

На правах рукописи



Герфанова Елизавета Игоревна

**РЕАЛИЗАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ИММУНИТЕТОВ
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ**

Специальность 12.00.08 – уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Казань 2019

Диссертация выполнена на кафедре уголовного права ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет»

Научный руководитель **Талан Мария Вячеславовна**
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовного права
ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский)
федеральный университет»

Официальные оппоненты: **Наумов Анатолий Валентинович**
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного права и
криминологии ФГБОУ ВО «Всероссийский
государственный университет юстиции»,
Заслуженный деятель науки РФ

Лобанова Любовь Валентиновна
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовного права
ФГАОУ ВО «Волгоградский государственный
университет», Заслуженный работник
Высшей школы РФ

Ведущая организация: **Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего
образования «Ярославский государственный
университет им. П.Г. Демидова»**

Защита состоится 20 июня 2019 года в 10 часов 00 минут на заседании диссертационного совета Д 212.081.32, созданного на базе ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет» по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, д.18, зал Ученого совета (ауд. 335).

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского КФУ и на сайте ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет» (www.kpfu.ru). Сведения о защите, автореферат и диссертация размещены на официальных сайтах ВАК при Министерстве науки и высшего образования РФ (www.vak.minobrnauki.gov.ru) и ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет» (www.kpfu.ru).

Автореферат разослан « ____ » _____ 2019 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук, доцент



Н.Е. Тюрина

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. В соответствии с пространственным действием уголовного закона, основанном на принципах территориальности и гражданства, лицо, совершившее преступление на территории Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по УК РФ. Однако из этого общего правила предусмотрены изъятия, получившие в законодательстве и литературе название «иммунитеты», согласно которым наделенные ими граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства не подпадают под юрисдикцию уголовного закона России вообще или за совершение конкретного деяния. Такие нормы, именуемые в теории уголовного права транзиторными, т. е. обеспечивающими функции юридического регулятора при наличии соответствующих предписаний в международном (восходящая бланкетность) и национальном (исходящая бланкетность) праве, содержатся в Общей (ч. 4 ст. 11) и Особенной (примечания к ст. 151, 205⁶, 308, 316 и 322) частях УК РФ, характеризуют уголовно-правовые иммунитеты.

Иммунитеты имеют давнюю историю, по некоторым данным, им уже более пяти веков. Некоторые историки их появление связывают с возникновением и развитием дипломатического (посольского) права, начало которого было положено созданием в России Посольского приказа (1549). Другими словами, вначале иммунитеты были обусловлены необходимостью выполнения определенными лицами представительских функций в межгосударственных отношениях, а затем они были закреплены в национальном, в том числе уголовном, законодательстве. Может быть, поэтому наиболее полно и обстоятельно иммунитеты исследованы в международном праве. В уголовном праве им не уделяется должного внимания, между тем требуется выработка научно обоснованной, социально приемлемой позиции по ряду обстоятельств и, в первую очередь, по дефиниции их понятия, их социальной обусловленности. Кроме того, необходимо определить соотношение иммунитета с рядом других институтов уголовного права, в частности, такими как исключения из действия уголовного закона, освобождение от уголовной ответственности и т. д. Следует решить проблемы

рассогласованности национального федерального законодательства, предусматривающего свидетельский иммунитет ряда лиц, с его реализацией в уголовном законе. Достаточно сказать, что на настоящее время девяти категориям иммунизированных лиц в УК РФ не придан соответствующий уголовно-правовой статус, что снижает юридические гарантии защиты их прав и законных интересов.

Требует переосмысления подход законодателя к реализации иммунитетов в уголовном законодательстве, как с точки зрения содержания, так и их распределения в рамках Общей и Особенной частей Уголовного кодекса РФ.

Эти и другие обстоятельства характеризуют актуальность темы и определяют ее выбор диссертантом.

Степень научной разработанности темы исследования. Иммунитет, будучи сложным, комплексным правовым феноменом, исследуется в рамках ряда отраслей правовых наук. Как уже указывалось, более детально и глубоко он разработан в рамках международного права. Иммунитеты в международном праве в целом и отдельные их аспекты исследовали А. Х. Абашидзе, Б. Б. Алексеева, А. Н. Антипов, П. Н. Бирюков, Е. В. Быкова, Н. Т. Блатова, И. П. Блищенко, Р. Л. Бобров, О. В. Богданов, Б. В. Ганюшкин, Ю. Г. Демин, В. Н. Дурденевский, В. С. Иваненко, В. Г. Кардашев, А. Р. Каюмова, А. А. Ковалев, Д. Б. Левин, И. И. Лукашук, Л. А. Моджорян, А. В. Сабанин, И. П. Сандровский, В. Л. Толстых, Г. И. Тункин, И. А. Чистоходова, А. Ю. Ястребова и др.

Достаточно обстоятельно разработано учение о свидетельском иммунитете учеными в уголовном процессе, в том числе в работах, посвященных деятельности адвокатуры. Среди них: С. Л. Ария, К. К. Арсеньев, М. Ю. Барщевский, В. Н. Буробин, С. И. Викторский, Н. Ю. Волосова, В. Л. Блудников, Л. В. Головкин, Л. Ю. Грудцына, П. С. Зелькинд, В. И. Евсеенко, Н. М. Кипнис, А. Ф. Кони, З. В. Макарова, П. Г. Марфицин, Ю. Г. Мельников, Ю. К. Орлов, И. Л. Петрухин, Ю. С. Пилипенко, В. Ю. Плетнев, Ю. И. Стецовский, М. С. Строгович, И. Я. Фойницкий, Ю. В. Франциферов, А. Л. Цыпкин, Д. А. Шубин и др.

Отдельные работы по исследуемой проблеме есть по конституционному праву, арбитражному и гражданскому процессу, административному судопроизводству, налоговому праву.

В уголовном праве иммунитет, как правило, рассматривался либо при анализе действия уголовного закона по кругу лиц, либо при характеристике норм об отдельных преступлениях, содержащих изъятия из субъектного состава, отраженного в примечаниях к статьям Особенной части УК РФ.

Исключение составляют кандидатские диссертации А. Г. Кибальника и И. А. Елизаровой: первая была посвящена в целом иммунитету в уголовном праве (Москва, 1999), на ее основе в том же году было опубликовано учебное пособие практически с аналогичным названием (Ставрополь, 1999); вторая – международно-правовым иммунитетам в уголовном праве (Ставрополь, 2004).

Отдельные аспекты иммунитета рассмотрены А. И. Чучаевым и А. А. Крупцовым в совместной монографии «Уголовно-правовой статус иностранного гражданина: понятие и характеристика» (2010), отражены в ряде научных статей.

Данная работа носит комплексный характер, охватывает не только общие вопросы, относящиеся к сущности иммунитетов, генезису и правовой природе, но и содержит анализ всех имеющихся в российском праве его видов.

Объект и предмет исследования. *Объектом* исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с изъятием из действия уголовного закона по кругу лиц, исключающим ответственность за любое деяние, предусмотренное УК РФ, либо за отдельно взятое преступление.

Предметом исследования выступают нормы Конституции Российской Федерации, международно-правовых актов, нормы уголовного законодательства и иных федеральных законов, научные публикации, специальная литература и судебная практика.

Цели и задачи исследования. *Целью* диссертационной работы является формирование концепции реализации иммунитетов в уголовном праве России,

уточнение или углубление ряда характеризующих их признаков и формирование сущности соответствующего уголовно-правового явления.

Достижение указанной цели предусматривает решение следующих *задач*:

1) исследовать возникновение, эволюцию и современное состояние законодательства о международных и внутренних иммунитетах и их отражение в уголовном праве;

2) определить сущность уголовно-правовых иммунитетов и на основе выделения основных, смыслообразующих, признаков сформулировать его дефиницию; показать транзиторный характер уголовно-правовых норм, обеспечивающих в национальном праве реализацию международно-правовых (восходящая бланкетность) и национальных (нисходящая бланкетность) установлений об изъятии из общего правила действия уголовного закона по кругу лиц;

3) проанализировать процесс реализации имеющихся в российском праве иммунитетов;

4) осуществить классификацию уголовно-правовых иммунитетов по различным основаниям;

5) проанализировать проблемы соотношения иммунитетов, предусмотренных в федеральном законодательстве, в том числе в процессуальных кодексах, и иммунитетов, указанных в УК РФ;

6) дать характеристику отдельным видам иммунитетов, в том числе не содержащимся в УК РФ;

7) дать оценку предложениям, высказанным в юридической и публицистической литературе, средствах массовой информации, о необходимости и целесообразности ограничения иммунитета священнослужителя, адвоката и защитника;

8) разработать и обосновать предложения о совершенствовании уголовно-правового регулирования иммунитетов, подготовив проект единой нормы Общей части УК РФ, интегрирующей все их виды.

Методологическую основу диссертационного исследования составляет комплекс методов, в том числе общенаучных, среди которых диалектический,

логико-догматический, структурно-функциональный, метод анализа и синтеза, а также специальные методы: историко-правовой, сравнительно-правовой, лингвистический, контент-анализа и др.

Теоретическая основа исследования включает в себя труды А. Х. Абашидзе, Б. Б. Алексиевой, К. К. Арсеньева, П. Н. Бирюкова, А. И. Бойцова, Е. В. Быковой, Н. Т. Блатовой, Е. В. Благова, Р. Л. Боброва, О. В. Богданова, М. Ю. Барщевского, Р. М. Валеева, С. И. Викторского, Н. Ю. Волосовой, Ю. В. Грачевой, Ю. Г. Демина, И. А. Елизаровой, А. Р. Каюмовой, А. А. Ковалева, А. Ф. Кони, А. Г. Кибальника, В. П. Коняхина, И. Б. Колческого, И. И. Лукашук, Н. А. Лопашенко, Ю. Г. Мельникова, А. В. Наумова, А. И. Рарога, А. В. Сабанина, Ф. Р. Сундурова, А. И. Чучаева, И. А. Тарханова, В. Л. Толстых, Г. И. Тункина, Н. Е. Тюриной, И. А. Чистоходовой, А. Ю. Ястребова.

Нормативная правовая основа диссертации охватывает акты международного права, Конституцию РФ, УК РФ, АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ, УПК РФ, ряд федеральных законодательных актов, исторические памятники права. В работе использовано уголовное законодательство некоторых зарубежных стран.

Эмпирическая основа работы состоит из судебной практики Европейского суда по правам человека по определенным категориям дел за период с 1980 по 2017 гг.; опубликованных материалов о преступлениях и правонарушениях, совершенных дипломатическими агентами в России и других странах; постановлений и определений Конституционного Суда РФ по отдельным видам иммунитетов, вынесенных в 2001–2017 гг.; опубликованной судебной практики Верховного Суда РФ за 2003–2017 гг. о признании доказательств недопустимыми в связи с нарушениями норм о свидетельском иммунитете; результаты опроса 78 респондентов (судей, сотрудников прокуратуры, адвокатов и преподавателей уголовного права и процесса).

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что на основе международно-правового и национального регулирования иммунитетов определена их сущность, выработана дефиниция, отражающая смыслообразующие признаки рассматриваемого понятия в уголовном праве как ис-

ключение из действия уголовного закона иммунизированных лиц. В ходе научного исследования обнаружены нарушения принципа внешней и внутренней системности российского права, в связи с этим предложены конкретные меры по их устранению. Наконец, автором разработан и научно обоснован проект ст. 11¹ УК РФ, в которой предлагается интегрировать все виды уголовно-правовых иммунитетов, что позволит придать им системный характер, подчеркнуть их совокупность, решить проблему законодательной техники – устранить «разбросанность» норм об иммунитете по разным частям УК РФ. Иммунитеты, регламентирующие изъятие из действия уголовного закона по кругу лиц, должны быть выведены за скобки Особенной части УК РФ и помещены в систему Общей его части.

По результатам проведенного исследования **на защиту** выносятся следующие *положения, выводы и рекомендации*:

1. Реализация иммунитетов в уголовном праве – это изъятие из действия уголовного закона по кругу лиц, исключаящие ответственность последних за любое деяние, предусмотренное УК РФ, или за отдельно взятое преступление.

2. Реализация иммунитетов базируется на уголовно-правовых нормах, имеющих сложную правовую природу и комплексный характер, вытекающий из международно-правовых и национальных нормативных правовых актов. «Правовые корни» уголовно-правовых иммунитетов необходимо определять отдельно к каждому из их видов, исходя из норм международного права, двусторонних межгосударственных договоров, Конституции РФ, федерального законодательства, канонических норм, гражданско-процессуального, административного и арбитражного судопроизводства, уголовно-процессуального и налогового законодательства.

3. Все имеющиеся иммунитеты можно классифицировать по следующим основаниям:

1) по факту закрепления в УК РФ – включенные и не включенные в УК РФ;

2) по «правовому корню» – международные и внутренние;

3) по возможности преодоления – абсолютные (непреодолимые) и относительные (преодолимые);

4) по предназначению – основные (исходя из того, кому предназначен иммунитет, например дипломатическому агенту) и производные (вытекающие из основного, например членов семьи дипломатического агента);

5) по объему – полные и функциональные (распространяется лишь на действия, совершенные соответствующими лицами при выполнении ими своих должностных функций);

6) по кругу преступлений – общеуголовные (относится к любому преступлению, предусмотренному УК РФ) и конкретно определенные деяния (только в отношении преступления, предусмотренного УК РФ, например отказа от дачи показаний);

7) по иммунизируемому лицу (в международном праве) – дипломатические, консульские, специальных миссий, глав иностранных государств и правительств, министров иностранных дел и членов их семей;

8) по процессуальному положению лица (по национальному праву) – свидетельские;

9) по социально-демографическим (по национальному праву) – родственные.

4. Сопоставление перечня категорий лиц, наделенных иммунитетом по законодательству РФ, каноническому праву и иммунизированных категорий лиц, перечисленных в УК РФ, показывает рассогласованность указанных отраслей и уголовного права. В последнем не закреплены иммунитеты: а) членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, судей, присяжных и арбитражных заседателей, должностных лиц налогового органа и арбитра (третьей инстанции); б) депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ; в) Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации; Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка и уполномоченных по правам ребенка в субъектах Российской Федера-

ции; г) Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъекте Российской Федерации; д) священнослужителя; е) адвоката и защитника; ж) представителей по гражданскому или административному делу, защитников по уголовному делу, делу об административном правонарушении, медиаторов; з) посредников; и) опекунов и попечителей. Это обстоятельство следует признать пробелом в уголовном законодательстве, требующем устранения в целях придания иммунитетам большей правовой определенности.

5. Предлагается включить в гл. 2 УК РФ ст. 11¹ «Иммунитеты», соответственно исключив из Кодекса ч. 4 ст. 11, примечания к ст. 151, 205^б, 308, 316 и 322 и изменив название главы 2 «Действие уголовного закона во времени, в пространстве и по кругу лиц».

Теоретическая значимость диссертационной работы заключается в том, что полученные результаты и выводы, осуществленные на основе комплексного анализа иммунитетов в уголовном праве России, их возникновения и эволюции, соотношения со свидетельским иммунитетом, закрепленном в ряде федеральных законов и процессуальном законодательстве РФ, дополняют или уточняют научные представления о сущности, правовой природе, видах иммунитетов и их уголовно-правовом значении.

Работа может быть использована, во-первых, для дальнейшего исследования как международных и внутренних иммунитетов, так и в целом пространственного действия уголовного закона, в том числе действия закона по кругу лиц; во-вторых, для теоретического обоснования совершенствования уголовно-правового регулирования иммунитетов, имплементации в уголовное законодательство норм о рассматриваемом правовом феномене, содержащихся в ряде федеральных законов и процессуальных кодексах РФ; в-третьих, для выработки уголовно-правовой политики относительно объема иммунитета священнослужителя, адвоката и защитника в связи с возникшей коллизией между абсолютной тайной исповеди, оказания юридической помощи и интересами общества в

предупреждении тяжких преступлений, в первую очередь против личности и общественной безопасности.

Практическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что содержащиеся в работе выводы, рекомендации и предложения могут быть использованы при разработке проекта норм об иммунитетах в уголовном праве, для решения вопроса об имплементации в уголовное законодательство норм об иммунитете, содержащихся в иных нормативных правовых актах, при подготовке постановления Пленума Верховного Суда РФ, в котором в том или ином (процессуальном или материальном) виде затрагиваются вопросы иммунитетов в уголовном праве, а также в научно-образовательной деятельности в рамках изучения пределов действия уголовного закона в пространстве, по кругу лиц и ряда составов преступлений, предусмотренных в Особенной части УК РФ.

Степень достоверности определяется использованием общенаучных и специальных методов научного познания, анализом действующего уголовного законодательства и сравнительно-правового анализа международно-правовых актов, проработке большого количества законодательных источников, общей и специальной литературы по тематике диссертационного исследования.

Апробация результатов исследования. Работа подготовлена на кафедре уголовного права Казанского (Приволжского) федерального университета, где проводилось ее обсуждение и рецензирование.

Основные теоретические выводы, положения и научно-практические рекомендации изложены автором в 4 научных статьях (общий объем – 1.35 п. л.), в рецензируемых научных журналах и изданиях, 3 из которых рекомендованы Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации. Некоторые положения были представлены на X Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов "Юридическая ответственность в условиях международной интеграции" (2015г., г. Казань).

Структура диссертации обусловлена целью и задачами исследования, охватывает три главы, включающие семь параграфов, введение, заключение, библиографический список и приложения.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертационной работы, определяется степень ее научной разработанности, описываются объект, предмет, цели и задачи исследования, указываются методологическая, теоретическая, нормативная правовая и эмпирическая основы, обеспечивающие достоверность выводов, обосновывается научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, характеризуется научная и практическая значимость диссертации, приводятся сведения об апробации полученных результатов.

Глава первая **«Понятие иммунитетов и проблемы их реализации в законодательстве»** состоит из двух параграфов, в которых отражены общие вопросы, относящиеся к характеристике иммунитетов и их реализации в уголовном праве.

В **первом параграфе** формулируется *понятие реализации иммунитетов*, выделяются *виды* и анализируются *проблемы его реализации в уголовном праве*.

Автор исходит из того, что реализация, воспринимаемая в первую очередь как воплощение предписаний норм права в поведении людей, как осуществление субъективных прав и юридических обязанностей в форме их использования, исполнения, соблюдения и применения, может воплощаться и законодателем, в частности при отражении в уголовном законодательстве РФ иммунитета, содержащегося в международно-правовых актах, национальном законодательстве и канонических нормах. Таким образом законодателем обеспечивается внешняя системность Уголовного кодекса РФ; путем восходящей (обращение к международному праву) или нисходящей (обращение к российскому праву) бланкетности иммунитет отражается в нормах УК РФ. Бланкет-

ность в этом случае выступает способом реализации иммунитета в уголовном праве. Выделяемые в литературе способы «включения» в уголовное законодательство норм иной отраслевой принадлежности (согласование; трансформация и ее виды – генеральная и специальная, прямая и опосредованная; имплементация) ориентированы на международно-правовые нормы и, соответственно, не учитывают проблем использования в уголовно-правовом регулировании норм неуголовно-правовой принадлежности; они не охватывают всех возможных вариантов «наполнения» содержания норм уголовного права за счет иных отраслей права. При этом надо иметь в виду, что конкретные приемы реализации во многом обусловлены спецификой отдельных видов иммунитета.

С учетом указанного обстоятельства в диссертации подробно анализируются предложенные в юридической литературе дефиниции иммунитетов и формулируется его авторское понятие (см. положение 1, вынесенное на защиту).

При характеристике значения иммунитетов в уголовном праве подвергается критике позиция ученых, признающих его видом освобождения от уголовной ответственности лиц, обладающих особым правовым статусом, или основанием для этого (А.Г. Кибальник и др.). Иммунитеты заключаются в изъятии из действия уголовного закона по кругу лиц, исключаящее ответственность последних за любое деяние, предусмотренное УК РФ, или за отдельно взятое преступление.

Истоки иммунитетов не могут заключаться только в уголовно-процессуальном законодательстве, как утверждают некоторые авторы (А.И. Бойцов, А.Г. Кибальник и др.), его «правовые корни» находятся в соответствующем международном документе, национальном нормативном правовом акте или нормах канонического права. Сопоставление перечня лиц, который содержится в них, и иммунизированных лиц, перечисленных в УК РФ, показывает рассогласованность норм федерального законодательства и уголовного права (см. положение 4, вынесенное на защиту). Это обстоятельство следует признать

пробелом в уголовном законодательстве, требующем устранения в целях придания иммунитетам большей правовой определенности.

Для более глубокого познания сути иммунитетов в работе осуществлена их классификация по различным основаниям (см. положение 3, вынесенное на защиту), что дает возможность не только ориентироваться в многообразии проявления изучаемого явления, но и позволяет выявить имеющиеся пробелы как в теории уголовного права, так и в законодательстве.

Во втором параграфе первой главы рассматриваются *генезис и эволюция иммунитетов в законодательстве*. Подчеркивается, что возникновение и развитие законодательства о них по вполне понятным причинам в первую очередь сопряжены с возникновением и развитием дипломатического (посольского) права. Автор подробно исследует становление международно-правовых иммунитетов, обращаясь к различного рода источникам, в том числе к вивлиофике и нарративам, что позволило дать достаточно полную картину сложного пути развития иммунитета дипломатических агентов, его реализации в уголовном законодательстве России как «неподсудимости государства пребывания», а в теории уголовного права – как «внеземельности» (позднее – экстерриториальности).

В работе отмечается, что впервые уголовно-правовой статус иностранных граждан, в том числе иммунизированных лиц, в самом общем виде представлен в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. В Уголовном уложении 1903 г. иммунитет связывается с «внеземельностью» действия уголовного закона.

В первых актах советской власти иммунитет не упоминался. В УК РСФСР 1922 и 1926 гг. он отражен как принцип действия уголовного закона в отношении лиц, пользующихся правом экстерриториальности. Во всех последующих уголовно-правовых актах (Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. УК РСФСР 1960 г., Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г.) законодатель, по сути, вернулся

к характеристике иммунитета как неподсудности определенной категории лиц судам России.

Уголовный кодекс РФ расширил круг иммунизированных лиц, предусмотрев уголовно-правовые иммунитеты не только дипломатических представителей и иных лиц, но и родителя несовершеннолетнего лица, свидетеля, потерпевшего, а также иностранного гражданина и лица без гражданства, обладающих правом политического убежища.

Глава вторая «**Реализация международно-правовых иммунитетов в уголовном праве России (de lege lata)**» охватывает два параграфа, в которых дан подробный анализ проблем реализации в уголовном законодательстве двух групп иммунитетов: дипломатического и консульского; представителей международных организаций и членов специальной миссии.

В первом параграфе рассмотрены вопросы *реализации дипломатического и консульского иммунитетов в уголовном праве России*.

В работе подчеркивается, что для придания транзитивной норме, отраженной в ч. 4 ст. 11 УК РФ, во-первых, достаточной определенности и, во-вторых, необходимой компактности законодатель использовал два близких, но самостоятельных приема законодательной техники: бланкетный способ описания (имеет место восходящая бланкетность) и отсылку. Для уяснения иммунизированного круга лиц первый из них предполагает обращение к международным правовым актам, регламентирующим иммунитет дипломатических представителей и иных граждан, второй указывает, что для решения вопроса об уголовной ответственности названных лиц необходимо руководствоваться нормами международного права. Автор отмечает расхождение в позициях специалистов по международному и уголовному праву: в настоящее время первые исходят из функциональной теории юридического основания иммунитета дипломатических представителей, вторые – экстерриториальной. По мнению диссертанта, позиция специалистов-международников предпочтительнее, требует учета и в уголовном праве.

В диссертации подробно представлен круг лиц, обладающих дипломатическим и консульским (он распространен и на почетных консулов) иммунитетом, рассмотрены вопросы, связанные с началом его действия и прекращения, преодолением иммунитета, спецификой распространения уголовно-правового иммунитета на лиц, аккредитованных в нескольких государствах, или в силу разных причин находящихся в третьем государстве.

Второй параграф второй главы посвящен *реализации иммунитета представителя международной организации и члена специальной миссии в уголовном праве России.*

Автор отмечает, что при реализации в УК РФ данного иммунитета законодатель использовал известный и достаточно распространенный прием законодательной техники: во-первых, в обобщенном виде указал круг иммунизированных лиц («иные граждане, которые пользуются иммунитетом»); во-вторых, отделил их от первой группы лиц, наделенных иммунитетом в соответствии с международным правом («дипломатические представители иностранных государств»). Тем самым непосредственно в УК РФ подчеркивается, что этот иммунитет, хотя и относится к международному, является иным, нежели дипломатический. Его можно назвать иммунитетом должностных лиц государства и представителей международных организаций. В работе рассмотрены и другие точки зрения, согласно которым этот иммунитет является: 1) самостоятельным; 2) разновидностью дипломатического; 3) одним из видов международно-правового.

В работе проанализирован иммунитет: 1) должностных лиц ООН; 2) представителей главных и вспомогательных органов ООН; 3) членов Международного суда при ООН; 4) членов Международного уголовного суда; 5) лиц, предусмотренных Венской конвенцией о представительстве государств с международными организациями универсального характера (Вена, 1975); 6) должностных лиц специализированных международных учреждений; 7) должностных лиц международных организаций, не относящихся к специализированным учреждениям ООН; 8) лиц, обладающих иммунитетом на основе дву-

сторонних договоров РФ с рядом международных организаций; 9) должностных лиц Содружества Независимых Государств (СНГ) и его межгосударственных организаций; 10) представителей специальных миссий.

Реализуя данный вид иммунитета, законодатель в ч. 4 ст. 11 УК РФ для определения круга иммунизированных использовал термин «граждане». Между тем анализ международно-правовых актов и национального законодательства свидетельствует о том, что этот иммунитет не находится в обязательной связи с гражданством лица, поэтому в законе целесообразно заменить слово «граждане» словом «лица».

Глава третья **«Дискуссионные вопросы иммунитетов, вытекающих из внутригосударственного права, в уголовном праве России (de lege ferenda)»** содержит три параграфа, посвященных проблемам реализации иммунитетов в УК РФ, обусловленных национальным законодательством.

В первом параграфе рассматриваются *особенности реализации иммунитетов родителей несовершеннолетних детей, супругов и близких родственников, иностранного гражданина и лица без гражданства в уголовном праве России.*

Реализация иммунитетов указанных лиц в уголовном законодательстве имеет специфические черты, которые предопределены рядом обстоятельств: во-первых, в этом случае законодатель отражает в уголовном законе круг иммунизированных лиц, вытекающий из национального права (другими словами, имеет место нисходящая бланкетность) или вообще не обусловленный такой связью; во-вторых, ограничивает иммунитет конкретным преступлением (т.е. имеет «точечный» характер); в-третьих, при его характеристике указывает особый статус лица, обладающего им (родственные связи, гражданство); в-четвертых, называет причины (мотивы) совершения предусмотренного УК РФ деяния.

Так, в примечании к ст. 151 УК РФ законодателем реализован иммунитет родителя (диссертант, в отличие от ряда ученых, считает, что в указанном примечании отражен именно иммунитет, а не какое-либо иное обстоятельство), правом на который он обладает при наличии совокупности четырех обстоя-

тельств: 1) несовершеннолетний вовлекался в совершение бродяжничества; 2) фактическим бродяжничеством подростка; 3) отсутствием средств к существованию; 4) бродяжничество обусловлено стечением тяжелых жизненных обстоятельств.

По мнению автора, законодатель необоснованно ограничил этот иммунитет только вовлечением в бродяжничество; попрошайничество, ответственность за вовлечение в которое также предусмотрена ст. 151 УК РФ, может быть вызвано теми же причинами, поэтому логично распространить данный иммунитет и на указанные действия.

На основании анализа международно-правовых актов, практики Европейского суда по правам человека автор приходит к выводу о том, что Конституция РФ закрепляет более широкую гарантию прав личности, наделяет иммунитетом не только самого лица (обвиняемого, подозреваемого), но и его супруга (супругу), близких родственников. Эти конституционные положения реализованы законодателем в примечаниях к ст. 205⁶, 308 и 316 УК РФ, предусматривающих уголовно-правовой иммунитет свидетеля (потерпевшего), в статусе которого выступает супруг или близкий родственник. Право не свидетельствовать против самого себя в силу ст. 18 Конституции РФ является непосредственно действующим и обеспечивается (в том числе правоприменителем) на основе закрепленного в ч. 1 ст. 15 Конституции РФ требования о прямом действии конституционных норм. По мнению диссертанта, понятие «не свидетельствовать» не сводится к даче показаний в качестве свидетеля (потерпевшего), подтверждению или удостоверению какого-либо события. Оно охватывает также предоставление доказательственной информации об обстоятельствах и фактах, указывать источник этой информации.

Кроме того, в работе подчеркивается, что необходимо различать запрет на допрос лица в качестве свидетеля и его право отказаться от дачи показаний. В первом случае лицо вообще не приобретает статуса участника уголовного процесса, во втором случае оно является таковым, и, уже будучи свидетелем, может воспользоваться указанным правом. Автор отмечает, что в УПК РФ,

ГПК РФ АПК РФ и КАС РФ круг лиц и содержание так называемого свидетельского иммунитета раскрываются по-разному, что создает определенные сложности для их уголовно-правовой интерпретации.

В работе обращается внимание на сложную нравственно-правовую проблему, связанную с несообщением родственниками о насилии, в том числе половом, в отношении несовершеннолетних. Законодательство ряда зарубежных стран (например, Израиля, Франции и др.) не распространяет иммунитет на подобного рода случаи. Конституция РФ также допускает возможность федеральным законом ограничения прав и свобод человека и гражданина в целях защиты соответствующих благ, здоровья и интересов других лиц. На основании проведенного исследования диссертантом предлагается законодательно исключить рассматриваемый иммунитет в случае совершения супругом (супругой) или близким родственником насильственного тяжкого или особо тяжкого преступления в отношении несовершеннолетнего близкого родственника.

В диссертации дан анализ иммунитета иностранного гражданина и лица без гражданства (в литературе он получил наименование иммунитета политического убежища), реализованного законодателем в примечании к ст. 322 УК РФ. В этом случае право убежища выступает средством обеспечения безопасности человека при преследовании его в государстве гражданской принадлежности или постоянного места пребывания. Именно поэтому российский законодатель, основываясь на ст. 63 Конституции РФ, исключил уголовную ответственность указанных лиц за прибытие в Российскую Федерацию с нарушением правил пересечения Государственной границы РФ.

Второй параграф главы третьей охватывает *проблемы реализации иммунитета адвоката, защитника и священнослужителя в уголовном праве России*. В работе подчеркивается, что реализация в уголовном законе иммунитета адвоката и защитника назрела давно; в процессуальных отраслях права запрет их допроса, по сути, признается аксиоматичным, сложившимся на протяжении веков, пожалуй, с момента более или менее сформировавшегося института адвокатуры. Для этого были все основания как в прошлом, так и в настоящее время.

Более того, де-факто судебная практика, в том числе Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда РФ, признает абсолютный иммунитет указанных лиц. При реализации данного иммунитета, по мнению диссертанта, следует в законе отразить статус лица и содержание сведений, которые адвокаты и защитники не могут разглашать (т.е. использовать прием нисходящей бланкетности).

В диссертации рассматривается эволюция законодательства об адвокатской тайне, исследуется содержание указанного понятия, анализируются дискуссии по этим вопросам, проходившие на протяжении двух последних веков, определяется совокупность обстоятельств, на которые распространяется режим адвокатской тайны, и, наконец, границы последней. В связи с последним обстоятельством обращается внимание на имеющуюся нравственно-правовую проблему, связанную с сохранением адвокатской тайны во всех без исключения случаях, в том числе и тогда, когда ее раскрытие может быть оправдано с точки зрения защиты интересов личности, общества и государства. Диссертант допускает возможность ее ограничения при условии отражения в законе закрытого перечня преступлений, информация о приготовлении к совершению которых или совершение которых не будет входить в содержание адвокатской тайны; проект соответствующей нормы представлен в работе.

По мнению автора, уголовно-правовым иммунитетом обладают: 1) адвокаты; 2) защитники; 3) близкие родственники; 4) иные лица. К числу последних могут относиться любые лица, принимавшие участие в осуществлении защиты обвиняемого, допущенные в качестве таковых постановлением судьи. Функциональным основанием этого иммунитета является: а) в отношении первого лица – оказание юридической помощи по уголовному делу; последнее охватывает и участие защитника в уголовном судопроизводстве; б) в отношении второго – участие в производстве по уголовному делу как на досудебных, так и судебных стадиях; в) в отношении двух последних лиц – участие в производстве по уголовному делу на стадии судебного рассмотрения уголовного дела.

Уголовно-правовой иммунитет священнослужителя пока не реализован в уголовном законодательстве, хотя он, как и иммунитет адвоката и защитника, имеет древние корни. При его отражении в уголовно-правовой норме появится, пожалуй, уникальный феномен: правовое положение будет основано в том числе на нормах канонического права, регламентирующего тайну исповеди.

Диссертант исходит из того, что информация, ставшая известной священнику на исповеди, относится к самостоятельному виду тайн; последняя, в свою очередь, выступает одной из гарантий вероисповедания. В связи с этим исследуется две группы норм, которыми в настоящее время обеспечивается соответствующий режим исповеди: законодательство РФ и канонические предписания христианской Церкви. К первому, в частности, относятся Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях», УПК РФ, УИК РФ, ГПК РФ, КАС РФ, НК РФ; к вторым – Номоканон (в ред. 1639 г.), Основы социальной политики Русской Православной Церкви (2000 г.), Кодекс канонического права 1983 г.

Обосновывая необходимость реализации в уголовном законе иммунитета священнослужителя, автор исходит не только из исторических и социальных факторов, нравственных норм, религиозных догм, но и из сложившейся ситуации в законодательстве. Процессуальные нормы содержат запрет допроса священнослужителя по обстоятельствам, которые стали ему известны из исповеди. Следовательно, отказ от дачи показаний будет правомерен, в этом случае священнослужитель не может быть привлечен к ответственности по ст. 308 УК РФ. Однако в примечании к этой статье в числе иммунизированных лиц он не упоминается, что, по мнению диссертанта, является пробелом, который необходимо устранить, чтобы обеспечить соотношение процессуальных норм и норм уголовного права. При этом предлагается право на рассматриваемый иммунитет распространить только на священнослужителей религиозной организации, прошедшей государственную регистрацию.

В третьем параграфе главы третьей раскрываются проблемы *правовой природы иммунитетов члена Совета Федерации, депутата Государственной*

Думы, судьи, заседателя, должностного лица налогового органа и иных лиц и их реализации в уголовном праве России.

Процессуальный иммунитет (в литературе зачастую именуется как свидетельский) ряда лиц, которые либо не могут быть свидетелями в процессе либо имеют право отказаться от дачи показаний, законодатель не реализовал в уголовном праве. В связи с этим при применении, в частности ст. 308 УК РФ, возникают вопросы о возможности привлечения к уголовной ответственности лиц, которые правомерно отказываются от дачи показаний, но при этом не упоминаются в примечании к данной статье в числе иммунизированных. В связи с этим в диссертации исследуется иммунитет:

1) члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ. Данный иммунитет основан на конституционном положении о парламентской неприкосновенности (ст. 98 Конституции РФ), имеющей публично-правовой характер. Право отказаться от дачи показаний по обстоятельствам, которые стали им известны, закреплено в п. 5 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, Федеральном законе от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»;

2) депутата законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ; КАС РФ (п. 5 ч. 11 ст. 51) наделяет депутата правом отказаться от дачи показаний в отношении сведений, ставших известными в связи с исполнением им своих полномочий. Иммунитет также основан на Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации» (ст. 15);

3) Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и уполномоченного по правам человека в субъекте РФ; иммунитет предусмотрен корреспондирующимися между собой КАС РФ, ГПК РФ, Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»;

4) Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка и уполномоченного по правам ребенка в субъекте РФ; иммунитет основан на КАС РФ (п. 7 ч. 11 ст. 51) и ГПК РФ (п. 5.1 ч. 4 ст. 69);

5) Уполномоченного при Президенте РФ по защите предпринимателей и уполномоченного по защите прав предпринимателей в субъекте РФ, иммунитет которых закреплен в ГПК РФ (п. 6 ч. 4 ст. 69);

6) опекуна и попечителя; правом на иммунитет они наделены КАС РФ (п. 4 ч. 11 ст. 51 КАС РФ);

7) судьи, присяжного заседателя и арбитражного заседателя; иммунитет закреплен УПК РФ, ГПК РФ, Законом РФ от 26 июня 1992 г. «О статусе судей в Российской Федерации» (ч. 2 ст. 11), Федеральным законом от 30 мая 2001 г. № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации»;

8) должностного лица налогового органа; запрет допроса в качестве свидетеля отражен в п. 6 ч. 3 ст. 56 УПК РФ и относится только к допросу об обстоятельствах, ставших известными в связи со сведениями, содержащимися в специальной декларации, представленной в соответствии с Федеральным законом от 8 июня 2015 г. № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», и (или) прилагаемых к ней документах или сведениях;

9) арбитра (третейского судьи); иммунитет указан в УПК РФ (п. 7 ч. 3 ст. 56), Федеральном законе от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»;

10) представителя по гражданскому или административному делу, защитника по делу об административном правонарушении, медиатора; иммунитет предусмотрен ГПК РФ (п. 1 ч. 3 ст. 69), Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

В диссертации определен объем иммунитета указанных лиц, время его действия. Кроме того, отмечено, что в АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ и УПК РФ наметился различный подход к наделению того или иного лица свидетельским иммунитетом. Поэтому выработать единые и конкретные формулы уголовно-правового иммунитета в отношении всех лиц, упоминаемых в административном судопроизводстве, арбитражно-процессуальном, гражданско-процессуальном и уголовно-процессуальном законодательстве, практически очень сложно. В связи с этим предлагается предусмотреть в УК РФ в том числе иммунитет, в описании которого использовать обобщенное понятие: «иное лицо – в случаях, предусмотренных международными актами и федеральным законодательством».

В **заключении** диссертации подведены итоги и сформулированы выводы, показаны дальнейшие пути исследования иммунитетов, во-первых, как самостоятельной проблемы уголовного права; во-вторых, в рамках проблемы действия закона по кругу лиц, в-третьих, в рамках проблемы внешней и внутренней системы уголовного законодательства, согласованности норм УК РФ и норм иных федеральных нормативных правовых актов.

В **приложениях** представлены таблицы, в которых отражены: 1) «правовые корни» соответствующих иммунитетов; 2) сведения об иммунитетах, не указанных в УК РФ; 3) классификация уголовно-правовых иммунитетов; 4) проект статьи 11¹ УК РФ; 5) обобщенные данные по результатам опроса респондентов; 6) анкета по опросу респондентов.

Основные положения диссертации отражены в следующих публикациях автора

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, указанных в перечне Высшей аттестационной комиссии при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации:

1) Герфанова Е.И. Иммунитет члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, судьи, заседателя, должностного лица налогового органа и арбитра

(третейского судьи) // Вестник Алтайской академии экономики и права. - 2019. - №2. - С.197-204. – (перечень ВАК) 0,5 пл.

2)Герфанова Е.И. Уголовно - правовой иммунитет дипломатического агента// Вестник Волжского университета имени В.Н.Татищева. -2018 № 4 (91). Том 2. - С.153-159. – (перечень ВАК) 0,4 пл.

3)Герфанова Е.И. Иммунитет в уложениях российской империи (XIX-XXвв.)// Вестник экономики права и социологии. - 2018. - №2. - С. 71-73. – (перечень ВАК) 0,2 пл.

Публикации в иных изданиях:

4)Герфанова Е.И. Уголовно - правовой иммунитет консула/ Адвокатская палата. - 2019. №1. – С.60-64. – 0,25 пл.