

**О. Л. Мороз**

## **СВИДЕТЕЛЬСКИЙ ИММУНИТЕТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**

В статье рассматривается свидетельский иммунитет в его историческом развитии. Разграничивается круг лиц, обладающих свидетельским иммунитетом от лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей ни при каких условиях. Обосновывается необходимость расширения перечня субъектов, обладающих правом отказаться от дачи показаний.

The article considers testimonial immunity in its historical development. Divides the circle of persons, having a testimonial immunity from persons who cannot be interrogated as witnesses in any circumstances. The necessity of expanding the range of subjects having the right to refuse to testify.

Ключевые слова: гражданский процесс; свидетель; свидетельские показания; свидетельский иммунитет; свойственники; привилегии.

Keywords: civil procedure; witness; witness testimony; witness immunity; cousins; privileges.

**Введение.** *Nemo tenetur se ipsum prodere vel accusare* (лат.) – «никто не обязан показывать против самого себя» – так звучал в римском праве правовой принцип, который в настоящее время стал неотъемлемым для правовых систем большинства государств.

Статья 27 Конституции Республики Беларусь [1], а также ст. 94 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь [2] (далее – ГПК Республики Беларусь) закрепляют право любого гражданина не свидетельствовать против себя и своих близких.

**Основная часть.** Еще в Дигестах Юстиниана содержалось положение, согласно которому «никто не должен быть вызываем против своей воли для свидетельствования против тестя, зятя, отчима, пасынка, двоюродного брата, двоюродной сестры, двоюродного племянника и тех, кто находится в более близкой степени родства или свойства, и не должны быть принуждаемы давать свидетельские показания патроны против вольноотпущенников и вольноотпущенники против патронов» [3, с. 365].

Право отказаться от дачи показаний рассматривалось римскими юристами как привилегия, освобождающая лицо от обязанности выступать свидетелем в суде.

В дореволюционном российском законодательстве свидетельская привилегия была закреплена в ст. 370 Устава гражданского судопроизводства (далее – УГС) и предоставлена родственникам тяжущихся по прямой линии, супругам тяжущихся, родным братьям и сестрам, а также лицам, имеющим выгоду от решения дела в пользу той или другой стороны. Указанные лица относились к группе так называемых «подозрительных» свидетелей. Если эти лица не отказывались от дачи показаний, то они могли быть отведены по заявлению противной стороны (ст. 373 УГС).

Право отказаться от дачи показаний закон соотносил с наличием только близкого родства, т. е. родства по прямой восходящей или нисходящей линии – родители, дедушки, бабушки, внуки, родные братья и сестры. Родственники по боковой линии свидетельской привилегии не имели. Указанное право не признавалось за усыновителями и усыновленными. Считалось, что чувства привязанности между этими лицами не могут рассматриваться как родственные, поскольку они более сходны с отношениями тесной дружбы, которая по закону не составляла оснований к отказу от свидетельства [4, с. 97].

Введенный в действие с 1 сентября 1923 г. ГПК РСФСР содержал норму, в соответствии с которой никто не имел права отказаться от свидетельства, за исключением случаев, когда сообщение требуемых фактов было сопряжено с нарушением государственной или служебной тайны (ст. 129). Аналогичная норма впоследствии была закреплена в гражданском процессуальном законодательстве других союзных республик (ст. 149 ГПК Украинской ССР, ст. 139 ГПК Грузинской ССР, ст. 158 ГПК Туркменской ССР, ст. 133 ГПК Узбекской ССР и др.).

«Свидетельские показания, – писал один из разработчиков ГПК РСФСР 1923 г. А. Г. Гойхбарг, – может давать любое лицо. Наш гражданский процесс не знает случаев, когда свидетель сам себя может отвести или когда он обязательно должен быть отведен от дачи свидетельских показаний» [5, с. 191]. Н. Н. Полянский указывал, что советское право, придавая большое значение семейным и брачным узам, не считает, однако, возможным приносить интересы правосудия в жертву супружеским и родственным чувствам [6, с. 93].

Отсутствие в законе положений о свидетельском иммунитете, основанном на родственных и брачных отношениях, безусловно, было связано с существовавшей в тот исторический период официальной идеологией. А. Штенберг по этому поводу писал: «Необходимо отметить еще одну положительную сторону нашего гражданского процес-

суального кодекса, который не устанавливает в законе относительной неспособности к свидетельству по родственным отношениям свидетеля к участникам процесса. У нас могут быть допрошены и дети против родителей, и супруг против супруга. Все семейные отношения в нашем социалистическом обществе построены не на принципах родительской или мужниной власти, как в буржуазном обществе, а на принципах полной свободы каждого сознательного человека, независимо от его семейных связей» [6, с. 13].

Гражданские процессуальные кодексы БССР, РСФСР 1964 г. не упоминали о праве каких-либо лиц отказаться от дачи показаний. По мнению ряда авторов, это являлось отражением доминирующих в тот период воззрений относительно основополагающих принципов судопроизводства, в частности принципа объективной истины, в соответствии с которым суд был обязан, не ограничиваясь представленными материалами и объяснениями, принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного выяснения действительных обстоятельств дела. Считалось, что введение в закон норм, предусматривающих освобождение от обязанности свидетельствовать родственников сторон и других лиц, нецелесообразно, поскольку это может затруднить установление объективной истины по делу [7, с. 36; 8, с. 39].

Институт свидетельского иммунитета в национальном законодательстве был возрожден в 1994 г. с принятием Конституции Республики Беларусь.

Статья 2 Конституции гласит: «Никто не должен принуждаться к даче показаний и объяснений против самого себя, членов своей семьи, близких родственников».

Полагаем, что в основе этой нормы лежит общее положение ст. 2 Конституции, в соответствии с которой «человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства».

В силу родственных и семейных отношений близкие родственники и члены семьи заинтересованы в исходе дела. С одной стороны, свидетель осознает обязанность говорить правду, а с другой в силу родства желает помочь близкому человеку, дать выгодные для него показания. Давление на родственников угрозой привлечения к уголовной ответственности за невыполнение ими обязанностей свидетеля вело бы к нарушению общечеловеческих принципов морали, распаду семьи, разрушению родственных отношений.

Необходимость существования в законодательстве института свидетельского иммунитета обусловлена его социальной значимостью, проявляющейся в предоставлении гражданину гарантий защиты его права на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, а также в укреплении нравственных основ правосудия. Положение о свидетельском иммунитете имеет и важное прикладное значение, поскольку связано с проблемой предупреждения лжесвидетельства.

Свидетельский иммунитет родственников широко распространен в законодательстве зарубежных стран. Так, согласно Закону о доказательствах 1968 г., в гражданском судопроизводстве Англии считается недопустимым обязывать свидетеля сообщать информацию, если она создает опасность уголовного преследования или возобновления отбытия наказания. Названный закон предоставил привилегию супругу лица, выступающего в качестве свидетеля. Муж имеет право протестовать против вопроса, если честный ответ нанесет вред его жене [9].

ГПК Болгарии относит к субъектам свидетельского иммунитета родственников по прямой линии, братьев, сестер, супруга стороны. Венгерское законодательство распространяет указанное право на родственников по прямой восходящей или нисходящей линии, брата и сестру, супруга брата или сестры. В Румынии освобождены от свидетельства родственники стороны до третьей степени родства, а также разведенный супруг. В бракоразводных процессах и процессах, касающихся гражданского состояния, можно заслушивать родственников и близких сторон, за исключением детей разводящихся супругов [9].

Немецкое законодательство предусматривает право свидетеля отказаться от дачи свидетельских показаний по двум основаниям: по личным причинам и по предметным причинам.

По личным причинам свидетель вправе не давать показания, если он имеет родственные связи с одной из сторон либо ему в силу служебного или профессионального положения были доверены факты, которые требуют сохранения тайны, а также в некоторых других случаях, предусмотренных § 383 ГПК ФРГ [9].

По предметным причинам свидетель может отказаться от дачи свидетельских показаний по вопросам, ответы на которые могут привести к прямому правовому ущербу, обесчестить или создать угрозу преследования для свидетеля, его родственников или близких, а также в других случаях, предусмотренных § 384 ГПК ФРГ [9].

В гражданском процессуальном законодательстве (ст. 94 ГПК Республики Беларусь) право отказаться от дачи показаний предоставлено свидетелю против самого себя, членов своей семьи, близких родственников.

Наряду с предоставленным правом отказа от дачи свидетельских показаний закон устанавливает и круг субъектов, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей. Так, в соответствии со ст. 92 ГПК Республики Беларусь свидетелями не могут быть:

1) лица, которые в силу физических либо психических недостатков не способны правильно воспринимать факты и давать о них правильные показания;

2) представители по гражданскому делу и защитники по уголовному делу – относительно обстоятельств, которые им стали известны в связи с исполнением обязанностей представителя или защитника;

3) священнослужители – об обстоятельствах, сведения о которых они получили во время исповеди;

4) судьи – о вопросах, возникавших в совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств при вынесении судебного постановления по гражданскому или уголовному делу.

Таким образом, процессуальное законодательство выделяет лиц, которые наделены правом отказаться от дачи показаний, и лиц, в отношении которых закон устанавливает запрет на допрос. В связи с этим большинство ученых-процессуалистов рассматривают институт свидетельского иммунитета в двух аспектах – как право отказаться от дачи показаний и как запрет допроса отдельных категорий лиц в качестве свидетелей [10, с. 41–45; 11, с. 200; 12, с. 28–32; 13, с. 10–15; 14, с. 421]. Так, М. Фокина, Н. Громов и В. Конев среди оснований применения свидетельского иммунитета, помимо родства, называют «служебное положение гражданина и неспособность в силу физического или психического недуга лица правильно понимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания» [10, с. 42]. М. К. Треушников указывает, что в российском законодательстве проблема свидетельского иммунитета решена следующим образом: предусмотрены группы лиц, которых нельзя допрашивать в качестве свидетелей, и предусмотрены случаи, когда то или иное лицо имеет право отказаться от дачи свидетельских показаний, поскольку такое право им предоставлено нормами ГПК РФ или другими федеральными законами [15, с. 75].

Таким образом, по мнению указанных авторов, все лица, перечисленные выше, обладают свидетельским иммунитетом. Однако с данной позицией сложно согласиться.

Если гражданин вправе отказаться от дачи показаний против самого себя, членов своей семьи, близких родственников и супруга (супруги), то лица, перечисленные в ст. 92 ГПК, не могут быть допрошены в качестве свидетелей ни при каких обстоятельствах независимо от их желания.

По нашему мнению, в юридической литературе зачастую допускается смешение понятий «свидетельский иммунитет» и «запрет на допрос», хотя они далеко не равнозначны. Смысл понятия «иммунитет» трактуется как исключительное право не подчиняться некоторым общим нормам, изъятие кого-нибудь из-под действия некоторых законов [16, с. 248; 17, с. 148; 18, с. 434].

Праву свидетеля отказаться от дачи показаний корреспондирует обязанность суда освободить его первого от допроса. И недаром это понятие тесно связано с понятием привилегии (привилегия – преимущественное право, льгота [16, с. 586]). В то же время запрет означает прежде всего лишение права (возможности) давать показания, даже если лицо желает этого. В этом случае существует двойная обязанность: свидетеля – отказаться от дачи показаний, а суда – освободить лицо от свидетельства. Очевидно, что обязанность не может рассматриваться как привилегия. В связи с этим мы не можем согласиться с мнением Т. Тарановой [19, с. 45], наделяющей абсолютной привилегией лиц, перечисленных в ст. 92 ГПК Республики Беларусь, поскольку речь в ней идет не об освобождении от процессуальной обязанности, а о невозможности возложения ее вообще.

Таким образом, под свидетельским иммунитетом следует рассматривать право лица, владеющего какими-либо сведениями о фактах, имеющих значение для рассматриваемого дела, в случаях, предусмотренных законом, отказаться от сообщения данных фактов суду.

В гражданском процессуальном законодательстве Республики Беларусь (ст. 94 ГПК) право отказаться от дачи показаний предоставлено свидетелю против самого себя, членов своей семьи, близких родственников. Данный перечень лиц является исчерпывающим, однако существуют и другие субъекты, которые вправе отказаться от дачи показаний, не опасаясь наступления каких-либо негативных последствий для себя.

Так, согласно ст. 11 Гаагской конвенции о получении доказательств за границей по гражданским или торговым делам «при исполнении судебного поручения заинтересованное лицо может отказываться от предоставления доказательств настолько, насколько ему позволяют его привилегии или запреты в отношении дачи показаний, которые установлены:

а) в соответствии с законодательством запрашиваемого государства, или

б) в соответствии с законодательством запрашивающего государства и согласно требованиям судебного поручения, либо по требованию запрашиваемого органа были иным образом подтверждены запрашивающим органом» [20].

Кроме этого, в соответствии с п. 2 ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях «дипломатический агент не обязан давать показаний в качестве свидетеля» [21].

Правовой коллизии между указанными выше нормами и национальным законодательством нет. Согласно ст. 542 ГПК Республики Беларусь судопроизводство по делам с участием иностранных лиц ведется по правилам ГПК Республики Беларусь, но «если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые содержатся в законодательстве о гражданском судопроизводстве Республики Беларусь, применяются правила международного договора Республики Беларусь» (ст. 543 ГПК Республики Беларусь).

Право отказаться от дачи свидетельских показаний в случаях, предусмотренных ст. 94 ГПК Республики Беларусь, предоставлено с целью сохранения родственных и семейных отношений. Однако человеческие отношения весьма многообразны. Как правило, не только между супругами, близкими родственниками, но и свойственниками имеется особая моральная и материальная общность, отмечается стремление оказывать содействие друг другу в удовлетворении материальных и духовных потребностей. Следует согласиться с Д. И. Мейером, который полагал, что «брак производит сближение не только между супругами, но и между их родственниками...» [22, с. 831].

Необходимо отметить, что еще в Дигестах императора Юстиниана, составленных в 533 г. н. э., титул II книги XXII запрещал принудительный вызов для свидетельствования против тестя, зятя, отчима, пасынка, двоюродного брата, двоюродной сестры, двоюродного пле-

мянника и тех, кто находится в более близкой степени родства или свойства [23, с. 14].

Полагаем, что и в наше время этические и нравственные соображения должны определять допустимые способы реализации задач правосудия, и к числу лиц, от дачи показаний против которых можно отказаться, следует отнести близких родственников супруга (супруги), т. е. свойственников. Причем свидетельский иммунитет должен действовать и в «обратном направлении»: близкие родственники супруга (супруги) также должны иметь право отказаться от дачи показаний против своей невестки (зятя).

На основании изложенного представляется целесообразным внести изменения в ст. 94 ГПК Республики Беларусь и изложить ее в следующей редакции:

«Статья 94. Право свидетеля отказаться от дачи показаний

Свидетель вправе отказаться от дачи показаний против самого себя, членов своей семьи, близких родственников, свойственников».

Соответственно ст. 1 ГПК Республики Беларусь дополнить пунктом 8-1 следующего содержания:

«8-1) свойственники – близкие родственники супруга (супруги)».

По мнению А. Т. Боннера, в круг лиц, наделенных свидетельским иммунитетом, должны быть включены и фактические супруги. «Нравится это кому-то или не нравится, – пишет автор, – но фактический брак во всем мире <...> является все более распространенным явлением. Поэтому требование, чтобы фактические супруги свидетельствовали друг против друга вопреки их желанию, вряд ли соответствует действительному смыслу п. 2 ч. 4 ст. 69 ГПК РФ» [24, с. 69].

Безусловно, в последнее время фактические брачные отношения приобретают все большее распространение. Более того – многие такие пары имеют совместных детей.

Надо признать, что, не учитывая характера фактических брачных отношений, складывающихся между людьми, закон проявляет формализм и вступает в противоречие с нравственными нормами, нарушая при этом принцип равенства всех перед законом и судом. В частности, лица, находящиеся *de facto* друг с другом в тех же отношениях, что и супруги, оказываются в худшем положении в сравнении с теми, чей брак юридически оформлен. Поэтому, на наш взгляд, свидетельский иммунитет следует распространить и на граждан, состоящих с юридически заинтересованными в исходе дела лицами в фактических



брачных отношениях. При этом суд должен учитывать продолжительность совместной жизни, ведение общего хозяйства, наличие детей и т. д.

**Заключение.** По глубокому убеждению автора, процесс по гражданскому (как и по любому другому) делу должен соответствовать не только правовым, но и морально-этическим нормам.

Предоставление гражданину права не свидетельствовать против себя самого, близких родственников и членов своей семьи есть не что иное, как стремление государства не допустить разрыва семейных уз и осложнения родственных отношений, а также обезопасить правосудие от дачи заведомо ложных (в большей или меньшей степени) показаний.

В то же время в вопросе предоставления права отказаться от свидетельских показаний следует относиться очень взвешенно и избирательно, поскольку необоснованное расширение круга лиц, наделенных свидетельским иммунитетом, может существенно усложнить процесс установления истины по делу.

### **Библиографические ссылки**

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.) // Нац. интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014. – URL : <http://pravo.by/main.aspx?guid=6351>. – Дата обращения : 24.04.2014.

2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 г. № 238-З : с изм. и доп. в ред. Закона Респ. Беларусь от 12 июля 2013 г. № 59-З) // Нац. интернет-портал Респ. Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014. – URL : [http://pravo.by/world\\_of\\_law/text.asp?RN=hk9900238](http://pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9900238). – Дата обращения : 24.04.2014.

3. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты / пер. и примеч. И. С. Перетерского. – М. : Наука, 1984.

4. *Исаченко В. Л.* Гражданский процесс. Практический комментарий на вторую книгу Устава гражданского судопроизводства / сост. В. Л. Исаченко. – Минск : Типо-литогр. Б. И. Соломонова, 1891. – Т. 2.

5. *Гойхбарг А. Г.* Курс гражданского процесса. – М., 1928.

6. *Полянский Н. Н.* Доказательства в иностранном уголовном процессе. – М. : Юрид. изд-во Минюста СССР, 1946.

7. *Рашинов А.* Лжесвидетельство и борьба с ним // Социалистическая законность. – 1974. – № 5. – С. 36.

8. *Карнеева Л., Кертес И.* Источники доказательств по советскому и венгерскому законодательству. – М. : Юрид. лит., 1985.

9. Информационно-правовые ресурсы национальных законодательств // Консультант Плюс [Электронный ресурс]. – URL : <http://www.consultant.ru/law/links/lawresource/>. – Дата обращения : 23.04.2014.

10. Фокина М., Громов Н., Конев В. Свидетельский иммунитет и его виды в гражданском судопроизводстве // Законность. – 1996. – № 4. – С. 41–45.

11. Треушников М. К. Судебные доказательства. – М. : Городец, 1997.

12. Вельш И. В. История развития свидетельского иммунитета в России // История государства и права. – 2000. – № 1. – С. 28–32.

13. Молчанов В. В. «Служебный» свидетельский иммунитет в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. – 2006. – № 4. – С. 10–15.

14. Фокина М. А. Некоторые аспекты совершенствования системы средств доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Современная доктрина гражданского и арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика : сб. науч. ст. / редкол. : В. В. Грызева [и др.]. – Краснодар ; СПб., 2004. – С. 419–430.

15. Треушников М. К. Судебные доказательства. – М. : Городец, 2004.

16. Ожегов С. И. Словарь русского языка. – 16-е изд., испр. / под ред. проф. Н. Ю. Шведовой. – М., 1984.

17. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. – М. : Русский язык, 1989–1991. – Т. 4. – 1991.

18. Тихомиров Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. – М. : Юринформцентр, 1997.

19. Таранова Т. Привилегии в гражданском судопроизводстве // Юстиция Беларуси. – 2003. – № 4. – С. 45.

20. Конвенция о получении доказательств за границей по гражданским или торговым делам от 7 октября 1972 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.

21. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 24 апреля 1964 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.

22. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. – 3-е изд., испр. – М. : Статут, 2003. (По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902.)

23. Дежнев А. С. Отношения родства, супружества и свойства в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М-во внутренних дел РФ, Омская академия. – Омск, 2002.

24. Боннер А. Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе. – М. : Проспект, 2013.

*Поступила в редакцию 22.04.2014*