь. - 2004. - №3. - С.20.

[3] Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 8 января 2001г. - №2. -Ст.163.

[4] Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2001 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А.Шевякова» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 4 июня 2001г. - №23. - Ст.2408.

[5] Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. №13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2004г. - №4.

**1.3 Круг лиц обладающих свидетельским иммунитетом. Пределы свидетельского иммунитета**

Как мы уже подчеркивали Конституция РФ (ст.51) не определяет полного перечня лиц, на которых распространяется правило о свидетельском иммунитете.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ наделяет свидетельским иммунитетом:

- потерпевшего (п.3 ч.2 ст.42),

- гражданского истца (п.7 ч.4 ст.44);

- представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (ч.3 ст.45);

- подозреваемого (п.2 ч.4 ст.46);

- обвиняемого (п.3 ч.4 ст.47);

- гражданского ответчика (п.4 ч.2 ст.54);

- представителя гражданского ответчика (ч.2 ст.55);

- свидетеля (п.1 ч.4 ст.56).

В соответствии с п.2 ст.56 УПК РФ не подлежат допросу в качестве свидетелей:

- судья, присяжный заседатель;

- адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого;

- священнослужитель;

- член Совета Федерации, депутат Государственной Думы.

В юридической литературе[1] всех субъектов обладающих свидетельским иммунитетом условно разделяют на две группы.

Первая группа – это лица, которые могут отказаться от дачи показаний, но могут и не воспользоваться своим правом (свидетели, потерпевшие, которые могут отказаться свидетельствовать против себя, своих близких родственников, - п.1 ч.4 ст.56 УПК РФ; лица, обладающие правом дипломатической неприкосновенности, - ч.2 ст.3 УПК РФ; члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, которые без их согласия не могут быть допрошены об обстоятельствах, ставших им известными в связи с осуществлением ими своих полномочий, - п.5 ч.3 ст.56 УПК РФ).

Вторая группа – это те лица, которые в соответствии с законом не могут допрашиваться в качестве свидетелей по поводу некоторых обстоятельств либо вообще давать показания по делу (судья, присяжный заседатель, защитник подозреваемого, обвиняемого, адвокат, священнослужитель - пп.1-4 ч.3 ст.56 УПК РФ; потерпевший или свидетель, который в силу своего психического или физического состояния, установленного заключением экспертизы, не способен правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать показания, - ч.4 ст.195, п.4 ст.196 УПК РФ).

Заметим, что такая классификация лиц обладающих свидетельским иммунитетом вступает в противоречие с легальным определением свидетельского иммунитета, под которым, напомним, понимается «право лица не давать показания против себя и своих близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом». Между тем, вторая группа лиц реализует прав не право (диспозитивное поведение), т.к. законодателем установлен запрет на допрос данной группы лиц (императивная норма). При такой цепочке логических рассуждений, получается, что вторая группа лиц обладает не «свидетельским иммунитетом», а закон попросту ограничивает право их допроса в качестве свидетелей. Такой точки зрения, придерживается В.В. Лазарев, отмечающий, что ситуации, регулируемые ст. 51 Конституции РФ и ст. 56 (ч. 3) УПК РФ - далеко не однозначны[2]. Либо вышесказанное является основанием для разделения свидетельского иммунитета на две самостоятельных категории. Свидетельский иммунитет в силу запрета допроса определенной категории лиц и свидетельский иммунитет, как право лица отказаться от дачи показаний.

На наш взгляд, неточность заключается в законодательной формулировке свидетельского иммунитета, закрепленной законодателем в УПК РФ. Представляется, что необходимо расширить понятие свидетельского иммунитета, включив указание на категорию лиц, для которой установлен запрет на допрос.

Вышесказанное подтверждает и практика Конституционного суда РФ, в ряде Постановлений которого, применяется «расширительная» трактовка свидетельского иммунитета, включающая как лиц первой, так и второй группы.

Таким образом, понятие свидетельский иммунитет следует определить, как «право лица отказаться от дачи показаний против себя, своих близких родственников и в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, а также как запрет допроса лица в случаях, предусмотренных УПК РФ».

Рассмотрим особенности реализации и пределы свидетельского иммунитета для различных субъектов.

Не подлежат допросу в качестве свидетелей судья, присяжный заседатель - 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).

В юридической литературе неоднократно высказывалось предложение распространения запрета на допрос судей также и на дознавателя, следователя, прокурора[3].

Противники распространения свидетельского иммунитета на следователя, дознавателя прокурора аргументируют свою точку зрения тем, что допрос в суде лица, производившего расследование, может иметь существенное значение для выяснения обстоятельств производства следственных действий, которые не нашли отражение в материалах дела. В частности, когда подсудимый или свидетель заявляет о якобы имевших место в отношении них насилия, угроз или иных незаконных мер, следователь, в ряде случаев, может доказательно опровергнуть это утверждение. Возможность и целесообразность подобного допроса прямо вытекает из положения ч.8 ст.234 УПК РФ. Он может быть тем более необходим, что УПК РФ содержит норму, свидетельствующую о недоверии к действиям следователя (п.1 ч.2 ст.75 УПК РФ)[4].

Сторонники введения свидетельского иммунитета в отношении данной категории лиц отмечают, что следователь, дознаватель и прокурор являются представителями стороны обвинения, а поэтому не могут вовлекаться в процесс в качестве «частных субъектов». Тем более, что внутреннее убеждение данной категории лиц складывается на основе собранных доказательств, а значит следователь (дознаватель, прокурор) являются «заинтересованными лицами». В этой связи исследователи констатируют нарушение принципа равенства сторон обвинения и защиты, т.к. адвокат (защитник) включен в число лиц, на которые распространяется свидетельский иммунитет.

Более того, свидетельство следователя (дознавателя, прокурора) по обстоятельствам проведения следствия нарушает и права подсудимого (обвиняемого, подозреваемого) и его защитника, т.к. следователю представляется возможность оказать воздействие на суд трактовкой материала по своему усмотрению.

Учитывая приведенные аргументы, на наш взгляд, рационально распространить режим свидетельского иммунитета на следователя, дознавателя, прокурора, тем самым восстановить баланс равенства сторон в уголовном процессе. При этом необходимо сделать исключение, когда данная категория лиц могла бы привлекаться в качестве свидетеля по ходатайству, как и в случае возможности свидетельства адвоката (защитника).

Не подлежат допросу в качестве свидетелей 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 УПК РФ).

Заметим, что наряду с адвокатом и защитников, ГПК РФ (ч.3 ст.69) и АПК РФ(ч.5 ст.56) запрещают допрос представителя по гражданскому и иному делу об обстоятельствах, которые ему стали известны в связи с исполнением своих обязанностей. Представители потерпевшего, истца, ответчика, других лиц также обязаны сохранять в тайне сведения, ставшие им известными от доверителя. Поскольку ст.53 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», ст.ст.45 и 55 УПК, ст.ст.48 и 49 ГПК, ст.59 АПК, ст.25.5 КоАП устанавливают, что представителями участников процесса могут быть не только адвокаты, но и иные лица, в ст.56 УПК должен быть установлен запрет допроса представителя относительно указанных выше обстоятельств.

Из общего правила запрета допроса в качестве свидетеля адвоката (защитника) есть исключение. Как пояснил Конституционный Суд РФ в своем определении от 6 марта 2003 г. №108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»[5] освобождая адвоката от обязанности свидетельствовать о ставших ему известными обстоятельствах в случаях, когда это вызвано нежеланием разглашать конфиденциальные сведения, пункт 2 части третьей статьи 56 УПК Российской Федерации 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.

В подобных случаях суды не вправе отказывать в даче свидетельских показаний лицам, перечисленным в части третьей статьи 56 УПК Российской Федерации (в том числе защитникам обвиняемого и подозреваемого), при заявлении ими соответствующего ходатайства. 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.

Согласно ч.8 ст.234 УПК РФ по ходатайству сторон в качестве свидетелей могут быть допрошены любые лица, которым что-либо известно об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, за исключением лиц, обладающих свидетельским иммунитетом. Из данной нормы во взаимосвязи с п.40 ст.5, статьей 56, частью четвертой статьи 271 и статьей 278 УПК РФ не следует, что запрет обязывать лицо, обладающее свидетельским иммунитетом, давать показания относительно обстоятельств досудебного производства исключает право такого лица дать соответствующие показания в случае, если оно согласно на это, при условии, что ему как свидетелю разъясняется возможность использования показаний в качестве доказательств по уголовному делу.

С учетом выявленного в Определении от 6 марта 2003 года и Постановлении Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. конституционно-правового смысла положений УПК РФ о свидетельском иммунитете ч.8 ст.234 УПК РФ не исключает возможность допроса, в том числе по ходатайству стороны защиты, лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов при условии их согласия на это и, следовательно, не ограничивает гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе, закрепленные ст.ст.45, 46, 49-51, 118 и 123 Конституции Российской Федерации.

Не подлежит допросу в качестве свидетеля адвокат - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи (п.3 ч.3 ст.56 УПК РФ).

В силу ст.8 Федерального закона от 31 мая 2002 г. №63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»[6] любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю являются адвокатской тайной. 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 (п.2 ст. 8).

Адвоката освобожден от обязанности давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника или представителя в уголовном деле, и тем самым защищают конфиденциальность сведений, доверенных подзащитным адвокату в связи с выполнением последним своих профессиональных функций.

Действующее законодательство не устанавливает каких-либо исключений из этого правила в зависимости от времени получения адвокатом сведений, составляющих адвокатскую тайну, не ограничивает их сведениями, полученными лишь после того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника обвиняемого (Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. №128-О)[7].

Адвокат может предавать гласности сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, лишь с согласия доверителя и только в целях наилучшего обеспечения прав и интересов лица.

Подчеркнем, что полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей (абз.2 п.3 ст.8 Закона).

Следующее лицо, наделенное свидетельским иммунитетом - священнослужитель - об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди (п.4 ч.3 ст.56 УПК РФ).

УПК РФ не уточняет распространяет ли данная положение свое действие на всех священнослужителей, или только тех, чьи организации прошли соответствующую государственную регистрацию. В отличие от УПК РФ, гражданское процессуальное законодательство (ч.3 ст.69 ГПК РФ) запрещает допрос об обстоятельствах, ставших известными из исповеди, лишь священнослужителей религиозных организаций, прошедших государственную регистрацию.

Ввиду отсутствия соответствующей оговорки в УПК РФ в теории и практике возникают вопросы. На наш взгляд, по аналогии с нормой ГПК РФ, священнослужителем может быть лишь лицо организации легализованной государством, то есть прошедшей государственную регистрацию.

Следующая группа лиц обладающих свидетельским иммунитетом - член Совета Федерации, депутат Государственной Думы, Данная категория лиц не подлежат допросу в качестве свидетелей без их согласия - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий (п.5 ч.3 ст.56 УПК РФ).

Рассматривая вопрос о конституционности предоставления членам Совета Федерации и депутатам Государственной Думы права отказаться от дачи показаний, Конституционный Суд в постановлении №5-П от 20 февраля 1996г.[8] признал его соответствующим Конституции, но не допускающим расширительного толкования и отказа от дачи свидетельских показаний об обстоятельствах, не связанных с осуществлением депутатской деятельности, однако необходимых в интересах правосудия при выполнении требований статей 17 (ч. 3) и 52 Конституции РФ. Суд также отметил, что по смыслу ст. 51 Конституции депутат может быть освобожден от дачи свидетельских показаний о доверительно сообщенной ему гражданином информации, распространение которой в форме свидетельских показаний по существу будет означать, что лицо, доверившее ее, ставится в положение, когда оно фактически (посредством доверителя) свидетельствует против самого себя.

Вместе с тем данное право парламентария, закрепленное отказ от дачи показаний, не допускает расширительного толкования и отказа от дачи свидетельских показаний по гражданскому или уголовному делу об обстоятельствах, не связанных с осуществлением им депутатской деятельности, однако необходимых в интересах правосудия при выполнении требований статей 17 (часть 3) и 52 Конституции Российской Федерации.

В завершение рассмотрения субъектов наделенных законодателем свидетельским иммунитетом, остановимся на праве свидетеля. В соответствии с п.4 ст.56 УПК РФ, свидетель вправе отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников. При согласии свидетеля дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний.

К близким родственникам законодатель отнес - супругу, супруга, родителей, детей, усыновителей, усыновленных, родных братьев и родных сестер, дедушку, бабушку, внуков (п.4 ст.5 УПК РФ). Данный перечень является исчерпывающим. Так, в силу закона сожитель не освобождается от обязанности давать свидетельские показания, поскольку не является ни супругом, ни близким родственником. Как показывает судебная практика, если люди живут вместе много лет, но их брак в органах ЗАГСа не зарегистрирован, они обязаны свидетельствовать друг против друга: «венчание в церкви, наличие совместных детей и ведение общего хозяйства не порождает супружеских отношений и не освобождает от обязанностей свидетеля»[9]. Права и обязанности супругов, в том числе и в уголовном процессе, порождает лишь брак, заключенный в государственных органах актов гражданского состояния.

Дискуссионным является вопрос о распространении института свидетельского иммунитета на бывших супругов. Допустим, что супруги состояли в браке, а к моменту, когда один из них должен выступать свидетелем в процессе – развелись. Может ли в таком случае лицо воспользоваться правом свидетельского иммунитета и не свидетельствовать в отношении бывшего супруга? Нормы морали говорят – да, норма закона, напротив – нет.

В этой связи сошлем на иностранный опыт. Уголовно-процессуальное законодательство ФРГ наделило правом отказаться от дачи показаний супруга обвиняемого, если даже брак больше не существует. Представляется рациональным, отвечающим требованиям гуманизации уголовного судопроизводства, включение аналогичной нормы и в УПК РФ.

[1] См.например: Петуховский А. Свидетельский иммунитет: проблемы развития процессуального института // Российская юстиция. - №9. - 2003г. – с.39.

[2] Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В.В.Лазарев – М.: Норма, 2003 г. – с.261.

[3] Будников В. Субъект доказывания не может быть свидетелем по уголовному делу // Российская юстиция. 2002. - №8. - с.30-31; Пысина Г. «Допрос следователя в суде» // Законность. – 2003. - №17. – с.30.

[4] Петуховский А. Свидетельский иммунитет: проблемы развития процессуального института // Российская юстиция. - №9. - 2003г. – с.39.

[5] Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. №108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2003г. - №4.

[6] Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002г. - №23. - Ст.2102.

[7] Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. № 128-О «По жалобе гражданина Паршуткина Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 14 августа 2000г. - №33. - Ст.3433.

[8] Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 1996 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 1996г.- №2.

[9] Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за 4 квартал 1995 г. - М., 1996. - с.21.

**Глава 2. Процессуальные проблемы свидетельского иммунитета в уголовном судопроизводстве**

**2.1 Порядок применения положений о свидетельском иммунитете**

Порядок применения положений о свидетельском иммунитете вызывает справедливые вопросы на практике. При детальном исследовании основ свидетельского иммунитета в Российской Федерации выясняется, что данный институт в основном регламентируется общими правилами и принципами, нет детальной законодательной регламентации пределов, объема и границ свидетельского иммунитета.

Прежде всего, возникает вопрос о пределах свидетельского иммунитета.

Детальный анализ юридической литературы на рассматриваемую тематику показывает, что авторы главным образом, исследуют практическую сторону реализации пределов свидетельского иммунитета, не уделяя должное внимание теоретическим разработкам. В этой связи заметим, что такие теоретические разработки проведены экспертами из соседних стран бывшего СССР. Заслуживают внимания труды О.Т. Сейтжанова. Применительно к рассматриваемому вопросу О.Т. Сейтжанов выводит следующие конструкции, выделяя понятия «пределы свидетельского иммунитета», «границы свидетельского иммунитета», «объем свидетельского иммунитета».

Информация, определяемая пределами и границами свидетельского иммунитета, образует родовое понятие «объем свидетельского иммунитета». Пределы свидетельского иммунитета — это та часть объема свидетельского иммунитета, которая касается изобличения кого-либо в совершении определенного деяния. Границы свидетельского иммунитета — показания свидетельствующего лица, раскрывающие существо совершенного любого противоправного деяния, в том числе преступления.

Объем свидетельского иммунитета представляет собой фактические данные, указывающие на виновность определенного лица в совершении правонарушения. Такими фактическими данными является информация, которая в качестве доказательств может быть положена в основу обвинения и раскрывает признаки и элементы правонарушения[1].

В теории российского уголовного процесса высказывались различные критерии пределов свидетельского иммунитета. Так, Д.Смирнов отмечает: «Есть все основания полагать, что круг фактических данных, о которых свидетель вправе умолчать или отказаться свидетельствовать, должен быть ограничен только уголовно-правовыми интересами допрашиваемого и его близких»[2].

Р. Куссмауль дополняет названные пределы, указанием на то, что «недопустимо требовать от граждан сообщать о себе и своих близких родственниках любые сведения негативного характера»[3]. В тоже время, как подчеркивает сам автор, поскольку вредность («негативность») скрываемой о себе и о своих близких родственниках информации может оценить только субъект предусмотренного ст.51 Конституции РФ права, то эта статья фактически дает возможность скрывать любую, и не только негативную, информацию.

На практике же возникает ряд вопросов: как понимать указание закона о праве лица не давать показания против себя и своих близких родственников? На какие именно вопросы свидетель имеет право не отвечать?

По мнению экспертов, речь должна идти не только о вопросах, содержащих обвинение лица (его близких родственников) в преступлении, но и об иных вопросах, в которых имеются формулировки о возможной причастности этих лиц к совершению преступления (например, о принадлежности лицу ножа, которым совершено убийство, о том, где находятся похищенные вещи и т.п.)[4].

Таким образом, фактически, ст.51 Конституции РФ предоставляет любому физическому лицу право отказаться от предоставления любой информации о самом себе и своих близких родственниках кому бы то ни было и в какой бы то ни было форме, кроме случаев, прямо предусмотренных федеральным законом, то есть, пределов свидетельского иммунитета как таковых нет, используется «размытая» формулировка, которая может быть недобросовестна использована участниками уголовного судопроизводства.

Представляется также, что в УПК РФ необходимо уточнить содержание обстоятельств, по которым лицо вправе отказаться от дачи показаний или не может быть допрошено.

В законе следовало бы указать, что право отказаться свидетельствовать против себя и близких родственников возникает в тех случаях, когда ответы свидетеля на поставленные вопросы могут быть использованы как доказательство причастности указанных лиц к преступлению.

Из норм УПК РФ не понятно: лишает ли отказ свидетельствующего лица от права к повторному обращению к нему в силу вновь возникших обстоятельств.

Часть 2 ст.11 УПК РФ закрепляет, что в случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны предупредить указанных лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу. При этом не понятно, может ли лицо начав давать показания, воспользоваться правом и отказаться от дальнейших показаний. На наш взгляд, право на свидетельский иммунитет носит длящийся характер, а, следовательно, не прерывается отказом. При этом, ранее данные показания могут иметь значение для дела, поскольку они получены в соответствии с предусмотренной уголовно-процессуальной формой, не теряют своей юридической силы и рассматриваются наравне с другими источниками доказательств.

[1] Сейтжанов О.Т. Свидетельский иммунитет в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан / Автореферат диссертации. – Караганда. – 2004.

[2] Смирнов Д. Пределы свидетельского иммунитета // Законность. - 1998. - №2. - с.33.

[3] Куссмауль Р. Право на ложь и право на молчание как элементы права на защиту // Российская юстиция. - №2. - 2003 г. – с.72.

[4] Куссмауль Р. Право на ложь и право на молчание как элементы права на защиту // Российская юстиция. - №2. - 2003 г. – с.72.

**2.2 Практика Конституционного суда РФ о свидетельском иммунитете в уголовном процессе**

В ходе нашего исследования мы уже не раз ссылались на практику Конституционного суда Российской Федерации. Справедливо подчеркнуть, что практика Конституционного суда РФ имеет ключевое значение при исследовании института свидетельского иммунитета.

Можно выделить следующие практические материалы Конституционного суда РФ, имеющие значение для исследуемой темы:

- Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. №13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»;

- Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. N 44-О «По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»[1];

- Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. №108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»;

- Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2001 г. №6-П «По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А.Шевякова».

В своем определении от 6 февраля 2004 г. №44-О Конституционный суд РФ подчеркнул, что положение, содержащееся в части третьей статьи 56 УПК РФ, не может служить основанием для воспроизведения в ходе судебного разбирательства содержания показаний подозреваемого, обвиняемого данных в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденных им в суде, путем допроса в качестве свидетеля, дознавателя или следователя, производившего дознание или предварительное следствие.

Несмотря на то, что положения ч.5 ст. 246 и ч.3 ст.278 УПК РФ, предоставляющие государственному обвинителю право ходатайствовать о вызове в суд свидетелей и допрашивать их, и ч.3 ст.56 УПК РФ, определяющая круг лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей, не исключают возможность допроса дознавателя и следователя, проводивших предварительное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей, в том числе об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий. Вместе с тем эти положения, подлежащие применению в системной связи с другими нормами уголовно-процессуального законодательства, не дают оснований рассматривать их как позволяющие суду допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, и как допускающие возможность восстановления содержания этих показаний вопреки закрепленному в п.1 ч.2 ст.75 УПК РФ правилу, согласно которому показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, относятся к недопустимым. Тем самым закон, исходя из предписания п.2 ст.50 Конституции РФ, исключает возможность любого, прямого или опосредованного, использования содержащихся в них сведений.

Интересное дело, было рассмотрено Конституционным судом 25 апреля 2001 года (дело о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А.Шевякова). Наш интерес связан с аргументами подателя жалобы о несоответствии ст.265 УК РФ ст.51 Конституции РФ и позицией Конституционного суда РФ.

Забегая вперед отметим, что в настоящее время статья 265 УК РФ уже исключена из кодекса (Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. №162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (с изменениями от 11 марта 2004 г.)[2]), однако, в момент рассмотрения дела Конституционный суд РФ не нашел оснований для признания положений ст.265 УК РФ противоречащими Конституции РФ.

Напомним, статья 265 УК РФ устанавливала уголовную ответственность за оставление места дорожно-транспортного происшествия.

По мнению заявителя, содержащейся в данной статье нормой, по существу, вводится уголовная ответственность за отказ содействовать в расследовании дорожно-транспортных происшествий, а на водителя, совершившего преступление, возлагается обязанность сохранять и предоставлять правоохранительным органам доказательства своей вины, что противоречит положению статьи 51 (часть 1) Конституции Российской Федерации, то есть фактически нарушается принцип свидетельского иммунитета.

Как мы уже отметили, Конституционный суд РФ признал ст.265 УК РФ не противоречащей Конституции Российской Федерации. Однако было высказано и особое мнение (Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л.Кононова «По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А.Шевякова»[3]).

Судья А.Л Кононов в обоснование своей позиции привел примеры из мировой практики: «как правило, органы конституционного надзора признавали, что обязанность сообщения в полицию о дорожно-транспортном происшествии ограничена, с учетом свидетельского иммунитета, лишь информацией, необходимой для оказания эффективной помощи пострадавшим и быстрого восстановления дорожного движения, и не может быть использована для уголовного преследования водителя (КС Республики Корея, решение от 27.08.90г.). Требование к водителю, совершившему транспортное нарушение, сообщить о себе в полицию противоречит праву не свидетельствовать против себя, поскольку обязывает его признать себя виновным в нарушении с риском подвергнуться наказанию (КС Испании, решение от 23.12.95г.). Подобное требование ставит обязанное лицо перед проблемой выбора между свидетельствованием против себя самого или совершением нового правонарушения в виде сообщения ложных сведений, или молчанием, влекущим риск применения принудительных мер, что должно рассматриваться как покушение на свободу действий и нарушение права на уважение личности. Требование предоставить посредством своего собственного заявления предпосылки для обвинения или применения соответствующих санкций является необоснованным и не совместимым с человеческим достоинством (КС ФРГ, решение от 16.11.98г.). Весьма реальной и серьезной является возможность того, что разрешение использовать в уголовном процессе сделанное по обязанности сообщение о дорожно-транспортном происшествии могло бы повысить вероятность злоупотребления этим со стороны государства. Получение любой такой информации происходит в обстоятельствах, которые не позволяют использовать ее в уголовном процессе, поскольку это нарушало бы основной принцип правосудия, согласно которому никто не обязан свидетельствовать против самого себя (ВС Канады, решение от 10.06.99 г.)».

Выводы А.Л. Кононова о несоответствии ст.265 УК РФ оказались пророческими, законодатель исключил ее из уголовного закона.

Таким образом, можно констатировать не просто становление института свидетельского иммунитета в Российской Федерации, но и его последовательное совершенствование, приведение в соответствии с Европейской конвенцией по правам человека.

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-О «По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2004г. - №5.

[2] Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации. - 15 декабря 2003г. - №50. - Ст.4848.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2001 г. N 6-П "По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А.Шевякова" // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2001 - №5.

**2.3 Правовые последствия несоблюдения принципа свидетельского иммунитета в уголовном процессе**

Как подчеркивают исследователи, «опасный вирус, проникший в советский уголовный процесс со времен массовых репрессий, обозначаемый правилом: «признание вины - царица доказательств», оказался не изжитым и до настоящего времени»[1].

На практике, «дабы «перепрыгнуть» через конституционную норму, некоторые следователи перед началом производства допроса подозреваемого делают пометку в протоколе о том, что ст.51 Конституции РФ разъяснена, и далее незамедлительно приступают к допросу, умышленно не обременяя себя выяснением вопроса о том, желает подозреваемый (обвиняемый) давать показания против себя или нет. Внешне протокол оформляется с соблюдением требований закона, а фактически право подозреваемого (обвиняемого) не свидетельствовать против себя следователем грубо попирается. В подобной ситуации крайне сложно в судебном заседании добиться признания такого протокола допроса недопустимым доказательством»[2].

Встречаются факты, когда следователь, получив отказ в даче показаний от подозреваемого (обвиняемого), требует объяснения причин и мотивов такого отказа, надеясь, видимо, что допрашиваемый заявит примерно следующее: «Показания давать не желаю, так как хотя я данное преступление и совершил, но мне стыдно в этом сознаться».

Еще одно нарушение прав отдельных субъектов свидетельского иммунитета связно с тем, что на практике судебно-следственные работники разъясняют право воспользоваться свидетельским иммунитетом чаще всего только обвиняемым, подозреваемым, подсудимым, их родственникам-свидетелям, но не разъясняют ее другим свидетелям, потерпевшим, гражданским истцам и ответчикам, сторонам в гражданских делах, тем самым делая их показания и объяснения потенциально недопустимыми.

В уголовных делах, особенно в делах о посягательстве на здоровье личности и о хулиганстве, очень нередко лица, допрошенные сначала в качестве свидетелей или потерпевших, впоследствии превращаются в обвиняемых. Ранее полученные от них без разъяснения права на молчание показания становятся недопустимыми, что причиняет вред предварительному и судебному следствию. Во избежание таких последствий необходимо всем допрашиваемым по уголовному делу лицам разъяснять ст.51 Конституции РФ.

Правовые последствия нарушения принципа свидетельского иммунитета однозначны. Если в результате введения в заблуждение лицо перед началом следственного действия или в ходе его проведения не воспользовалось принадлежащим ему правом на свидетельский иммунитет, впоследствии, узнав о сущности своих правах, отказалось от данных показаний, то они признаются по уголовному делу недопустимыми доказательствами.

Как разъяснено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»[3] «если подозреваемому, обвиняемому, его супругу и близким родственникам при дознании или на предварительном следствии не было разъяснено указанное конституционное положение, показания этих лиц должны признаваться судом полученными с нарушением закона и не могут являться доказательствами виновности обвиняемого (подозреваемого)» (абз.3 п.18).

Конституцией РФ закреплено, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (п.2 ст.50).

[1] Гаспарян Н. Праву не свидетельствовать против себя нужны дополнительные гарантии // Российская юстиция. – 2000. - №12. – с.34.

[2] Там же.

[3] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 1996г. - №2. - с.1.

**Заключение**

1. УПК определяет свидетельский иммунитет лишь как право лица не давать показания против себя и своих близких родственников, а также в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом. Между тем, данная формулировка не учитывает запрет допроса судей, присяжных, защитников, адвокатов, священнослужителей, лиц, неспособных правильно воспринимать обстоятельства дела.

В этой связи подчеркнем, что свидетельский иммунитет следовало бы определить как право лица отказаться от дачи показаний против себя, своих близких родственников и в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, а также как запрет допроса лица в случаях, предусмотренных УПК РФ.

2. Свидетельский иммунитет претендует на признание в качестве самостоятельного института уголовно-процессуального права, обладает особыми признаками и свойствами, которые отличают его от иных видов иммунитета.

3. Содержание свидетельского иммунитета в уголовном судопроизводстве образует следующие структурные элементы:

- отсутствие общей процессуальной обязанности давать показания;

- строго определенный круг лиц, являющихся субъектами свидетельского иммунитета;

-- использование показаний как источника доказательств только при соблюдении предусмотренной законом процессуальной формы;

- объем свидетельского иммунитета;

- исключение юридической ответственности свидетельствующего лица, воспользовавшегося правом на отказ от дачи показаний.

4. В число субъектов свидетельского иммунитета включены:

- потерпевший,

- гражданский истец;

- представитель потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика;

- подозреваемый;

- обвиняемый;

- гражданский ответчик;

- представитель гражданского ответчика;

- свидетель.

Не подлежат допросу в качестве свидетелей:

- судья, присяжный заседатель;

- адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого;

- священнослужитель;

- член Совета Федерации, депутат Государственной Думы.

5. В ходе исследования сделан вывод о необходимости расширения действия режима свидетельского иммунитета на свидетеля, дознавателя, прокурора. Также необходимо законодательно решить вопрос: распространяется ли институт свидетельского иммунитета на бывших супругов.

6. Необходимо четкое законодательное определение объема, пределов и границ иммунитета свидетельствующих лиц. В настоящее время Конституции РФ, фактически, предоставляет любому физическому лицу право отказаться от предоставления любой информации о самом себе и своих близких родственниках кому бы то ни было и в какой бы то ни было форме, кроме случаев, прямо предусмотренных федеральным законом, то есть, пределов свидетельского иммунитета как таковых нет, используется «размытая» формулировка, которая может быть недобросовестна использована участниками уголовного судопроизводства.

**Список литературы**

Нормативные акты:

Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. - М., 1978 г. - с.44.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 8 января 2001г. - №2. -Ст.163.

Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года // Российская газета. – 25 декабря 1993 года.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. №174-ФЗ // Российская газета. - 22 декабря 2001г. - №249.

Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2002г. - №23. - Ст.2102.

Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 15 декабря 2003г. - №50. - Ст.4848.

Постановление ВС РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-I «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 26 декабря 1991г. - №52. - Ст.1865.

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. – М.: Норма. – 2001.

Специальная литература:

Будников В. Субъект доказывания не может быть свидетелем по уголовному делу // Российская юстиция. 2002. - №8.

Быков В. М., Орлов А. В. Свидетельский иммунитет как конституционный принцип уголовного процесса // Следователь. - 2004. - №3.

Гаспарян Н. Праву не свидетельствовать против себя нужны дополнительные гарантии // Российская юстиция. – 2000. - №12.

Куссмауль Р. Право на ложь и право на молчание как элементы права на защиту // Российская юстиция. - №2. - 2003 г.

Малько А.В., Суменков С.Ю. Правовой иммунитет: теоретические и практические аспекты // Журнал российского права. -№2. - 2002 г.

Музрукова Т. Г., Нечаева И. В. Популярный словарь иностранных слов: около 5000 слов / Под редакцией И.В. Нечаевой. – М.: Азбуковник. 1995.

Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В.В.Лазарев – М.: Норма, 2003 г.

Петуховский А. Свидетельский иммунитет: проблемы развития процессуального института // Российская юстиция. - №9. - 2003г.

Постатейный научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации коллектива ученых-правоведов под руководством ректора МГЮА, академика РАН О.Е.Кутафина. – М.: ЗАО «Библиотечка «Российской газеты». - 2003 г.

Пысина Г. «Допрос следователя в суде» // Законность. – 2003. - №17.

Руднев В.И. Иммунитеты от уголовного преследования // Журнал российского права. 1998. - №7.

Сейтжанов О.Т. Свидетельский иммунитет в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан / Автореферат диссертации. – Караганда. – 2004.

Смирнов Д. Пределы свидетельского иммунитета // Законность. - 1998. - №2. - с.33.

Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. Т. 1.С. 398.

Суменков С.Ю. Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 2002.

Материалы судебной практики:

Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 1996 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 1996г.- №2.

Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2001 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А.Шевякова» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 4 июня 2001г. - №23. - Ст.2408.

Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. №13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2004г. - №4.

Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. № 128-О «По жалобе гражданина Паршуткина Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 14 августа 2000г. - №33. - Ст.3433.

Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. №108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2003г. - №4.

Определение Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-О «По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2004г. - №5.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. - 1996г. - №2. - с.1.

Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за 4 квартал 1995 г. - М., 1996. - с.21.