

*В Диссертационный совет Д 170.001.02
При Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации
123022, г. Москва, ул. 2-я Звенигородская, 15.*

ОТЗЫВ

о диссертации Волосовой Нонны Юрьевны «Уголовно-процессуальный институт свидетельского иммунитета: теория, законодательное регулирование и практика» представленной на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс

Диссертация Н.Ю. Волосовой посвящена анализу положений свидетельского иммунитета как уголовно-процессуального института и представляет собой самостоятельно выполненную научно-квалификационную работу, результаты которой обладают свойствами научной новизны, а также теоретической и практической значимости.

Актуальность диссертационного исследования определяется, прежде всего, современным состоянием российского уголовного судопроизводства, демонстрирующим несовершенство не только законодательного регулирования целого ряда положений свидетельского иммунитета, но и теоретического осмысления комплекса вопросов и проблем, связанных с правовой природой свидетельского иммунитета; соотношением понятий «свидетельский иммунитет» и «свидетельские привилегии»; определением понятия «усмотрение при свидетельствовании»; установлением пределов действия свидетельского иммунитета и пределов усмотрения лиц, наделенных свидетельскими привилегиями и иммунитетами; отсутствием четкого определение лиц, наделенных иммунитетами.

Вопрос о количестве лиц, наделенных иммунитетами в уголовном судопроизводстве, лежит в плоскости не только уголовно-процессуального

права. Это важнейшая проблема, стоящая перед Российской Федерацией в свете проводимой политики государства, направленной на борьбу с коррупцией. Однако данный вопрос относится к числу тех, которые разводят юристов по разные стороны дискуссионных баррикад, не позволяя найти необходимый консенсус и компромисс. Данное обстоятельство в свою очередь порождает определенные негативные явления в самом законодательстве, которое за период действия Уголовно-процессуального кодекса существенно расширило перечень лиц, наделенных иммунитетами в уголовном судопроизводстве, включив в него следующих лиц:

– присяжные или арбитражные заседатели в период осуществления ими правосудия (Федеральный закон от 29.05.2002 N 58-ФЗ);

– член избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса (Федеральный закон от 04.07.2003 N 94-ФЗ);

– руководитель следственного органа (Федеральный закон от 05.06.2007 N 87-ФЗ);

– зарегистрированный кандидат в депутаты Государственной Думы, зарегистрированный кандидат в депутаты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации (Федеральный закон 26.04.2007 N 64-ФЗ);

– Председатель Следственного комитета Российской Федерации (Федеральный закон от 28.12.2010 N 404-ФЗ).

Аналогичная дискуссия развивается и в отношении лиц, которых следует наделить правом свидетельского иммунитета. В научных исследованиях вот уже на протяжении более 10 лет ведутся споры о необходимости расширения категории лиц, которым следует предоставить право свидетельского иммунитета, среди которых выделяются опекуны, попечители, опекаемые; лица, осуществляющие негласное сотрудничество с правоохранительными органами; лица, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия; следователи и дознаватели; а ряд исследователей вообще предлагают расширить данный перечень за счет местных и

национальных традиций, отдав решение данного вопроса на усмотрение лицам, осуществляющим производство по уголовному делу.

Отсутствие единого мнения на эти важные вопросы связана с куда более серьезной и значимой проблемой – проблемой определения правовой природы свидетельского иммунитета, которая еще не нашла своего должного научного обоснования и аргументации.

В настоящее время Конституционному Суду РФ принадлежит ведущая роль в установлении того или иного законодательного положения конституционным либо нет. Это же позволяет органу высшего конституционного контроля определять механизм реализации положений свидетельского иммунитета, которые были отражены в более чем десяти постановлений и определений. Такое пристальное внимание к реализации положений свидетельского иммунитета со стороны Конституционного Суда РФ указывает на отсутствие ясной для правоприменителя позиции законодателя по вопросам регламентации свидетельского иммунитета. А противоречивая позиция Верховного Суда РФ относительно применения положений свидетельского иммунитета лишь указывает на поиски правоприменителем различных путей решения возникающих проблем.

Необходимость разрешения отмеченных вопросов теории, законодательного регулирования и практики применения положений свидетельского иммунитета говорит об актуальности исследования Н.Ю. Волосовой, представляющего собой решение актуальной и значимой проблемы.

Научная новизна диссертации определена не только обращением диссертанта к теме, на сегодняшний день освещенной в научных исследованиях на недостаточном уровне, но и полученными Н.Ю. Волосовой результатами.

В диссертации Н.Ю. Волосовой установлена фундаментальная основа свидетельского иммунитета, которая базируется на гуманитарной концепции охраны прав и свобод человека и гражданина. Это позволило диссертанту

рассматривать свидетельский иммунитет в двух аспектах как систему положений, предусмотренных нормами международного права, Конституции Российской Федерации, уголовно-процессуального законодательства и как систему научных взглядов, изучающих вопросы защиты и обеспечения прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. В диссертации разработан и уточнен понятийный аппарат используемых определений «иммунитет», «неприкосновенность», «льгота», «преимущества», «усмотрение при свидетельствовании», описаны и классифицированы виды свидетельского иммунитета, научно обоснованы рекомендации по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства.

Оценка результатов проведенного Н.Ю. Волосовой исследования позволяет сделать вывод о том, что автором сформулированы оригинальные положения и выводы, еще не нашедшие своего отражения и рассмотрения в научной литературе, а также новые и значительно уточняющие научные положения.

Заслуживает внимания аргументация диссертанта о том, что свидетельский иммунитет требует дифференцированного подхода к регулированию уголовно-процессуальных правоотношений. В этой связи следует отметить, что современная тенденция развития уголовно-процессуального права направлена на развитие дифференцированных форм упорядочения уголовно-процессуальных отношений, которая пришла на смену унификации. Повышению эффективности правосудия должна служить дальнейшая дифференциация процессуальной формы с учетом степени социальной опасности преступления и особенностей его субъекта. Тенденция к дифференциации вызвана объективными причинами. Именно поэтому автором справедливо отмечается, что применение положений свидетельского иммунитета хотя и является исключением из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, но в то же время свидетельством

гуманизма уголовного судопроизводства, гарантией прав и свобод человека и гражданина.

Большую работу провел диссертант, исследуя вопрос о зарождении свидетельского иммунитета. Им было проведено комплексное изучение российского законодательства, начиная с Русской правды (пространная редакция) (с. 161) до современного уголовно-процессуального законодательства. Такое внимательное отношение автора к эволюции положений свидетельского иммунитета позволило ему сделать важный и принципиальный вывод о исторически сложившихся критериях, которые определяют невозможность допроса лиц в уголовном судопроизводстве. К таким критериям были отнесены возрастные, социальные, религиозные признаки, наличие брачно-семейных отношений между участниками уголовного процесса и ряд других. Большинство выявленных диссертантом в работе критериев, по его справедливому мнению, были положены в основу положений свидетельского иммунитета современного уголовно-процессуального законодательства.

Положительно следует оценить представленное Н.Ю. Волосовой авторское определение института свидетельского иммунитета, под которым ею понимается комплекс правовых норм, регламентирующих право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (-ги) и близких родственников, круг которых определен действующим законодательством; запрет на допрос предусмотренных в законе лиц об определенных обстоятельствах и обеспечивающих реализацию данных положений. Данное определение было сделано автором на основе глубокого и детального изучения и критического осмысления позиций по этому вопросу, высказанных Ф.А. Агаевым, Н.В. Галузо, О.А. Зайцевым, Ю.А. Епихиным, С. Б. Чужаевой, А. Петуховским, Т.Н. Москальковой, Т.К. Рябининой, В.В. Молчановым и другими исследователями.

Обоснованным следует считать вывод автора о свидетельском иммунитете как отраслевом институте, носящим комплексный характер.

Н.Ю. Волосова диссертации справедливо отмечает, что, несмотря на раздробленность и нахождение в различных уголовно-процессуальных нормах, свидетельский иммунитет представляет собой отраслевой институт, носящий комплексный характер. Раздробленность норм свидетельского иммунитета объясняется его важностью для различных подотраслей и институтов уголовно-процессуального права. Так, нормы свидетельского иммунитета являются важной составляющей доказательственного права, без которой невозможно вести речь о допустимости доказательств; а нормы свидетельского иммунитета, регулирующие предоставление права обвиняемому и подозреваемому хранить молчание, являются важной составляющей института прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства ... в настоящий момент настало время задуматься законодателю о выделении норм свидетельского иммунитета в отдельную главу, как это имеет место в законодательстве других стран» (с. 150). Данное предложение, безусловно, обосновано и полностью поддерживается нами.

Особого внимания заслуживает предложенное автором определение «усмотрения при свидетельствовании». По ее справедливому замечанию, несмотря на широкое использование термина «усмотрение» своего теоретического изучения и рассмотрения этот вопрос в специальной литературе практически не нашел, нет и законодательного определения этого понятия. Диссертантом были изучены близкие по значению понятия – действие в соответствии с собственной волей и в соответствии с собственным волеизъявлением. Их рассмотрение позволило ей прийти к вполне обоснованному выводу о том, что в исследуемом «контексте усмотрение субъекта права и его волеизъявление являются понятиями синонимичными» (с. 279).

Важными взаимосвязанными и неразрывно обусловленными факторами усмотрениями при свидетельствовании, как справедливо отмечает Н.Ю. Волосова, являются психологический и правовой. «Психологический фактор относится к внутренней составляющей усмотрения, правовой – к внешней.

Психологическим фактором усмотрения является готовность лица принять то или иное решение, провести внутреннюю психологическую работу по осознанию правильности сделанного выбора. Правовым фактором усмотрения будет воля законодателя, закрепленная в норме уголовно-процессуального закона» (с. 289). Такой вывод позволил диссертанту увидеть, как внешнюю, так и внутреннюю сторону усмотрения при свидетельствовании.

Степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, их достоверность определяется представленным объемом научной информации, тщательно аргументированными суждениями автора, согласованностью сделанных теоретических выводов автора с проведенными им эмпирическими данными и иными независимыми источниками по избранной тематике.

Автор опирается в своем исследовании на общенаучные и частно-научные методы познания объективной действительности, в том числе исторический, формально-юридический, системно-структурный, сравнительно-правовой, социологический, статистический, анализа и синтеза, логико-аналитический, конкретно-социологический, которые придают работе и сделанным в ней автором выводам научную обоснованность и достоверность.

Работа представляет собой логически последовательное и окончательное научное сочинение, в котором в полном объеме нашли свое отражение результаты проведенного лично автором исследования.

Значимость полученных автором диссертации результатов для развития юридической науки определяется тем, что совокупность теоретических положений, в которых автором разработано определение института свидетельского иммунитета, выявлены и изучены закономерности его развития; уточнены такие понятия как «свидетельский иммунитет» и «свидетельские привилегии»; научно обоснован ряд предложений по совершенствованию правовой регламентации и созданию системы гарантий

института свидетельского иммунитета, существенно развивает науку уголовно-процессуального права и свидетельствует о научном достижении в развитии теоретических знаний в области уголовного судопроизводства России.

Эмпирическая база исследования весьма значительна и впечатляет. Автором изучено и обобщено 8500 уголовных дел, находившихся в производстве и рассмотренных судами г. Оренбурга, Нижневартовска, Москвы, Самары, Оренбургской, Челябинской, Свердловской, Самарской, Московской областей, Республики Башкорстан. Проанализированы статистические данные Судебного Департамента при Верховном Суде РФ по Оренбургской, Челябинской, Московской областей, Республики Башкорстан, ГИАЦ МВД России с 2000 по 2014 г. Кроме того, по специально разработанным анкетам (приведены в приложениях к диссертации) проведено анкетирование 920 практических работников и непрофессиональных участников уголовного судопроизводства, в том числе 194 следователей и 118 прокуроров, 212 судей и 112 адвокатов, работающих в перечисленных регионах. Опрошены 284 подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, свидетелей

Практическая значимость результатов диссертационного исследования подтверждается внедрением их в практическую деятельность Оренбургского областного суда, военной прокуратуры Оренбургского гарнизона, следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Оренбургской области. Результаты работы апробированы в образовательном процессе в Оренбургском государственном университете, Бузулукском гуманитарно-технологическом институте (филиале) Оренбургского государственного университета, Оренбургском институте (филиале) университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), а также при проведении занятий со слушателями Межотраслевого регионального центра повышения квалификации и профессиональной переподготовки специалистов (с помощниками судей судов Оренбургской области (2009–2012 гг.);

нотариусами Оренбургской области (2014 г.), государственными гражданскими служащими Оренбургской области (2010–2014 гг.).

В целом положительно оценивая проведенное Н.Ю. Волосовой исследование, следует отметить, что отдельные положения диссертации подверглись критической оценке:

1. На с. 56–57 диссертант поднимает достаточно «больной» для нашей страны вопрос, по поводу которого идут ожесточенные дискуссии, как в среде профессионалов-юристов, так и в обществе: это вопрос о наделении законодательством иммунитетами очень широкого круга субъектов, перечислив последних, автор на этом останавливается. Хотелось бы уточнить позицию автора относительно того, кто, по ее мнению, незаслуженно наделен иммунитетом, кого необходимо из этого списка исключить и почему.

2. Представляется достаточно противоречивым решение вопроса об отнесении свидетельского иммунитета к принципам уголовного судопроизводства. Солидаризируюсь с высказанным в уголовно-процессуальной литературе мнением о том, что свидетельский иммунитет является принципом уголовного судопроизводства, диссертант в качестве аргумента для подтверждения этой позиции приводит следующее рассуждение: «особое построение ч. 2 ст. 51 Конституции РФ, которая предлагает обратиться к федеральным законам, которыми могут устанавливаться иные случаи освобождения от дачи показаний» (с. 130). На с. 132 автор пишет, что ч. 2 ст. 51 Конституции РФ не соответствует норме-принципу ввиду особенностей своего построения. Думается, что построение данной статьи не имеет никакого отношения к вопросу об отнесении свидетельского иммунитета к числу принципов уголовного судопроизводства.

Далее автор отмечает, что «ч. 1 ст. 51 Конституции является основополагающим принципом уголовного судопроизводства». Возникает вопрос: что дает основание считать положение о свидетельском иммунитете основополагающим принципом уголовного судопроизводства?

Совершенно непонятно, почему ст. 11 УПК РФ, ч. 2 которой прямо указывает на свидетельский иммунитет, не может быть правовой базой для принципа свидетельского иммунитета.

Если автор придерживается позиции о том, что свидетельский иммунитет является принципом уголовного судопроизводства, то следовало бы предложить конструкцию статьи УПК РФ, в которой необходимо было изложить содержание данного принципа.

3. Определившись на с. 134 с тем, что свидетельский иммунитет является принципом уголовного судопроизводства, автор через несколько страниц обосновывает другую позицию: свидетельский иммунитет она рассматривает как правовой институт (с. 142). Все-таки правовой институт и принцип, хотя и близкие по содержанию понятия, но не идентичные.

4. Не совсем ясно, что имеет в виду диссертант, утверждая, что институт свидетельского иммунитета в сфере правового регулирования играет и предупредительную функцию – превенции лжесвидетельства (с. 160). Очень наивно рассуждение на с. 134 о том, что государство и личность пытаются в своих отношениях друг с другом найти паритет собственных интересов, который, по ее мнению, состоит в том, чтобы избежать лжесвидетельства. А если речь идет о таком виде иммунитета, как гарантия против самообвинения (разве подозреваемый или обвиняемый, пользуясь данной гарантией, хотят избежать лжесвидетельства или судья, который не может быть допрошен в качестве свидетеля также хочет избежать лжесвидетельства).

5. Диссертант непоследователен в решении вопроса о том, к какому правовому институту относится свидетельский иммунитет. На с. 145 она полагает, что свидетельский иммунитет является самостоятельным институтом уголовно-процессуального права, здесь же что его следует рассматривать как институт процессуального права, а на с. 153 утверждается, что институт свидетельского иммунитета образуют нормы не только

процессуального, но и материального права. Хотелось бы прояснить, к какому правовому институту свидетельский иммунитет относится.

6. Некоторые вопросы рассмотрены в работе крайне схематично. Так, на с. 77 диссертант пишет, что Конституционный Суд РФ определил порядок борьбы с иммунитетами, предоставленными в нарушение действующих законодательных норм путем обращения в Конституционный Суд РФ, в качестве примера такого решения в сноске приведено Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. и все (!). Здесь же на с. 77 отмечается, что средством борьбы с иммунитетами является процедура лишения иммунитета. Отметив, что она в большинстве своем действует за рамками уголовно-процессуальных отношений, автор на этом ставит точку. Все-таки следовало бы дать анализ некоторых процедур. На с. 112 диссертант пишет, что круг близких родственников необходимо расширить и четко определить в законе. И опять поставлена точка. Если по поводу первых двух моментов можно согласиться, что они лежат за пределами темы, то по поводу третьего – он имеет самое прямое отношение к теме. Поэтому хотелось бы узнать, каким видит перечень близких родственников автор, кого он полагает в него необходимо включить. На с. 114 речь идет об опекунах и попечителях, но они не являются близкими родственниками. Кроме того, неясна позиция диссертанта относительно содержания п. 4 ст. 5 УПК РФ: является ли приведенный в нем перечень близких родственников достаточным или нет.

7. В диссертации имеют место неточные выражения. На с. 117 – автор пишет: «к профессиональным иммунитетам действующее законодательство относит адвокатскую тайну, тайну исповеди», тайны порождают иммунитеты, но сами таковыми не являются. На с. 121 – «к данному виду иммунитета относятся отношения между священником и лицом, доверившим ему свою тайну». Приведенные фразы неточны и одновременно противоречат авторскому определению свидетельского иммунитета, под которым в диссертации понимается «комплекс правовых норм,

регламентирующих право не свидетельствовать против самого себя ...» (с. 17).

8. И совсем частное замечание. На с. 326, анализируя проблему использования полиграфа, диссертант в подтверждение разделяемой ею позиции о том, что он не может быть использован в процессе доказывания, ссылается на источники 30-ти летней давности 1978, 1979, 1981 гг.). Ссылаясь на Е.А. Миронову, автор, также как и она, ставит полиграф в один ряд ясновидением, экстрасенсорикой. Может быть нужны более современные подходы к полиграфу?

Высказанные замечания носят в основном характер научной дискуссии и не умаляют общее положительное впечатление и позитивную оценку проведенного Н.Ю. Волосовой диссертационного исследования.

Диссертация Н.Ю. Волосовой, представляет собой результат глубокого, самостоятельного и творческого исследования актуальной и важной научной проблемы. Она является научно-квалифицированной работой, в которой на основании выполненного автором исследования разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как решение научной проблемы, имеющей важное политическое и культурное значение.

Содержание автореферата соответствует тексту диссертации. По теме диссертации опубликовано 64 работы, в том числе 3 монографии, 18 статей в изданиях, рекомендованных ВАК при Минобрнауке России, общим объемом 73,73 п. л. Публикации соответствуют теме диссертации.

Диссертация Н.Ю. Волосовой, представленная на соискание ученой степени доктора юридических наук, на тему: «Уголовно-процессуальный институт свидетельского иммунитета: теория, законодательное регулирование и практика» отвечает предъявляемым требованиям, установленным пунктами 9–13 Положения «О порядке присуждения ученых степеней», утвержденного Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842, а ее автор – Нонна Юрьевна Волосова заслуживает

присуждения ей искомой ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс.

Официальный оппонент:

доктор юридических наук, профессор
Заслуженный юрист Российской Федерации,
Заведующая кафедрой уголовного процесса
и прокурорского надзора
судебно-следственного факультета
федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего
профессионального образования
«Байкальский государственный университет
экономики и права»

664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11
kurik@isea.ru /тел.: 8 (3952) 2-5555-0

И.В. Смолькова

«24» мая 2015 г.