

ISSN 2072-8557

В

# ЕСТНИК

---

МОСКОВСКОГО  
ГОСУДАРСТВЕННОГО  
ОБЛАСТНОГО  
УНИВЕРСИТЕТА

*Юриспруденция*

*№1/2009*

*Вестник*

*Московского государственного  
областного университета*

**СЕРИЯ  
«ЮРИСПРУДЕНЦИЯ»**

**№ 1**

**Москва  
Издательство МГОУ  
2009**

**Вестник  
Московского государственного  
областного университета**

Научный журнал основан в 1998 году

**Редакционно-издательский совет:**

Пасечник В.В. – председатель, доктор педагогических наук, профессор  
Дембицкий С.Г. – зам. председателя, первый проректор, проректор по учебной работе,  
доктор экономических наук, профессор  
Коничев А.С. – доктор химических наук, профессор  
Лекант П.А. – доктор филологических наук, профессор  
Макеев С.В. – директор издательства, кандидат философских наук, доцент  
Пусько В.С. – доктор философских наук, профессор  
Трайтак С.Д. – кандидат физико-математических наук, доцент

**Редакционная коллегия серии «Юриспруденция»:**

Гольшев В.Г. – кандидат юридических наук, доцент, ответственный редактор  
Байер Б. – почетный профессор, г. Санкт-Аугустин (Германия)  
Клычников В.М. – кандидат исторических наук, кандидат юридических наук, доцент,  
зам. редактора  
Марченко М.Н. – доктор юридических наук, профессор  
Гриченко А.Г. – доктор юридических наук, профессор  
Подшибякин А.С. – доктор юридических наук, профессор  
Никитин А.Н. – доктор исторических наук, доктор юридических наук, профессор

Вестник МГОУ. Серия «Юриспруденция».– № 1. – 2009. – М.: Изд-во МГОУ. – 84 с.

Вестник МГОУ (все его серии) является рецензируемым и подписным изданием, предназначенным для публикации научных статей докторантов, а также аспирантов и соискателей (См.: Бюллетень ВАК № 4 за 2005 г., с. 5).

В «Вестнике» могут публиковаться статьи не только работников МГОУ, но и других научных и образовательных учреждений.

© МГОУ, 2009

© Издательство МГОУ, 2009

---

---

## ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ВОПРОСЫ ПОЛИТОЛОГИИ

Марченко М.Н.

### ПРИНЦИП ПРЯМОГО ДЕЙСТВИЯ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

*В данной статье определяется характер взаимосвязи и взаимодействия права Европейского Союза и национального права. Исследователи верно подмечают, что в практическом плане осуществление принципа прямого действия права, наряду с принципом его верховенства, означает «для физических и юридических лиц возможность опираться на право сообществ и добиваться его реализации через суды государств-членов», а для европейского правопорядка – его утверждение и развитие.*

**Ключевые слова:** Право Европейского союза, национальное право, принципы права Европейского союза, акты Европейского союза, рамочные решения.

В системе разнообразных принципов права Европейского Союза особое место занимает принцип прямого действия этого права в его отношениях с национальным правом.

В правовой теории и практике этот принцип не без оснований, именуя «доктриной прямого действия», относят вместе с принципом верховенства европейского права к разряду **фундаментальных принципов**, на основе которых строится и «поддерживается европейский правопорядок»<sup>1</sup>, рассматриваемый в настоящее время, с подачи Европейского суда, не иначе, как в качестве «конституционного правопорядка»<sup>2</sup>.

Определяя характер взаимосвязи и взаимодействия права Европейского Союза и национального права, исследователи верно подмечают, что в практическом плане осуществление принципа прямого действия права, наряду с принципом его верховенства, означает «для физических и юридических лиц возможность опираться на право сообществ и добиваться его реализации через суды государств-членов», а для европейского правопорядка – его утверждение и развитие<sup>3</sup>.

В теоретическом и практическом плане принцип прямого действия европейского права проявляется в виде возможности и способности норм, содержащихся в актах, исходящих от органов и институтов Евросоюза и Сообществ, выступать в виде регулятора общественных отношений, возникающих на территории государств-членов, непосредственно, напрямую, без необходимости их ратификации или иных форм их официального признания со стороны государств.

Такого рода прямое, беспрепятственное применение актов Европейского Союза и Сообществ на территории государств-членов несомненно способствует усилению взаимосвязи и взаимодействия правовой системы данного национального образования с национальными правовыми системами и тем самым создает необходимые условия для повышения их общей слаженности и усиления эффективности.

Говоря об этом, нельзя не согласиться с мнением, высказанным в литера-

туре, о том, что если бы на пути прямого воздействия права Евросоюза и Сообществ на национальное право существовало «ограничение» в виде необходимости его ратификации или иной формы имплементации, то это право «утратило бы свою нынешнюю эффективность, поскольку необходимость согласительной процедуры поставила бы её реализацию в жесткую зависимость от каждого государства-члена и общие интересы могли бы быть серьезно нарушены»<sup>4</sup>.

Анализ действующего законодательства и судебной практики Европейского Союза со всей очевидностью указывает на то, что, хотя принцип прямого действия наднационального права представляется в виде фундаментального, а следовательно – в известной степени универсального принципа, который, по логике вещей, должен был бы распространяться на все без исключения акты, исходящие от наднациональных органов и институтов, однако – это не совсем так<sup>5</sup>. Данный принцип имеет *широкоохватывающий, но отнюдь не всеохватывающий*, и к тому же – довольно дифференцированный *характер*.

Свое изначальное закрепление принцип прямого действия наднационального права получил в учредительных договорных актах Евросоюза и Сообществ, в частности, в Договоре, учреждающем Европейское сообщество, и распространялся лишь на некоторые юридические акты. А именно - на *регламенты* – «акты общего характера», являющиеся «обязательными во всех своих составных частях» как для наднациональных, так и для национальных органов и институтов и подлежащие «прямому применению во всех государствах-членах», а также – на *решения*, содержащие в себе положения нормативного характера, принимаемые по каждому конкретному случаю, и являющиеся обязательными «во всех своих составных частях» для каждого субъекта права, «кому они адресованы», включая государства – члены, корпорации и другие юридические и физические лица<sup>6</sup>.

В более поздний период принцип прямого действия наднациональных актов был распространён практикой Европейского суда справедливости также на ряд других правовых актов, исходящих от различных органов и институтов Евросоюза, в том числе – «в порядке исключения» - на *директивы* как на «инструмент» гармонизации и определённой унификации наднационального и национального права<sup>7</sup>.

В соответствии с судебной практикой 80-х и 90-х годов, директива может иметь прямое действие в тех случаях, если она не была имплементирована, несмотря на истечение срока её реализации в национальное право, и если она по своему содержанию является «достаточно конкретной, чтобы применяться в отдельном случае»<sup>8</sup>. Прямое применение директивы основывается на принципе “*effet utile*”, направленном на придание правовым нормам Евросоюза и Сообществ максимальной эффективности. Прямое действие директив имеет так называемый вертикальный характер, означающий, что субъекты права – юридические и физические лица, защищая свои интересы, могут ссылаться на директивы только по отношению к национальным государственным властям и судам (вертикальное действие по отношению к третьим лицам).

Однако это действие директив, будучи ограниченным сферой взаимоотношений государства и граждан, не распространяется на взаимоотношения субъектов права – частных лиц и, соответственно, не создает для них никаких прав и обязанностей. Это означает, что прямое действие этих актов, распространяясь лишь на сферу отношений, возникающих *между частными лицами и го-*

---

---

*сударством*, и не затрагивая отношения, возникающие между юридическими и физическими лицами, имеют только вертикальный, но не *горизонтальный характер*<sup>9</sup>, именуемый таковым и рассматриваемый в качестве такового во всех тех случаях, когда один индивид выступает с претензиями по отношению к другому индивиду<sup>10</sup> и когда в такого рода претензионных отношениях в качестве субъекта права, а точнее – в качестве одной из сторон не выступает ни государственный, ни надгосударственный институт или орган.

Уделяя значительное внимание прямому действию директив и выработке при этом определенных принципов и правил, Европейский суд справедливости, а вместе с ним и исследователи, исходят из того, что:

а) *правовой основой* принципа прямого действия директив, которые являются обязательными для каждого отдельно взятого государства-члена, какому они адресуются, «в том, что касается ожидаемого результата», *служит*, так же как и в отношении регламентов и решений, *статья 249 Договора*, учреждающего Европейское сообщество; б) обязательность применения директив в случае их прямого действия, равно как и в других случаях, *возлагается не только на национальные суды, но и на другие соответствующие органы государств-членов*<sup>11</sup>; в) *во многих случаях* принцип прямого действия распространяется не на всю директиву как таковую в целом, а только на отдельные её положения или на ряд содержащихся в ней положений<sup>12</sup>; г) помимо общих условий и требований, при соблюдении которых реализуется принцип прямого действия наднационального права по отношению к национальному, в случаях с прямым применением директив *Европейский суд справедливости может выработать также и специальные условия* относительно каждого конкретного случая<sup>13</sup>; и д) в повседневной реальности принцип прямого действия европейского права зачастую *реализуется* не столько сам по себе, сколько во взаимосвязи и взаимодействии с другими соотносящимися с ним принципами (принцип верховенства наднационального права, принцип пропорциональности и др.).

Основные положения, касающиеся прямого действия директив в целом или их отдельных составных частей, в значительной степени относятся также к прямому действию ряда других нормативно-правовых и индивидуальных актов, издаваемых наднациональными европейскими органами и институтами. Хотя при этом, в силу того, что принцип прямого действия, в отличие, скажем, от принципа верховенства наднационального европейского права по отношению к национальному, не имеет безусловного характера, не может быть полного совпадения требований и условий, при которых непосредственно применяется на территории национальных государств тот или иной наднациональный акт.

Подобно тому, как правовая теория и юридическая практика Европейского Союза и Сообществ выработала целый ряд способов или форм «перехода» («перемещение» - *transposition*) норм наднационального права в национальное, так и Европейский суд справедливости сформулировал, опираясь на соответствующие положения учредительных договоров, ряд прецедентных правил в виде определенных требований и условий, при наличии которых реализуется принцип прямого действия различных наднациональных актов.

Среди наиболее распространенных форм «перехода» норм наднационального, в основе своей романо-германского, права в национальное, в частности, в общее право Великобритании, выделяются такие, как инкорпорация норм и различных положений общеевропейского права в действующее национальное,

в данном случае – английское право; принятие новых или изменение существующих национальных актов в плане реализации требований, содержащихся в национальных актах и др.<sup>14</sup>.

Что же касается требований и условий прямого действия наднационального права по отношению к национальному праву своеобразной формы «перемещения», а точнее – «внедрения» первого во второе, то здесь, применительно к различным группам наднациональных нормативно-правовых и иных актов, существует свой *дифференцированный подход*<sup>15</sup>.

Признание конкретной нормы наднационального права как непосредственно действующей резонно подмечается в связи с этим в научной литературе, «зависит, во-первых, от ее содержания, а во-вторых, от источника, в котором она закрепляется»<sup>16</sup>.

Исходя из этого, все наднациональные нормативно-правовые и иные акты, с точки зрения возможности и степени их прямого действия или применения на территории государств-членов, можно подразделить на следующие три группы:

1. на акты, которые *в полном объеме* и вне всяких условий имеют прямое действие. Это регламенты, решения и некоторые другие нормативно-правовые и индивидуальные акты, исходящие от европейских негосударственных органов и институтов;

2. на акты, *имеющие прямое действие лишь при соблюдении определенных условий и требований*, сформулированных и закрепленных в соответствующих решениях Европейского суда справедливости. Это, в частности, директивы, договорные акты, заключаемые Европейскими сообществами с «третьими странами», и ряд других актов. При этом, как верно замечают исследователи,<sup>17</sup> нередко бывают такие ситуации, когда один и тот же источник включает нормы, одни из которых обладают прямым действием, а другие не имеют такового (например, нормы-цели, нормы-дефиниции и др.);

3. на акты, которые не могут ни при каких обстоятельствах и условиях в настоящее время иметь прямого действия. Речь идёт, в частности, об актах, принимаемых в процессе сотрудничества полиции и судебных органов государств-членов в уголовно-правовой сфере.

Это такие, например, акты, принимаемые «единогласно по инициативе любого государства-члена или комиссии» Советом, как *рамочные решения*, которые, согласно Договору о Европейском Союзе, являются обязательными для государств-членов «в отношении результата, которого нужно достичь, оставая в то же время национальным инстанциям компетенцию относительно формы и методов достижения», но вместе с тем они «не могут иметь прямого действия». В данном случае имеются в виду рамочные решения, принятые в целях сближения «законодательных и регламентарных положений» государств-членов.

Аналогично обстоит дело и с рядом других решений Совета, принимаемых в уголовно-правовой сфере сотрудничества полиции и судебных органов государств-членов в соответствии с Договором о Европейском Союзе, которые хотя и являются для них обязательными, но, тем не менее, «не могут иметь прямого действия»<sup>18</sup>.

3. В такого рода случаях, когда наднациональный акт, *будучи обязательным* по своей сути и характеру для государств-членов и их различных органов, но вместе с тем *не имеет и не может иметь прямого действия*, в отечествен-

---

---

ной и зарубежной литературе обычно квалифицируют как акт, подлежащий не прямому применению, а «*опосредованному исполнению*».

Констатируя, что «в большинстве случаев право сообществ исполняется государствами-участниками», авторы акцентируют внимание на том, что «следует непосредственное внимание на том, что «следует непосредственное межгосударственное исполнение отличать от опосредованного межгосударственного исполнения»<sup>19</sup>. При этом подчеркивается, что если при «*непосредственном исполнении*», то есть при прямом действии «процесс осуществляется за счёт прямо применяемого первичного права, распоряжений и непосредственно действующих директив», то при «*опосредованном межгосударственном исполнении*» «работает» национальное право, имея в виду, что «исполнение осуществляется посредством издания национальных законов, постановлений и распоряжений»<sup>20</sup>.

Разумеется, что данные национальные акты издаются «на основе и во исполнение» соответствующих наднациональных актов. таких, в частности, как рамочные и иные решения, принимаемые в уголовно-правовой сфере и выступающие в качестве своего рода основы наднационального и национального законодательства в данной области<sup>21</sup>.

В процессе принятия и применения этих актов, являющихся составной частью, звеном «опосредованного исполнения» соответствующих наднациональных актов, так же, как и в процессе прямого применения последних, когда это допускается действующими европейскими нормативами, законодатель должен руководствоваться такими общезначимыми принципами, как *принцип эффективности*, исходящий из того, что реализация норм, содержащихся в национальных актах, «не может быть практически невозможной или затруднённой»; *принцип равнозначности, или эквивалентности*, согласно которому национальное право не может быть менее благоприятным по сравнению с соответствующими нормами наднационального права и который направлен на «предотвращение пренебрежения, осторожностью при применении права Сообществ по отношению к сугубо национальным делам»<sup>22</sup> и др.

Подразделение всего процесса реализации, а точнее – применение права Европейского Союза и Сообществ на две составные части- «прямое применение во всех государствах-членах» и «опосредованное исполнение», несомненно носит довольно условный характер, имея в виду то обстоятельство, что некоторые наднациональные акты, в частности, директивы, в одних своих составных частях могут иметь прямое действие, а в других – реализовываться путём «опосредованного исполнения».

Аналогичным образом обстоит дело и с договорными актами, включая, естественно, и учредительные договоры, которые, по заключению экспертов, содержат в себе, с одной стороны, положения, подлежащие «прямому применению на территории государств-членов», а с другой - «общие положения», требующие для своей реализации на территории, находящейся под юрисдикцией государств-членов, принятия на национальном уровне специальных нормативно-правовых актов<sup>23</sup>.

Европейский суд справедливости неоднократно указывал на то, что ряд положений, содержащихся, в частности, в Договоре об учреждении Европейского сообщества, в силу своего весьма общего характера, «не могут иметь прямого действия»<sup>24</sup>.

Это касается, например, таких положений, по которым была обозначена позиция Европейского суда, как положения, связанные с реализацией принципа субсидиарности (ст.5), с определением квот в сфере межгосударственной торговли (ст.33), с реализацией принципа свободного движения капитала (ст. ст. 67, 71), с осуществлением различных сторон и аспектов социальной политики государств-членов (ст. ст. 117,118) и др<sup>25</sup>.

Наличие таких «двойственных» по своей природе и характеру, с точки зрения прямого действия, актов, как директива, равно как и многих общих положений учредительных и иных договоров, которые не могут быть реализованы непосредственно, а лишь путём издания соответствующих национальных актов, свидетельствует, помимо всего прочего, о том, что **общеобязательный характер наднациональных правовых актов далеко не всегда соотносится с непосредственным характером их применения**. Здесь имеет место определённый и вполне понятный «разрыв» между общеобязательностью наднациональных актов и непосредственностью их применения, реализацией их без помощи национальных актов. В известной мере он является порождением и одновременно – отражением того соотношения полномочий в правотворческой и правоприменительной сфере, которое сложилось между наднациональными органами и институтами, с одной стороны, и суверенными национальными государствами, с другой.

Имея общеобязательный и в этом смысле безусловный характер, многие наднациональные акты, тем не менее, полностью или частично «проникают» в национальные правовые системы не прямо, непосредственно, как это следовало бы осуществлять по отношению к общеобязательным актам, а «косвенно», опосредованно<sup>26</sup>.

В результате этого в национальных правовых системах, за исключением непосредственно реализуемых наднациональных актов, свидетельствующих о наличии у Евросоюза и Сообществ таких правотворческих полномочий, которые позволяют принимать акты, напрямую входящие в эти системы, сохраняется весьма значительный массив правовых норм, которые прямо или косвенно опосредуются национальными государствами. Его объём, равно как и сфера его применения, тесно связаны и полностью зависят от уровня развития процесса общеевропейской экономической, социальной, политической и иной интеграции вообще и государственно-правовой интеграции в частности.

Усиление этого процесса неизбежно, самой логикой развития событий, ведет к увеличению объёма и расширению сферы прямого применения на территории государств-членов правовых норм, порождаемых общеевропейскими органами и институтами и, соответственно, - к сокращению объёма и сужению сферы применения правовых норм, прямо или косвенно опосредуемых государствами-членами. И наоборот, ослабление, а тем более – торможение или развитие вспять данного процесса с неизбежностью приведёт к обратному результату. А именно - к сохранению на прежнем уровне или расширению сферы действия национального права и, соответственно, - к сужению сферы, в том числе и прямого применения, наднационального права.

4. Рассматривая особенности принципа прямого действия права Европейского Союза и Сообществ, необходимо заметить, что, помимо классификации норм и юридически значимых положений на нормы и положения вертикального и горизонтального характера, нормы и положения прямого и опосредованного испол-

нения, а также на так называемые нормы «самоприменения»<sup>27</sup>, многие западные авторы подразделяют нормы и положения прямого действия, а вместе с ними – и соответствующие принципы, на феномены под названием «*прямое действие*» (direct effect) и «*прямое применение*» (direct applicability).

В отечественной литературе, вслед за западными авторами, не разделяющими данные позиции, верно констатируется, что грань между этими понятиями «является весьма тонкой, и ее не всегда удастся точно провести»<sup>28</sup>. Ведь не случайно даже Европейский суд справедливости, как отмечают исследователи, далеко не всегда бывает последователен в данном вопросе, имея в виду, что в одних случаях он вообще не приводит различия между «прямым действием» и «прямым применением» наднационального права<sup>29</sup>, а в других – хотя и приводит между ними грань, но при этом допускаются смешение используемых терминов и понятий<sup>30</sup>.

Не случайно и то, что среди экспертов в области общеевропейского права по данному вопросу никогда не было единого мнения, свидетельством чего является то, что одни авторы традиционно проводят различие между «прямым действием» национального права и его «прямым применением», другие рассматривают их как «равнозначные», а третьи исходят из того, что «хотя различие между этими понятиями существует, но их не следует преувеличивать» («драматизировать» - to dramatize)<sup>31</sup>.

Однако, как бы там ни было, факт остаётся фактом, что значительная часть исследователей-теоретиков и практиков считает необходимым не только проводить, но и тщательно учитывать в процессе познания характера отношений наднационального и национального права различие между «прямым действием» и «прямым применением» первого по отношению ко второму.

Несмотря на зачастую допускаемую при этом терминологическую путаницу и подмену понятий, как об этом свидетельствуют источники<sup>34</sup>, весь ход рассуждений авторов сводится в конечном счете к тому, что под «*прямым применением*» наднационального права понимается получение юридической силы *национальными актами на территории государств-членов* без принятия каких бы то ни было иных актов, вводящих их в действие.

Данное представление о «*прямом применении*» и его понятие своим источником происхождения имеют, по заключению экспертов, монистическую концепцию международного права и адресуются в основном государствам-членам и их органам<sup>35</sup>.

Что же касается «*прямого действия*» (в немецком варианте- «unmittelbare Wirkung») национального права<sup>36</sup>, то, судя по многочисленным исследованиям, речь идёт о непосредственном применении на территории государств-членов таких *положений, содержащихся в учредительных договорных актах*, которые:

1. в той или иной степени касаются прав и свобод индивидов;
2. могут и должны быть непосредственно обеспечены национальными судами;
3. являются чёткими и ярко выраженными;
4. не требуют принятия каких-либо дополнительных актов или иных мер со стороны национальных органов и институтов, равно как и со стороны государств-членов, для своей реализации;
5. в силу своей ясности и чёткой выраженности не нуждаются в толковании;
6. не оставляют для государств-членов никакой «сколько-нибудь существ-

венной свободы и возможности усмотрения» в процессе их применения.

В числе такого рода положений, содержащихся в учредительных договорных актах и попадающих под категорию актов прямого действия, в научной литературе и в европейской судебной практике выделяются такие положения, которые касаются: запрещения дискриминации по национальному признаку; сохранения равной оплаты труда мужчин и женщин; недопущения принятия мер, которые в той или иной степени ограничивают права и возможности государств в сфере борьбы с монополизмом; обеспечения свободного перемещения в рамках Евросоюза в целом и каждого государства-члена в отдельности товаров и рабочей силы и др.

Наличие данных и иных им подобных, чётко выраженных по форме и юридически значимых по сути и содержанию положений учредительных договорных актов, применение которых напрямую, без каких бы то ни было дополнительных актов, обеспечиваются судебными органами, свидетельствует, с одной стороны, об относительной широте сферы прямого действия национального права, а с другой – о ее сложности и внутренней противоречивости.

Последнее особенно ярко прослеживается тогда, когда авторы пытаются проводить четкую, трудно проводимую грань между «прямым действием» и «прямым применением». Ведь по сути дела и то, и другое является не чем иным, как *формой прямой реализации общеевропейского права на территории традиционного действия национального права.*

Существующая же между ними разница, заключающаяся в основном в том, что нормы и положения одной из данных групп, непосредственно действующих на территории государств-членов, содержатся в актах, исходящих от наднациональных органов и институтов, а второй – в учредительных договорах, не имеет, как представляется, сколько-нибудь важного в теоретическом и практическом плане значения.

M. MARCHENKO

#### PRINCIPLE OF DIRECT ACTION OF THE RIGHT OF THE EUROPEAN UNION

Character of intercommunication and co-operation of right for European Union and national right, researchers, is determined in this article, right, notice that in a practical plan realization of principle of direct action of right, along with principle of his supremacy, means «for physical and legal persons there is possibility to lean against a right for associations and labour for his realization through the courts of gosudarstv-chlenov», and for the European law and order is his assertion and development.

Key words: the right of the European union, the national right, principles of the right of the European union, certificates of the European union, frame decisions.

(Endnotes)

1 Micklitz H. The Politics of Judicial Cooperation in the EU. Cambridge.2005.P.5

2 Judgment of 25 February 1988. Case 249/83. Les Verts – Parti Ecologiste V.Parlement.(1988). ECR 1017.

3 Топорнин Б.Н. Европейское право. М., 1998. – С.305.

4 Топорнин Б.Н. Указ.соч. – С. 307.

5 Edward D., Lane R. European Community Law. An introduction. Edinburgh, 1995. P.P. 39-40.

6 Договор, учреждающий Европейское сообщество. Ст. 249. – В кн.: Европейское право. Рук.

- 
- авт.колл. и отв. ред. Энтин Л.М., – 2004. – С. 670.
- 7 Judge St. Business Law. L., 1999. P.P. 16-18.
- 8 Гарниг Г., Витвицкая О. Право Европейского Союза. М., 2005. – с. 59-60.
- 9 Case 152/84 (1986). ECR 723; Case C-91/92 (1994). ECR 1 – 3325.
- 10 Prechal S. Directives in EC Law. Oxford. 2005. P. 255.
- 11 Case 103/88 Constanzo (1989). ECR 1839.
- 12 *ibid.*, P. 241.
- 13 Case 158/80 Butter-buying cruises (1981). ECR 1805.
- 14 Bennion F. Understanding Common Law Legislation. Oxford. 2001. P.P.152-154.
- 15 Collins L. European Community Law in the United Kingdom. L.,1990. P.P. 44-52.
- 16 Право Европейского Союза. Под ред. Кашкина С.Ю. С.116
- 17 Там же.
- 18 Договор о Европейском Союзе. Ст. 34, п.п. «в», «с». - В кн. Горниг Г., Витвицкая О. Право Европейского Союза. М.,2005. – С.248.
- 19 Горниг Г., Витвицкая О. Право Европейского Союза. – С. 66.
- 20 Там же.
- 21 Claudina R. the Supremacy of Community Law Before the French Constitutional Court. – European Law Review. 2006. Vol. 31. № 4. P.P. 499-516; Schiek D. Private Rule – making and European Governance - issues of legitimacy.- European Law Review. 2007. Vol. № 4. P.P. 443-465.
- 22 McCormick J. The European Union Politics and Policies. Cambridge. 2004. P.P. 188-191; Горниг Г., Витвицкая О. Указ. соч. – с.67.
- 23 Lenaerts K. Nuffel P. Constitutional Law of the European Union. L. 2005. P. 346.
- 24 Lenaerts K. Nuffel P. *Op. cit.* P.346.
- 25 Case 13/68: Salgoil SpA v. Italian Ministry of Foreign Trade (1968). ECR 453-461; Case 203/80: Re casati (1981). ECR 2595, 2615; Case 126/86 Jimenez Zaera v. Instituto Nacional de la Seguridad Social (1989). CMLR 827; etc.
- 26 Micklitz H. The politics of Judicial Co-operation in the EU. Cambridge. 2005. P.P. 5-11.
- 27 Collins L. European Community Law in the United Kingdom L., 1990. P.P.45-46.
- 28 Право Европейского Союза. Под ред. Кашкина. С. 114.
- 29 Case 2/74 Reyners (1974). ECR 631; Case 43/75 Defrenne (1976).
- 30 Lenaerts K., Nuffel P. Constitutional Law of the European Union. L.,2005. P.P. 338-339.
- 31 Prechal S. directives in ES Law. Oxford. 2005. P.P. 221-222.
- 32 Lenaerts K. Nuffel P. *Op. cit.*, P.P.337-340.
- 33 *Ibid.*, P. 339.
- 34 Prechal S. *Op. cit.* P. 221.
- 35 Judge St. Business Law. L., 1999. P.P. 16-17; Peterson J. and Shackleton M. The institutions of the European Union. Oxford. 2002. P.P. 129-131; Lewis C. Judicial Remedies in Public Law. L.,2004. P.P. 577-583; etc.
- 36 Case 45/75. Rewe-Zentrale V. HZA Landau – Platz (1976). ECR 181-198; Case 43/75. Defrenne V. SA SABENA (1976). ECR 455; etc.

## ТРАДИЦИОННЫЕ ДОКТРИНЫ И ПОДХОДЫ К РЕШЕНИЮ ВОПРОСА О СООТНОШЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО, ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО И ОБЩЕЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА: МОНИЗМ И ДУАЛИЗМ.

*В данной статье обсуждается влияние национального права на международное; хотя оно и значительное, однако носит не прямой, а опосредованный характер, который определяется общей направленностью внутригосударственного права. Только внутригосударственное право демократической направленности оказывает прогрессивное воздействие на развитие международного права.*

**Ключевые слова:** национальное право, доктрина, монизм, дуализм, внутригосударственное право, общеевропейское право.

1. Проблема соотношения международного и внутригосударственного (национального) права, как известно, насчитывает не одну сотню лет, хотя теоретические конструкции в виде относительно завершенных концепций и доктрин появились лишь во второй половине 20 века.

Столь позднее появление их, по мнению ряда исследователей, объясняется прежде всего тем, что до конца 19 – начала 20 веков в мире еще не сложилась единая международно-правовая система, в рамках которой действовали бы государства – юридически равные между собой партнеры. Вместо единой международно-правовой системы функционировали лишь региональные правовые системы, а в качестве равноправных партнеров – субъектов международного права – в этот период выступали «почти исключительно только европейские и американские государства»<sup>1</sup>.

Что же касается вопроса о соотношении международного права и общеевропейского права - права Евросоюза и Сообществ, то, естественно, он возник лишь с образованием правовой системы последних.

При этом, как показывает практика рассмотрения и попыток решения данного вопроса, несмотря на его специфику, обусловленную особенностями правовой системы Евросоюза и Сообществ, в подавляющем большинстве случаев он решается на основе и с помощью тех подходов и доктрин, которые были сформированы и использовались при разрешении проблем соотношения международного и внутригосударственного права<sup>2</sup>. А именно, все сводилось и сводится, в конечном счете, к двум основным доктринам и подходам: монистическому, в двух вариантах, и дуалистическому. Что они собой представляют?

2. Монистический подход, как видно уже из названия, основан на утверждении, что международное и внутригосударственное (национальное) право едины. Предполагается, что эти правовые системы не имеют особых различий, а следовательно, должны рассматриваться как единая правовая сущность. В рамках этого подхода различают две концепции. Взгляды сторонников этих концепций значительно отличаются друг от друга: среди них выделяются сторонники примата национального права над международным и сторонники верховенства международного права над национальным. Первая концепция, фактически определяющая международное право как отрасль права внутриго-

---

---

сударственного, основана на взглядах Гегеля о государстве и праве. Рассматривая государство как «дух в его субстанциональной разумности и непосредственной действительности», Гегель считал, что государство наделено «абсолютной властью на земле», а потому вправе по собственной воле изменять нормы как внутригосударственного, так и национального права. По мнению советского ученого-юриста Р.А. Мюллерсона, подобная концепция ведет к международно-правовому нигилизму<sup>3</sup>. Кроме того, история демонстрирует трагический опыт осуществления этих взглядов на практике. Хорошо известно, что эта идея получила широкое распространение в Германии в 19 – начале 20 вв., оправдывая фашизм и отказ от общепризнанных норм международного права. Большинство современных исследователей склонно считать, что в настоящее время эта концепция представляет чисто исторический интерес. Однако трудно не согласиться с точкой зрения некоторых российских исследователей, что почва для нее существует и сейчас, если рассматривать объявление конкретным государством зоной действия их интересов весь мир (или любую его часть, выходящую за пределы его государственной территории)<sup>4</sup>.

Значительно большее распространение получила вторая монистическая концепция, отдающая предпочтение международному праву перед национальным. Она появилась после Первой Мировой войны и в тот период выражала стремление государств Антанты навязать миру свой правопорядок. Таким образом, «примат международного права в переводе на ясный политический язык означал бы примат воли крупных держав, навязываемой ими другим государствам в форме решения международных органов или в форме международных соглашений»<sup>5</sup>. Наиболее полно концепция примата международного права над национальным разработана австрийским мыслителем Г. Кельзеном в его трудах «Чистая теория права»(1934 г.) и «Принципы международного права»(1952 г.). Г. Кельзен фактически не видел различий между национальным и международным правом, за исключением способа их образования. На этом основании он считал, что они образуют единый правопорядок. Однако международное право играет значительно более важную роль, т.к., по мнению автора, создает возможность сосуществования множества государств, определяя территориальную сферу их деятельности и способ регулирования внутренних вопросов. Согласно концепции Г. Кельзена, и то, и другое право не различаются по объекту регулирования на том основании, что международное право регулирует вопросы не только внешней политики, но и все внутренние проблемы, которые являются объектами международных договоров или станут ими рано или поздно. Предполагается, что нормы международного права могут регулировать самый широкий спектр вопросов: от внутрисоциальных до определения форм государства (в частности, устанавливать форму правления). И наконец, Г. Кельзен, считая, что у национального и международного права единая цель - предотвращать вредное для общества поведение людей и поощрять полезное - находит, что у них общий субъект, включая индивида. Таким образом, Г. Кельзен приходит к выводу о повсеместном распространении норм международного права и, следовательно, его приоритете по отношению к национальному праву.

Советский исследователь Р.А. Мюллерсон усматривал истоки монистической концепции Г.Кельзена в его «чистой теории права», с помощью которой предпринималась попытка деидеологизировать понятия права, государства и

отрицалась их политическая природа<sup>6</sup>. В русле теории государство отождествлялось с корпорацией. Главное отличие государства от любой другой организации Г. Кельзен видел в наличии у него суверенитета, считая, однако, что государство может быть суверенным, только если существует примат национального права. Р.А. Мюллерсон видел ошибку Г. Кельзена в неправильном подходе к понятию государственного суверенитета. «Признание государства суверенным не означает, что оно не подчиняется нормам международного права. Это означает, что оно не подчиняется другим государствам. Однако подчинение государства нормам международного права не предполагает признания примата международного права над национальным»<sup>7</sup>. Известный советский ученый Г.И.Тункин характеризовал подход Г. Кельзена к вопросу о соотношении международного и национального права как недиалектический, что обозначилось точкой зрения о «недопущении существования различных, но взаимосвязанных систем права»<sup>8</sup>.

3. В конце 19 – начале 20 вв. получила распространение дуалистическая концепция соотношения международного и национального права, основанная на позитивистской школе права. Эта концепция исходила из самостоятельности и независимости каждой правовой системы, что, по мнению сторонников этого направления, было обусловлено разными предметами регулирования рассматриваемых нормативных систем: международное право регулирует отношения между государствами, а национальное право - внутренние вопросы между гражданами или между государством и гражданами. Именно поэтому «ни один из этих правопорядков не может создавать или изменять нормы другого. Механизм осуществления международно-правовых норм в рамках национально-правовых систем целиком и полностью зависит от усмотрения соответствующих государств»<sup>9</sup>. «...Если национальное законодательство допускает возможность действия норм международного права на территории какой либо страны, то ... это следует расценивать, не как проявление органически присущей международному праву возможности реализовывать себя в рамках внутригосударственного правопорядка, а как верховенство государственной власти, предоставляющей ему такую возможность»<sup>10</sup>. Национальное право, в свою очередь, не реализуется на международной арене, поэтому государства не могут ссылаться на свое внутреннее законодательство при решении международных вопросов.

Наиболее известные представители дуалистической концепции соотношения международного и внутригосударственного права – Х. Триппель и Д. Анцилотти. В своем исследовании «Международное право и внутригосударственное право» (1899 г.) Х. Триппель рассматривал эти области права как тесно соприкасающиеся, но никогда не пересекающиеся. Автор считал, что национальное и международное право не только различны, но и взаимосвязаны. Их взаимосвязь Х. Триппель видел в существовании вопросов, которые могут иметь решение только благодаря «трансформации» норм права одной системы в нормы другой. Д. Анцилотти подобное преобразование норм называл «репродукцией». В пользу того, что национальная и международная системы права – суть отдельные правопорядки, приводились следующие доводы. «Нормы международного права формально не являются производными от норм внутригосударственных. Внутригосударственные же нормы не могут быть обязательными в силу основной нормы международного правопорядка. Нормы меж-

---

---

дународного права не могут оказывать влияние на обязательную силу внутригосударственных норм, и наоборот. Невозможны конфликты... между правом международным и внутригосударственным. Международное право может, однако, отсылать к внутригосударственному праву, а это последнее – к международному....»<sup>11</sup>.

Советская юридическая наука дала еще одно течение в дуалистической концепции. «В отличие от западных дуалистов советские ученые, признавая объективную самостоятельность двух систем права, указывали и на постоянную их взаимосвязь..., желательность согласованности между ними как на стадии нормообразования, так и на стадии применения тех и других норм»<sup>12</sup>.

Такой подход к проблеме получил название «диалектического дуализма». Его суть состоит в том, что юридическое превосходство одной системы над другой отрицается, а подчеркивается их активное взаимодействие друг с другом и взаимовлияние. Однако С.В.Черниченко обращает внимание на то, что это влияние не правовое, а скорее социальное<sup>13</sup>.

Такой подход в целом был характерен для российской юриспруденции. Русский дореволюционный юрист Мартенс Ф.Ф. видел очевидную связь международного и национального права. «...Современное положительное международное право нельзя понять, не зная действующего государственного права образованных народов»<sup>14</sup>. Другой исследователь в данной области, Л.А. Камаровский писал: «нормы, выставленные каким-либо одним государством, превращаются в международные лишь на основании согласия всех остальных народов, выраженного либо молчаливо..., либо формально...»<sup>15</sup>. Известный русский юрист П.Е.Казанский считал, что «международное право и постановления права внутригосударственного должны находиться в согласии между собою. Внутригосударственное право не может противоречить международному. Если же подобные противоречия окажутся, ... государство обязано... согласовать свои внутренние порядки с принятыми им на себя обязательствами. Международное право должно быть выполняемо»<sup>16</sup>.

В западном варианте «диалектический дуализм» назывался «умеренным дуализмом». Сущность направления от этого не менялась: международное и внутригосударственное право по-прежнему рассматривались как различные, но тесно связанные между собой правовые системы. Необходимо отметить, что вместе с умеренным дуализмом появилось и направление умеренного монизма. Их сути, однако, совпадали. А. Фердросс по этому поводу писал: «Данная теория сохраняет различия права международного и внутригосударственного права, но в то же время подчеркивает их взаимосвязь в единой правовой системе на основе Конституции международного правового сообщества»<sup>17</sup>. Умеренный монизм, воздерживаясь от радикализма, признал примат действия норм внутреннего права во внутригосударственной сфере, даже если есть противоречия с правом международным. Основным достижением «теорий умеренности» несомненно является отказ от противопоставления норм международного права наличию государственного суверенитета. «Эти правовые категории с необходимостью предполагают наличие друг друга.... Международное право немислимо без его основных субъектов ...- суверенных государств. А государство, в свою очередь, не может существовать без такого важнейшего свойства государственной власти, как суверенитет»<sup>18</sup>.

Государства выступают в нормотворческих процессах как создатели и

международно-правовых, и внутригосударственных норм. И те, и другие правовые нормы не образуют новой системы, а остаются частями своих систем права. Обе системы вступают друг с другом во взаимодействие на основе определенных согласованных правил поведения. Взаимодействие обеих систем выражается в их взаимовлиянии, при этом первичным является влияние национального права на международное. Тункин Г.И. справедливо отмечал, что международное право создают государства, а не наоборот<sup>19</sup>. Однако это не означает, что нормы национального права имеют какое-либо преимущество по сравнению с нормами международного права. Такое положение дел проистекает из того, что внутренняя политика, как правило, является определяющей по отношению к внешней. Согласно Р.А. Мюллерсону, такая первичность означает, что государства, создавая нормы международного права, исходят из норм и принципов своего национального права, закрепленных в конституциях, и «не идут на создание норм международного права, противоречащих основам их социального и политического строя. Государства также стараются не заключать международные соглашения, выполнение которых требовало бы от них осуществления значительных изменений в своем национальном праве»<sup>20</sup>. Юридическая наука указывает на двоякое влияние, которое оказывает внутригосударственное право на международное право – материальное и процессуальное. Материальное влияние означает воздействие содержания норм национального права на содержание норм международного права. Процессуальное влияние – это влияние внутригосударственных норм, регулирующих порядок заключения международных договоров, на действительность норм международного права. Действительный договор должен быть правомерным не только по содержанию, объекту и целям, но и по способу заключения. Это означает, что, воплощая подлинное соглашение субъектов договора, не противореча основным принципам и императивным нормам международного права, договор должен быть заключен субъектами международного права с соблюдением всех формальностей.

4. Основной особенностью воздействия национального права на международное является то, что это воздействие однопорядковых явлений друг на друга, а именно: юридически обязательных правил поведения одной сферы на юридически обязательные правила поведения другой равноценной сферы<sup>21</sup>.

На международное право оказывает влияние несколько видов актов и принципов национального права. Прежде всего, это принципы внешней политики государства, как правило, закрепленные в конституции страны. Внешнеполитические принципы современных демократических государств являются прямым продолжением основополагающих (общепризнанных) принципов международного права.

В российской юридической науке принципы международного права понимаются как общие нормы права или как принципы-идеи. Чтобы воплотиться на практике, они должны быть конкретизированы в норме международного права. Принципы в международном праве призваны устанавливать режим международного сотрудничества и его организационно-правовые основы<sup>22</sup>. Тункин Г.И. придерживался определенной квалификации принципов международного права, указывая, однако, на ее условность, поскольку все принципы взаимосвязаны и одинаково значимы для международной системы права. В то же время, регулирующая роль тех или иных принципов наиболее ярко прояв-

ляется в конкретных сферах международных отношений.

Основные принципы международного права можно разделить следующим образом: принцип мирного сосуществования государств независимо от их экономических, социальных и политических систем; принципы, непосредственно относящиеся к поддержанию международного мира и безопасности; общие принципы международного сотрудничества.

Принцип мирного сосуществования появился сразу после Октябрьской революции. С одной стороны, он предполагал добрососедские отношения с капиталистическими государствами, а с другой – должен был послужить средством для обеспечения условий мирного соревнования социализма и капитализма, в котором социализм докажет свое преимущество и, таким образом, победит. В тот период истории западные государства идею мирного сосуществования отвергли. Сам принцип получил юридическое закрепление только после Второй Мировой войны в Уставе ООН<sup>23</sup>. Принцип мирного сосуществования обязывает государства признавать различные социальные, политические и экономические системы, принятые в других государствах, не навязывая свои ценности с помощью силы, финансов или экономики.

Среди принципов, непосредственно относящихся к поддержанию международного мира и безопасности, прежде всего необходимо назвать принцип неприменения силы и угрозы силой. В международном праве он появился в период между двумя мировыми войнами как принцип запрещения агрессивной войны. Он запретил право государств на войну, позволявшее любой стране в случае международного спора прибегнуть к военным действиям. В настоящее время этот принцип закреплен в ст.2 Устава ООН. Принцип мирного разрешения международных споров самым тесным образом связан с предыдущим, т.к. он предполагает, что государства должны разрешать споры между собой только мирными средствами. До 20 века считалось, что споры между государствами можно решать и немирными средствами, включая войну<sup>24</sup>. Принцип территориальной целостности государств также является частью принципа неприменения силы или угрозы силой, а также принципа суверенного равенства государств. В Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе он выделен как самостоятельный принцип международного права<sup>25</sup>. Принцип нерушимости границ также выделен как самостоятельный и идет дальше принципа неприменения силы, т.к. предполагает отказ от претензий на пересмотр государственных границ<sup>26</sup>. Хотя по взаимному согласию государства всегда могут изменить свои границы. К общим принципам международного сотрудничества относятся: принцип суверенного равенства государств; принцип невмешательства; принцип равноправия и самоопределения народов; принцип сотрудничества государств; принцип уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств.

Значительное влияние на международное право оказывают «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»<sup>27</sup> или юридические максимы. Большинство из них пришли из римского права и создали основу национальных правовых систем. Наиболее известные среди них - «выслушаем и другую сторону», «никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет», «специальный закон отменяет общий», «последующий закон отменяет предыдущий» и др. Заметное влияние на международное право общие принципы оказали в таких вопросах, как международно-правовой статус

открытого моря, дополнения к положению об открытом море; в практике международных судов применяются такие общие правовые понятия как, «добрая совесть», «злоупотребление правом», «бремя доказательств возлагается на сторону, предъявившую иск». Юридические максимы не регулируют какие-либо конкретные отношения, их цель – обеспечить согласованность между отдельными положениями правовой системы. Возникнув в национальном праве, они укоренились в международном праве благодаря соглашениям между государствами. Тункин Г.И. отмечает, что нормами права они не являются, хотя и носят правовой характер.

Кроме внешнеполитических принципов и общих принципов права, существенное влияние на международное право оказывают нормы национального права, регулирующие конкретные формы осуществления внешнеполитических функций. Свое отражение они нашли в дипломатическом и консульском праве, которое регулирует правовое положение и деятельность органов внешних сношений государств и сотрудников этих органов, а также вопросы привилегий и иммунитетов сотрудников межправительственных организаций и самих организаций. При создании Конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. Комиссия международного права ООН запрашивала сведения о нормах национального законодательства по вопросам правового положения иностранных дипломатических представительств и дипломатов на территории государств, поскольку нормы, регулирующие эти вопросы, первоначально возникли в национальном праве, а затем вошли в качестве обычных норм в международное право.

Большое влияние на международное право оказывают нормы, выработанные в ходе урегулирования отношений между субъектами национального права разных государств – физическими или юридическими лицами. В качестве средств установления норм международного права в этом случае выступают как национальные законодательные акты, так и решения национальных судов. Государства, одинаково регулирующие спорные вопросы, создают так называемое «параллельное законодательство», которое впоследствии закрепляется в международном праве в виде международных обычаев, и далее, после всеобщего признания в качестве обычных норм или конвенционных, они становятся норм международного права. Речь идет о национальных нормах, наиболее целесообразных с точки зрения практики, образцом для которых служит законодательство другого государства. Например, до Первой Мировой войны не существовало общепризнанных международных норм, регулирующих перемещение в воздушном пространстве. Впервые инициатором распространения государственного суверенитета на воздушное пространство выступила Швейцария, поскольку, являясь в войне нейтральным государством, не одобряла полеты иностранных воздушных судов над своей территорией. Вскоре многие государства последовали ее примеру. Среди совпадающих норм также можно назвать навигационные нормы, нормы морского права, дипломатического права и др. Таким образом, «параллельное законодательство» способствует формированию и развитию новых норм международного права.

Еще одна группа норм национального права, влияющая на международное право – это нормы, регулирующие сугубо внутригосударственные отношения, могущие породить межгосударственные отношения по поводу их регулирования. Наиболее яркий пример – нормы, регулирующие отношения между

---

---

государствами по поводу защиты прав и свобод человека.

Как говорилось выше, влияние национального права на международное право двояко – материальное и процессуальное. Процессуальное влияние касается важнейшей формы осуществления внешнеполитической функции государства – заключения международных договоров. Эту функцию обеспечивают различные органы государства через специально уполномоченных на то лиц. «В процессе создания норм права международных договоров важное место занимают конституции и другие нормативные акты государств. Они устанавливают, какие органы и в каких случаях имеют право заключать международные договоры, определяют органы и процедуру ратификации, перечень договоров, подлежащих обязательному предварительному парламентскому одобрению и ратификации, последовательность осуществления этих актов и т.д.»<sup>28</sup>. В некоторых государствах приняты специальные законодательные акты, определяющие порядок заключения, исполнения и прекращения действия международных договоров. Нарушение некоторых положений национального права, касающихся порядка заключения договора, влечет за собой недействительность такого договора. Венская конвенция о праве международных договоров в ст. 46 предоставляет государствам право ссылаться на нарушение норм заключения договоров своего национального права как на основание недействительности договора, особенно если нарушение было явным и касалось нормы внутреннего права государства особого назначения<sup>29</sup>.

Таким образом, влияние национального права на международное хотя и значительно, однако носит не прямой, а опосредованный характер, который определяется общей направленностью внутригосударственного права. Только внутригосударственное право демократической направленности оказывает прогрессивное воздействие на развитие международного права.

5. Однако международное право, в свою очередь, оказывает немалое воздействие на национальное право. «Под его влиянием в национальном праве возникают новые нормы, изменяются либо отменяются существующие, то есть, оказывая помощь международному праву с целью реализации его норм, национальное право подвергается изменениям, вызванным необходимостью исполнения норм международного права»<sup>30</sup>. Таким образом, если влияние внутригосударственного права на международное носит скорее социологический характер, то обратное воздействие имеет сугубо юридический аспект, поскольку нормы международного права для своей реализации нуждаются в помощи норм национального права. Такая помощь необходима не потому, что нормы международного права в каком-то смысле неполноценны, а потому, что международное право имеет особый характер, что и обуславливает особенности реализации его норм<sup>31</sup>.

Во-первых, нормы международного права создаются самими субъектами международного права путем согласования их волей. Во-вторых, если нормы национального права соответствуют социальной сущности конкретного государства, то нормы общего международного права имеют общедемократический характер. В-третьих, субъектами национального права являются физические и юридические лица. Среди субъектов международного права основное место занимают суверенные государства, а также государства в стадии становления, нации, межгосударственные организации, государственноподобные образования, и в последнюю очередь – юридические и физические лица. Далее, между-

народное право, в отличие от национального, имеет свой предмет регулирования – отношения между участниками межгосударственной системы. И наконец, главную роль в функционировании международного права играют государства и международные организации. Таким образом, международное право отличается от национального по способу образования норм права, социальной сущности, субъектам, объекту регулирования и способу функционирования<sup>32</sup>.

Особенно следует подчеркнуть две особенности международного права, влияющие на реализацию его норм. Субъекты международного права – суверенные государства – сложные социальные образования, к которым международное право относится как к нерасчлененному целому, и потому возникает необходимость опираться на национальное право при реализации своих норм. Необходимость содействия норм национального права так же определяется тем обстоятельством, что в нормах международного права содержатся положения, которые в конечном счете должны регулировать отношения с участием субъектов национального права, т.е. им необходимо «переадресовать» нормы международного права через нормы национального права<sup>33</sup>.

В международно-правовой практике для этих целей предлагается несколько концепций – теории трансформации, инкорпорации и имплементации.

Теория трансформации отражает дуалистический подход к проблеме соотношения международного и национального права. Ее основная идея – поскольку международное и внутригосударственное право представляют собой различные правовые порядки, то международные нормы могут приобрести силу норм внутригосударственного права только при условии придания им силы национального права путем издания внутригосударственного правового трансформационного акта. Эта теория вызывает значительную критику со стороны исследователей. Достаточно условным представляется и сам термин «трансформация», и смысловая нагрузка, которую он несет, не отражает сущности процесса применения международных норм в рамках национальной системы права. Слово «трансформация» буквально обозначает «превращение», т.е. международно-правовые нормы посредством трансформационных норм должны превратиться в нормы национального права. Как следствие, международные нормы становятся включенными во внутригосударственную правовую систему. Однако, как считают российские исследователи, «международное право, по сути своей, является международным правом. ...Международный договор, как продукт согласования воли независимых государств-участников, не может как таковой исчезнуть из сферы международного права в результате его превращения, по волеизъявлению одного из государств-участников, в национальный нормативный акт»<sup>34</sup>.

В основе теории инкорпорации (адаптации) лежит монистический подход к вопросу о соотношении международного и внутригосударственного права. Согласно ей, международное право является составной частью внутреннего права, т.к. эти системы полностью согласуются между собой. Благодаря положениям конституции или решениям национальных судебных органов, международно-правовые нормы становятся частью национального права без издания дополнительных внутренних правовых актов. Критику этой концепции можно свести к следующим основным моментам. Теория инкорпорации не делает различия в содержании и предназначении норм международного права – регулируют они отношения внутри государства или отношения, выходящие за

---

---

его рамки. Инкорпорация также не учитывает, что международно-правовые нормы не всегда пригодны для регламентации отношений с участием субъектов национального права, поэтому возникают проблемы самоисполнимых и несамоисполнимых норм международного права<sup>35</sup>. При объявлении международных норм частью национального права также возникают проблемы «технического» характера, которые часто не находят должного решения в правовой практике государств. Таким образом, обе концепции «не отвечают современному уровню развития международной и национальных правовых систем, не раскрывают сути действительного соотношения их нормативных компонентов друг с другом»<sup>36</sup>.

В основе теории имплементации лежит дуалистический подход к проблеме соотношения международного и национального права. Сам термин «имплементация» дословно означает осуществление, претворение в жизнь. Так же, как и теория трансформации, эта концепция основывается на положении о самостоятельности систем национального и международного права, но для согласования их норм предлагает другое основание. Концепция предлагает не преобразовывать международные нормы в национальные, и не объявлять их частью внутреннего права, а «наделить их способностью действовать в собственном качестве в правовой системе соответствующего государства с санкции и при помощи вторых»<sup>37</sup>. Суть процесса должна заключаться в проведении мероприятий, направленных «на признание юридической силы и организационное обеспечение осуществления международных правовых норм внутри государства»<sup>38</sup>. Содержание механизма имплементации международных норм зависит от их вида, содержания и конкретной цели международно-правового регулирования, а также от особенностей правовой системы государства.

6. Основные положения и выводы, касающиеся использования монистического и дуалистического подходов к рассмотрению вопросов о соотношении международного и внутригосударственного (национального) права, а также об их взаимном влиянии друг на друга, в полной мере, как представляется, распространяются и на систему отношений международного и европейского права. Разумеется, с учетом тех отличительных особенностей, которые свойственны, с одной стороны, европейскому международному праву, субъектами которого являются не только государства-члены Евросоюза и международные организации, но и третьи европейские (например Швейцария) и неевропейские страны, а с другой – европейскому региональному внутриблоковому праву, порожденному различными договорными актами Евросоюза и Сообществ и исходящими от их различных институтов юридически значимыми решениями.

Более того, многие положения монистической и дуалистической доктрин довольно широко и активно используются рядом авторов при анализе характера отношений внутрирегионального уровня – отношений, существующих между европейским наднациональным правом и национальным.

В частности, с опорой на монистическую теорию, а также на получивший за последние годы распространение тезис о том, что «между монистической и дуалистической теориями нет глубокого различия»<sup>39</sup>, что наличие фундаментальных между ними различий «кажется лишь на первый взгляд»<sup>40</sup>, обосновывается в рамках Европейского Союза и Сообществ необходимость и оправданность факта прямого действия европейского наднационального права по отношению к национальному<sup>41</sup>.

Исходя из этих же позиций, в западной юридической литературе обосновывается тезис о том, что международные конвенции применительно к национальному праву государств-членов, таким, в частности, как право Франции, становятся составными частями их правовых систем, что, однако, «вовсе не означает наличия у них такого же статуса, каким обладают национальные правовые акты»<sup>42</sup>.

Наряду с отмеченными вариантами, основные положения монистической и дуалистической доктрин используются как в пределах Евросоюза, так и за его рамками и в других направлениях.

DERYABINA E.M.

TRADITIONAL DOCTRINES AND GOING NEAR THE DECISION OF QUESTION ABOUT CORRELATION OF INTERNATIONAL, DOMESTIC AND EUROPEAN LAW: MONISM AND DUALISM.

In this article influence of national right comes into question on international though considerably, however carries to the not line, but the mediated character which is determined by the general orientation of domestic right. Only a domestic right for a democratic orientation renders the progressive affecting development of international law.

Key words: the national right, the doctrine, monism, dualism, the internal law, the all-European right.

(Endnotes)

- 1 Fish J. Power of Weakness? On the Causes of the World-Wide Expansion of European international Law. – Journal of the History of international Law. 2004. Vol. 6, N 1, p.p. 21, 23.
- 2 Slaughter A., White-Burke W. The Future of international Law is Domestic (or, the European Way of Law).- Harvard international Law Journal.2006,Vol.47N2,p.327-346.
- 3 Гегель. Сочинения. Т. 7. Философия права. М.-Л., 1934.
- 4 Мюллерсон Р.А. Конституция СССР и вопросы соотношения международного и национального права., – М., 1980.
- 5 Тункин Г.А. Право и сила в международной системе. – М., 1983.
- 6 Тункин Г.А. Указ. соч. – М., 1983.
- 7 Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. – М., 1982. – С. 11-16.
- 8 Мюллерсон Р.А. Указ. соч., – М., 1982. – С. 12.
- 9 Тункин Г.И. Идеологическая борьба и международное право. – М., 1967. – С. 59.
- 10 Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем., – Владивосток, 2005. – С. 132.
- 11 Гаврилов В.В. Указ.соч. – С. 132.
- 12 Шамсон Р.Т. Соотношение международного и внутригосударственного (национального) права: теоретические аспекты. – М., – С. 31.
- 13 Шамсон Р.Т. Указ.соч. – С. 38.
- 14 Черниченко С.В. Теория международного права. В 2-х томах. Т1: Современные теоретические проблемы. – М., 1999.
- 15 Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. – СПб., 1898. – С. 188.
- 16 Камаровский Л. Основные вопросы науки международного права. – М., 1892. – С. 9.
- 17 Казанский П. Введение в курс международного права. – Одесса, 1901. – С. 264.
- 18 Фердросс А. Международное право. – М., 1959. – С. 89.
- 19 Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем. – Владивосток, 2005. – С. 138.
- 20 Тункин Г.И. Основы современного международного права. – М., 1956.
- 21 Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. – М., 1982. – С. 29.

- 
- 
- 22 Мюллерсон Р.А. Указ. соч. – С. 30.
  - 23 Шамсон Р.Т. Соотношение международного и внутригосударственного (национального) права: теоретические аспекты. – М. – С. 101.
  - 24 Международное право в документах. – М., 1982.
  - 25 Международное право в документах, Устав ООН, ст. 2. – М., 1982.
  - 26 Международное право./ под. ред. Тункина Г.И. – М., 1994.
  - 27 Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1.08.1975г. Международное право в документах – М., 1982.
  - 28 Там же. – С.12.
  - 29 Статут международного Суда от 26 июня 1945 г., Международное право в документах. – М. 1982.
  - 30 Международное право, / под. ред. Тункина Г.И. – М., 1994.
  - 31 Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., Международное право в документах. – М., 1982.
  - 32 Мюллерсон Р.А. Указ. соч. – С. 55.
  - 33 Мюллерсон Р.А. Указ. соч. – С.56.
  - 34 Международное право./ под ред. Тункина Г.И. – М., 1994.
  - 35 Мюллерсон Р.А. Указ. соч. – С. 58.
  - 36 Аверков В.М. Теоретические проблемы унификации // Московский журнал международного права. 2000. – № 3. – С.74.
  - 37 Международное право./ под ред. Тункина Г.И. – М.,1994. – С.137.
  - 38 Гаврилов В.В. Указ.соч. – С. 154.
  - 39 Гаврилов В.В. Указ. соч. – С. 155.
  - 40 Гаврилов В.В. Указ. соч. – С.155-156.
  - 41 Jacobs Fr., Roberts Sh.(eds.). The Effect of Treaties in Domestic Law., L., 1987Vol. 7 P.XXVI.
  - 42 Markesinis B. (ed.). The Gradual Convergence. Foreign ideals, Foreign influences and English Law on the 21st Century. Oxford. 1994.P.145.
  - 43 Lenaerts K., Nuffel P. Constitutional Law of European Union. L., 2005, P. 339.
  - 44 Markesinis B. (ed.). Op.cit., P.134.

---

---

## УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Дубровин В.В.

### СТАНОВЛЕНИЕ, РАЗВИТИЕ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКОГО ИСКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

*В статье под обзором исторический прогресс учреждения компенсации повреждения (компенсация), вызванного преступлением. Временные рамки обзора – от старца до современного периода Российского государства. Особое внимание обращено к анализу предусмотренных законом актов, которые регулировали это законное учреждение в различные времена, и к анализу междунароного сотрудничества в рамках этих правоотношений.*

**Ключевые слова:** правовое регулирование, иск, международное сотрудничество, возмещение вреда, предмет иска.

Потребность возмещения вреда, причиненного преступлением, возникла одновременно с совершением первого преступления.

Ныне в уголовном процессе России существует специальный механизм, при помощи которого потерпевшему может быть возмещен понесенный им ущерб – институт гражданского иска в уголовном процессе.

Современные тенденции преступности влекут за собой необходимость расширения масштабов деятельности, связанной с возмещением в различных формах ущерба от преступлений, что предопределяет постановку вопроса о перспективах ее правового регулирования, ответ на который невозможен без знания и учета исторических корней. В связи с этим возникает необходимость представить целостную историческую картину становления и развития правового регулирования института гражданского иска в уголовном судопроизводстве, определив его конкретное содержание, уяснив наметившиеся перспективы и спрогнозировав тенденции дальнейшего развития.

1. Возмещение вреда, причиненного преступлением, по законодательству Древней Руси.

Правовое регулирование вопросов возмещения вреда и ущерба от преступлений имеет глубокие исторические корни и может быть отнесено к истокам возникновения государства и права.

Уже в первых дошедших до нас письменных источниках отечественного права можно отыскать нормы, которые так или иначе регулируют вопросы возмещения вреда от совершенного преступления. Разумеется, нельзя говорить о том, что в ранние периоды существовал институт гражданского иска в уголовном процессе, поскольку само понятие «иск», разделение процесса на гражданский и уголовный и многие из тех правовых механизмов, которыми мы привыкли пользоваться в наши дни, возникли гораздо позже.

Специальные нормы о возмещении вреда от преступлений предусматривались еще в законодательстве Древней Руси. В частности, статья Пространной Правды (1209)<sup>1</sup> «О человеке» устанавливала ответственность за получение обманом денег и последующий побег в другую землю, процессуальные нормы возврата беглеца из-за рубежа и возмещения вреда. Большинство наказаний

по Русской Правде выражались в денежных платежах, часть из которых шла в возмещение вреда потерпевшему, а объем возмещения зависел от его социального положения. Например, потерпевшему возмещались расходы на лечение в случае увечий<sup>2</sup>. В случае убийства, когда преступник оставался неизвестен либо община не желала выдавать его, штраф (виру) обявана была уплатить община, на чьей земле обнаружен убитый («дикая вира»)<sup>3</sup>.

Нормы, регулирующие вопросы возмещения вреда, можно встретить в Новгородской Судной грамоте<sup>4</sup>, согласно которой за призывы к толпе о падении на противную сторону потерпевшей стороне возмещались убытки. Сторона, выигравшая спор в суде, получала право требовать с проигравшей стороны возмещения понесенных ей убытков.

Любопытны некоторые гарантии осуществления правосудия и возмещения вреда, действовавшие в Древнем Новгороде. Для понуждения к соблюдению установленных сроков ведения дел устанавливалась пеня, взыскиваемая с судей, затягивавших дела. Кроме того, провинившийся судья должен был возместить истцу возникшие по его вине потери и убытки<sup>5</sup>.

В целом указанный период характеризуется следующими особенностями: правовое регулирование возмещения вреда, причиненного преступлением, характеризовалось казуистичностью норм, содержащихся в источниках права того периода; казуистичность выражалась в отсутствии единого (общепризнанного) механизма возмещения вреда; нормативно закреплялась возможность или невозможность компенсации потерпевшему понесенного вреда только в зависимости от конкретного преступления.

2. Правовое регулирование возмещения вреда, причиненного преступлением, в законодательстве XIV – первой половины XVII вв.

Этот период характеризуется существенными изменениями в уголовном процессе, поскольку: государство (в лице княжеской власти) увеличивало свое влияние на общественную жизнь; постепенно усиливалась централизация государства; в уголовном процессе постепенно укреплялись публичные начала; государство по наиболее важным делам самостоятельно осуществляло уголовное преследование, а не отдавало их на откуп потерпевшей стороне.

В этот период основой законодательства о возмещении вреда от преступлений являлись нормы Судебников Ивана III (1497 г.) и Ивана IV (1550 г.), а также Книги Разбойного приказа Ивана IV (1556 г.)<sup>6</sup>. В соответствии с ними использовалось два типа процесса: традиционный обвинительный и новый – розыскной.

Все дела о преступлениях делились на три категории: по одним производился «суд»; по другим – «розыск»; в очевидных делах «чинили управу», то есть подвергали уголовному наказанию, без использования норм права.

Розыск производился по делам о преступлениях, совершенных «лихими людьми», то есть, выражаясь современным языком, «профессиональными» преступниками<sup>7</sup>. Доказательства носили формальный характер. Зачастую происходило смешение юрисдикции, вследствие чего любое уголовное дело могло быть рассмотрено либо в порядке суда, либо в порядке розыска.

В соответствии с этими тенденциями развивался и институт возмещения вреда, причиненного преступлением.

При «розыске» для обеспечения возмещения вреда от преступлений имущество подозреваемых описывалось, опечатывалось и передавалось

на хранение третьим лицам. Возмещение потерпевшим выплачивалось из сумм, полученных после его продажи. Если имущество отсутствовало, то виновный мог быть отдан потерпевшему «головой на правез до искупа». При отказе потерпевшего от такой привилегии преступника отдавали на поруки другому лицу, которое и выплачивало сумму возмещения<sup>8</sup>.

По общему мнению, «выдача головой» означала передачу должника в холопство до отработки долга<sup>9</sup>. Однако существовала точка зрения о том, что этот институт означал лишь продажу имущества должника<sup>10</sup>, а окончательное его оформление как передачи должника в холопство истцу состоялось с принятием Соборного Уложения 1649 г.

В Книге Разбойного приказа определялись материально ответственные за вред от преступлений: лица, оставленные по результатам розыска в подозрении; поручители; лица, давшие на «обыске» заведомо ложные показания либо препятствовавшие установлению истины путем подкупа; знатные люди, не желавшие выдавать своих крестьян, заподозренных в лихих делах; лица, не оказавшие помощи в задержании преступников, и некоторые другие.

Все они уплачивали до половины суммы возмещения.

Если допрашиваемые указывали, что именно и у кого похитили, они уплачивали полную сумму возмещения, когда не могли назвать конкретного владельца похищенного – половину, если не знали точно количество похищенного – четверть суммы.

Производство в порядке «суда» характеризовалось большей свободой распоряжения потерпевшего ходом процесса и отсутствием различий между уголовными и гражданскими делами. Ведение дела начиналось только по инициативе потерпевшего, но не сразу (в отличие от розыскного порядка), а в определенные сроки; допускалось примирение сторон<sup>11</sup>.

Примирение сторон не прекращало дела окончательно и производство могло быть возобновлено. Поэтому в мировых записях всегда указывалась неустойка, которую должен был уплатить потерпевший ответчику в случае возобновления дела.

Производство по делу завершалось выплатой денежной компенсации потерпевшему.

Образование централизованного государства, его превращение в сословно-представительную монархию не могло не отразиться на развитии всех отраслей права. Не явился исключением и уголовный процесс. Если в период Древней Руси преимущество отдавалось установлению имущественных наказаний за уголовные преступления, то в рассматриваемый период на первый план вышла иная цель – устрашение<sup>12</sup>. Вместе с тем, особенностью являлось и то, что нормативные акты Древней Руси не утратили своего значения и применялись вместе с принимавшимся законодательством.

Дальнейшее развитие норм о возмещении вреда и ущерба от преступлений связаны с Соборным Уложением (1649)<sup>13</sup>. Нормы о порядке возмещения вреда, причиненного преступлением, содержались в его двух главах: X («О суде») и XXI («О разбойных и татинных делах»).

Примечательно, что именно в данном документе впервые законодательно нашел свое закрепление термин «ответчик» (до этого обе стороны процесса назывались истцами). По Соборному Уложению: сумма иска указывалась в челобитной, подаваемой в суд [гл. X ст. 102]; запрещалось завышение объема ис-

ковых требований под угрозой взыскания за лишние суммы троекратной пошлины (гл. X ст. 19); разрешалось соединение нескольких исковых требований к ответчику в одном процессе по желанию истца [гл. X ст. 103]; допускалось заочное вынесение решения в том случае, если какая-либо из сторон не являлась в процесс из-за дел «государевой службы». В иных случаях неявка истца означала прекращение производства по делу (кроме крепостных дел), а неявка ответчика в течение недели – проигрыш дела [гл. X ст. ст. 109, 111 и 113]. В качестве возмещения допускалось взыскание не только реального ущерба, но и пени по усмотрению суда [гл. X ст. 136]. В случае смерти обвиняемого до разрешения дела вместо него в процесс вступали наследники [гл. X ст. 132]; вред возмещался из имущества обвиняемого, а если его не хватало, то из имущества лиц, указанных обвиняемым соучастниками<sup>14</sup>.

В качестве возмещения допускалось взыскание не только реального ущерба, но и пени по усмотрению суда [гл. X ст. 136].

Повторная подача иска не допускалась, нарушители наказывались битьем батогами и обязаны были возместить ответчику все судебные издержки [гл. X ст. 154].

Розыск не претерпел каких-либо особых изменений, в том числе и относительно правил возмещения причиненного преступлением вреда. В таком же порядке, что и действовал раньше, взыскивается возмещение при невозможности установить характер и размер ущерба [гл. XXI ст. ст. 22 - 25].

Вред возмещался из имущества обвиняемого, а если его не хватало, то из имущества лиц, указанных обвиняемым во время пытки как соучастников преступления. Размер причиненного ущерба определялся на основании данных, сообщенных обвиняемым во время пытки. В случае если обвиняемый не мог точно указать размер причиненного ущерба, то возмещалась лишь четверть суммы предъявленного иска<sup>15</sup>.

В круг лиц, несущих материальную ответственность за вред от преступлений, кроме традиционных субъектов были включены судебные чиновники, отпустившие преступника самовольно либо за взятку, а также отдавшие его на поруки без сообщения вышестоящим должностным лицам<sup>16</sup>. При побеге обвиняемого удовлетворение потерпевшего предшествовало суду и наказанию [гл. XXI ст. 84].

Оправданный по розыску оставлялся в подозрении и не освобождался от обязанности выплатить потерпевшему возмещение. Считалось, что в этом случае улик для выплат по гражданским требованиям достаточно, а для применения уголовного наказания – нет.

Как и прежде, уже на первоначальных этапах производства по делу розыскные формы процесса предполагали принятие обеспечительных мер – описи и ареста имущества обвиняемого – что вменялось в обязанность чиновникам, осуществляющих уголовное преследование.

Развитию законодательства о возмещении ущерба способствовали многочисленные правовые акты о возврате владельцам беглых крестьян и холопов в эпоху крепостничества в России. Самым известным являлся Наказ сыщикам беглых крестьян и холопов от 02.03.1683 г.<sup>17</sup> В нем было кодифицировано все законодательство предшествующих периодов, регламентирующее розыск беглых крестьян, определена система государственного сыска беглых крестьян и холопов, вплоть до регламентации деятельности общегосударственного «ми-

нистерства» – Приказа сыскных дел<sup>18</sup>.

Законодательство данного периода по-прежнему являлось казуистичным, предпочитая конкретное решение возникающих проблем по вопросам возмещения вреда, причиненного преступлениями, общему правовому механизму, который бы устанавливал общие правила возмещения указанного вреда.

Уголовный и гражданский процесс, как и на более ранних этапах, не разделялись.

3. Институт возмещения вреда, причиненного преступлением, в законодательстве XVIII – начала XIX вв. (до 1833 г.).

При Петре I имели место попытки избавиться от дуализма процесса. В 1697 г. был издан указ об установлении розыскного порядка производства для всех категорий дел: «Вместо судов и очных ставок предписано по челобитью всяких чинов в обидах и разорениях чинить розыск»<sup>19</sup>.

Воинские артикулы Петра I содержат указание на возможность возмещения причиненного вреда. В соответствии со ст. 189 Артикула воинского (1715 г.), украденное всегда следовало отбирать у преступника<sup>20</sup>, однако нет прямого указания на то, должно ли было украденное быть возвращено потерпевшему.

Необходимо отметить, что почти весь XVIII век предпринимались попытки кодификации российских законов. Петр I в разное время давал указания разработать проекты нового уложения по примеру шведского, но старания не увенчались успехом<sup>21</sup>.

Учреждения о губерниях 1775 г. положили начало формальному обособлению уголовного и гражданского процессов путем образования двух палат для гражданского и уголовного суда. В 1765 г. указом Екатерины II было запрещено взыскивать возмещение вреда по правилам, действовавшим ранее. Потерпевшим надлежало довольствоваться возвращением им украденных вещей, а если их было недостаточно, остальное взыскивалось с укрывателей, преступников и скупщиков краденного.

В проектах уложений, разрабатываемых при Екатерине II в 1754 и 1756 гг., предусматривалось рассмотрение в рамках уголовного процесса гражданско-правовых требований о возмещении вреда. При установлении отсутствия состава преступления розыск прекращался, а возмещение вреда передавалось на рассмотрение гражданского суда<sup>22</sup>.

4. Институт возмещения вреда, причиненного преступлением, в законодательстве периода Судебной реформы и Пореформенное время (1833 – 1919 гг.).

Качественно новый этап развития правового регулирования в сфере российского уголовного процесса был связан с изданием и действием Свода законов Российской империи (1832 г.).

Уголовный процесс в Своде регулировался нормами тома XV книги II «Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках»<sup>23</sup>. Нормы, касающиеся возмещения вреда, так же, как и в Уложении 1649 г., не образовывали систему и касались отдельных составов преступлений, таких, как кража, грабеж или оскорбление. Общим стало правило, в соответствии с которым при подаче жалобы о возмещении ущерба потерпевший должен был подробно описать, какой именно им понесен вред или убыток, что именно похищено и на какую цену. В случае завышения размера ущерба жалобщик мог лишиться всего иска (ст. 40). Потерпевший обладал правом выбора гражданской или уголовной юрисдикции. При прекращении уголовного дела допускалась подача иска в

---

---

гражданский суд, но уголовное преследование не могло быть возбуждено после обращения потерпевшего в гражданский суд (ст. 42). Принятие обеспечительных мер возлагалась на полицию, которая могла вернуть похищенное имущество и до суда (ст. 90). На стадии исполнения приговора взыскание обращалось на имущество подсудимого, а при его недостаточности – лиц, «прикосновенных к делу»: попустителей, укрывателей и недоносителей.

Уголовно-правовые аспекты возмещения вреда от преступлений нашли отражение и в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных (1845)<sup>24</sup>, впервые в отечественной законодательной практике содержащего нормы о связи между возмещением вреда, причиненным преступлением, и имуществом виновного. Так, в случае смерти виновного наследники отвечали перед потерпевшим только наследуемым имуществом. Если наказанием по приговору назначался штраф (в доход государства), то до его уплаты возмещался вред, причиненный потерпевшему. Должник, к которому не применялось уголовное наказание, мог быть заключен под стражу на основании общих правил о несостоятельных должниках (ст. 66). Устанавливалась очередность обращения взыскания на имущество обвиняемого – сначала удовлетворялись требования по возмещению вреда, затем иные денежные взыскания (ст. 67).

В 1851 г. нормы Уложения о наказаниях были дополнены указанием на то, что вышеизложенные правила применялись в соответствии с гражданскими законами. В силу этого при производстве по уголовному делу надлежало руководствоваться не только нормами уголовного, но и гражданского права и процесса.

Требования компенсации морального вреда в уголовном процессе не рассматривались.

Общие начала уголовно-процессуального регулирования возмещения вреда, причиненного преступлением, устанавливались Учреждением судебных установлений (1864 г.)<sup>25</sup>. Его ст. ст. 6, 7, 122, 123, 145, 151, 187, 188, 189 впервые введены понятия «гражданский истец» и «гражданский иск», рассматриваемый в непосредственной связи с уголовным делом.

Под гражданским иском понималось требование о вознаграждении за причиненные преступлением вред и убытки. Гражданский истец – лицо, которое заявило о данном вознаграждении во время производства уголовного дела, но не пользующееся правами частного обвинителя. Гражданский иск в уголовном процессе мог быть заявлен в любой стадии уголовного процесса до момента открытия судебного заседания по уголовному делу, то есть до объявления председателем или первоприсутствующим в окружных судах (ст. 144 УУС) или момент предъявления обвиняемому существа обвинения и опроса лиц, участвующих в деле<sup>26</sup>.

Лицо, выступающее в процессе в качестве гражданского истца, имело широкие процессуальные права стороны по делу, в отличие, например, от «жалобщика», который наделялся лишь отдельными процессуальными правами и не являлся полноправной стороной по делу.

Гражданскими истцами могли быть: непосредственно потерпевший от преступления; наследники потерпевшего; семья убитого; податные общества относительно полагающихся с убитого казенных податей и других повинностей; дети, рожденные вследствие изнасилования (через представителей); учреждения, выступающие законными представителями потерпевших в соответствии с нормами гражданско-процессуального законодательства; законные владельцы

похищенного либо поврежденного имущества.

Предметом иска являлись требования о возврате имущества собственнику или выплаты вознаграждения за вред и убытки [ст. ст. 122, 126, 375, 776, 777 и 779 УУС], незаконно полученных плодов и доходов, исправлении поврежденного имущества, возмещении расходов, связанных с поиском имущества, обеспечением существования потерпевших и их семей, возмещении расходов на лечение, похороны и т.д.

При постановлении приговора суд мог оставить гражданский иск без рассмотрения в случае установления отсутствия преступности деяния, оправдания обвиняемого по коллективному вопросу о виновности, когда нет достаточных оснований для осуждения.

Оправдание за отсутствием события преступления или недоказанностью участия в преступлении обвиняемого всегда влекло отказ в удовлетворении гражданского иска.

Одной из особенностей данного этапа развития правового регулирования возмещения вреда от преступлений в порядке уголовного судопроизводства стало появление отдельных норм об этом в международно-правовых документах Российской Империи, что было связано с развитием международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства.

Так, фактически во всех заключенных в этот период Российской Империей договорах комплексно формулировались положения о международном сотрудничестве в сфере уголовного судопроизводства, в соответствии с которыми их участники принимали на себя обязательства не только взаимно выдавать по требованию другой стороны ее подданных, которые нарушили законы своей страны, совершив одно из преступлений, названных в договорах, но и: передавать вместе с выдаваемым лицом все находящиеся при нем предметы и имущество (которые могли быть использованы для возмещения вреда); передавать документы и иные предметы, являющиеся вещественными доказательствами, для использования в уголовном судопроизводстве; вручать документы (уведомлять о судебных постановлениях и приговорах).

Перечисленные выше положения, в частности, были включены в Конвенцию о взаимной выдаче преступников от 14/26.02.1869 г.<sup>27</sup>, заключенную между Россией и Баварией, а также в Конвенции по этому вопросу с Италией от 01/13.05.1871 г.<sup>28</sup>, Бельгией от 23.08/04.09.1872 г.<sup>29</sup>, Швейцарией от 05/17.11.1873 г.<sup>30</sup>, Австрией от 03/15.10.1874 г.<sup>31</sup>, Португалией от 28.04/10.05.1887 г.<sup>32</sup>, Испанией от 09/21.03.1877 г.<sup>33</sup> и 01/13.06.1888 г.<sup>34</sup>, Великим Герцогством Люксембургским от 19/31.03.1892 г.<sup>35</sup>, Конвенции о взаимной выдаче преступников, заключенные Россией с Данией от 02/14.10.1866 г.<sup>36</sup>, Великим Герцогством Гессенским от 03/15.11.1869 г.<sup>37</sup>, Нидерландами от 07/19.04.1867 г.<sup>38</sup>, 01/13.08.1880 г.<sup>39</sup> и от 23.10/04.11.1893 г.<sup>40</sup>, Княжеством Монако от 24.08/05.09.1883 г.<sup>41</sup>, Великобританией от 12/24.11.1886 г.<sup>42</sup>

Таким образом, институт возмещения вреда, причиненного преступлением, постепенно обособился из общей массы уголовно-правовых и уголовно-процессуальных норм и выделился в самостоятельный институт уголовно-процессуального права.

Последствия такой кристаллизации отчасти способствовали исключению путаницы в вопросах применения права о возмещении вреда, причиненного преступлением. Было четко и недвусмысленно установлено, что требование о

возмещении вреда рассматривается вместе с самим уголовным делом. Даже в случае, если уголовное преследование прекращалось по указанным в законе основаниям, но гражданский иск был заявлен, то он рассматривался тем же судом, где было прекращено уголовное дело. Гражданский истец не должен был повторно подавать иск в защиту своих требований в порядке гражданского судопроизводства.

Также было законодательно и однозначно закреплено право лица, понесшего ущерб от преступления, подать иск в порядке гражданского судопроизводства, если оно не заявляло гражданский иск в уголовном процессе. Но закон вводил некоторые ограничения на предъявление таких требований в гражданский суд – потерпевший мог подать иск только после окончания рассмотрения судом уголовного дела.

Законодательно вводилось понятие «гражданский истец», установлен перечень его прав и обязанностей, основания признания таковым. Разграничен правовой статус потерпевшего и гражданского истца.

С введением общей судебной системы, а также общих правил рассмотрения уголовных дел стало значительно проще добиваться возмещения вреда, причиненного преступлением. Таким образом, были установлены правовые гарантии возмещения вреда от преступлений и созданы предпосылки для дальнейшего развития данного правового института, в том числе с использованием опыта иностранных государств.

Однако данная «простота» была лишь видимостью. Как отмечает Д.Г. Тальберг, в силу запутанности и разбросанности норм о возмещении ущерба, причиненного преступлением, в рамках уголовного процесса на практике потерпевшие редко использовали такую возможность и предъявляли иски в гражданский суд<sup>43</sup>.

5. Институт гражданского иска в уголовном процессе по законодательству советского периода (1917 – 1991 гг.).

После Великой Октябрьской Социалистической Революции 1917 г., смены общественно-политического строя России и образования СССР, правовое регулирование уголовного судопроизводства претерпело существенные изменения.

Изначально вопросам судостройства и судопроизводства были посвящены Декрет СНК о суде № 1 от 24.11.1917 г.<sup>44</sup>, Декрет ВЦИК о суде № 2 от 07.03.1918 г.<sup>45</sup> и Декрет СНК о суде № 3 от 20.07.1918 г.<sup>46</sup> В соответствии с ними, при рассмотрении уголовных дел не разрешался вопрос о возмещении вреда, причиненного преступлением.

В случае, если гражданский иск в уголовном процессе все же подавался, то он подлежал передаче в гражданский суд после вынесения приговора по уголовному делу [Декрет о суде № 3, ст. 16].

Институт гражданского иска в уголовном процессе был восстановлен УПК РСФСР 1922 г., согласно которому [ст.ст. 10, 14 – 18, 56 – 58, 62, 117, 122-124, 210, 216, 228, 273, 308, 314, 324, 334, 335, 353 УПК РСФСР 1922 г.]:

- потерпевший, понесший от преступления вред и убытки, был вправе предъявить к обвиняемому и лицам, несущим ответственность за причиненный обвиняемым вред и убытки, гражданский иск, подлежащий рассмотрению совместно с уголовным делом;

- иск мог быть заявлен на любой стадии процесса до начала судебного

следствия;

- лицо, не заявившее гражданский иск в уголовном деле, могло обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства;
- предъявление иска освобождалось от пошлин и сборов;
- в случае смерти обвиняемого до постановления приговора иск передавался «для рассмотрения в общем порядке»;
- отказ в гражданском иске при постановлении приговора лишал права обращаться с теми же требованиями в гражданский суд;
- прокурор был вправе поддерживать гражданский иск на всех стадиях процесса, если признавал это необходимым;
- истцами могли быть как физические лица, так и учреждения и организации;
- допускалось ведение дела через представителя;
- показания потерпевшего или гражданского истца не являлись доказательствами, но они могли быть допрошены по делу как свидетели;
- потерпевший и гражданский истец обладали правом обжалования действий следователя прокурору или в суд, участия в судебном разбирательстве и прениях, предложения собственной формулировки обвинения, необязательной для суда;
- следователь обязан был разъяснить потерпевшему право на предъявление иска;
- меры обеспечения принимались следователем самостоятельно или по просьбе гражданского истца;
- о признании (отказе в признании) гражданским истцом следователь составлял мотивированное постановление;
- характер и размер ущерба, причиненного преступлением, не включались в предмет доказывания по уголовному делу;
- при неявке гражданского истца иск оставлялся без рассмотрения;
- если гражданский иск не заявлялся, то суд все равно был обязан в приговоре разрешить вопрос о принятии мер обеспечения иска, могущего быть заявленным в порядке гражданского судопроизводства;
- в случае оправдания за отсутствием в деяниях подсудимого состава преступления, гражданский иск оставлялся без рассмотрения, а если подсудимый был оправдан за недоказанностью события преступления, в иске должно было быть отказано; в иных случаях иск удовлетворялся (не удовлетворялся) в зависимости от доказанности оснований и размера иска;
- при оставлении гражданского иска без рассмотрения потерпевший мог обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства.

Особенностью реализации механизмов возмещения вреда, причиненного преступлением, являлось то, что потерпевший и гражданский истец были лишены реальных возможностей влиять на ход дела. Классовая сущность советского уголовного процесса отрицала принципы неприкосновенности и защиты частных интересов, особенно имущественного характера.

Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1924 г. не внесли принципиальных изменений в существовавший порядок реализации института гражданского иска в уголовном процессе, который просуществовал до принятия в 1960 году нового УПК РСФСР.

С принятием Основ уголовного судопроизводства Союза ССР 1958 г. и

УПК РСФСР 1960 г. правовое регулирование в сфере возмещения вреда, причиненного преступлением, изменилось в сторону наделения гражданского истца большими правами.

Гражданский истец в судебном разбирательстве пользовался всеми правами стороны и мог участвовать в исследовании обстоятельств, имевших значение для обоснования иска. Гражданский иск в уголовном процессе подлежал рассмотрению вместе с уголовным делом и мог быть заявлен на любой стадии процесса [ст. 29 УПК РСФСР].

На суд возлагалась обязанность по своей инициативе решать вопрос о возмещении, если иск не был заявлен. Суд, следователь, прокурор были обязаны принимать обеспечительные меры, в том числе путем наложения ареста на имущество.

Потерпевшим могло быть признано только физическое лицо, а гражданским истцом – как гражданин, так и юридическое лицо. Гражданский истец, в отличие от потерпевшего, мог участвовать в прениях сторон. Гражданский истец мог иметь представителя.

По мнению М.С. Строговича, рассмотрение гражданского иска совместно с уголовным делом обосновывалось следующим:

- гражданский иск в уголовном процессе был «серьезной льготой для потерпевшего от преступления лица»,<sup>47</sup> так как, во-первых, гражданский истец освобождался от уплаты государственной пошлины, а во-вторых, при рассмотрении уголовного дела выяснялись все обстоятельства, относящиеся как к самому преступлению, так и к его последствиям, что значительно упрощало обоснование гражданским истцом своих исковых требований;
- данный порядок позволял избежать двойного рассматривания связанных между собой вопросов в порядке уголовного и гражданского судопроизводства и давал возможность в одном процессе решить уголовное дело и связанный с ним гражданский иск;
- установление размера причиненного преступлением вреда было необходимым условием для правильного решения уголовного дела и квалификации преступления по ряду уголовных дел.

Гражданский иск мог быть заявлен на любой стадии уголовного процесса до начала судебного следствия [ст. 29 УПК РСФСР]. Прокурор мог при необходимости поддерживать этот иск. Выражалось это в том, что прокурор в ходе судебного следствия специально выяснял обстоятельства, обосновывающие заявленный потерпевшим гражданский иск, и в своей обвинительной речи настаивал на удовлетворении иска<sup>48</sup>.

Прокурор мог заявить гражданский иск в уголовном процессе самостоятельно в пользу потерпевшего, если последний не воспользовался своим правом, а предъявления такого иска требует охрана государственных или общественных интересов или прав гражданина.

Если суд при рассмотрении уголовного дела отказывал потерпевшему в удовлетворении иска, то потерпевший лишался права на заявление этого иска в порядке гражданского судопроизводства. Но в случае, если гражданский иск не заявлялся в уголовном процессе или подсудимый был оправдан за отсутствием состава преступления [ст. 310 УПК РСФСР], потерпевший был вправе заявить иск в порядке гражданского судопроизводства.

При удовлетворении гражданского иска до рассмотрения уголовного дела

решение по иску являлось обязательным для суда, рассматривающего уголовное дело, но только относительно установления факта события или действия, но не виновности подсудимого [ст. 28 УПК РСФСР].

Помимо национального законодательства, развивалось и международное сотрудничество СССР в уголовно-процессуальной сфере, что повлекло за собой потребность, в числе иного, правового урегулирования вопросов гражданского иска в уголовном процессе на уровне международно-правовых документов. Уже первый Договор об оказании правовой помощи по гражданским, семейно-брачным и уголовным делам, заключенный между СССР и Чехословацкой Республикой 31.08.1957 г.<sup>49</sup>, содержал норму о том, что вступившие в силу решения судов по искам о возмещении ущерба по уголовным делам подлежат исполнению не только на территории государства-суда, но и на территории договаривающихся сторон. Аналогичные нормы содержали и международные договоры, заключенные СССР с ГДР, КНДР, НРБ, ПНР и все последующие аналогичные договоры.

Существенное влияние на формирования отечественной правовой базы регулирования возмещения ущерба от преступлений, в том числе и гражданского иска в уголовном процессе, оказала деятельность Организации Объединенных Наций по разработке стандартов и норм в области предупреждения преступности и уголовного правосудия по целому ряду вопросов – от обращения с заключенными до реституционного правосудия.

В частности, Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принятая Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29.11.1985 г.<sup>50</sup>, определяет, что:

- под жертвами преступлений понимаются лица, «которым был причинен вред, включая ... материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего действующие национальные уголовные законы» (п. 1);

- жертвы преступлений имеют право на «доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством» (п. 4); при этом должна быть обеспечена «возможность получать компенсацию с помощью официальных или неофициальных процедур, которые носили бы оперативный характер, являлись бы справедливыми, недорогостоящими и доступными» (п. 5);

- следует избегать «неоправданных задержек при рассмотрении дел и выполнении постановлений или решений о предоставлении компенсации жертвам» (п. 6е);

- «правонарушители или третьи стороны, несущие ответственность за их поведение, должны предоставлять справедливую реституцию<sup>51</sup> жертвам», включая «возврат собственности или выплату за причиненный вред или ущерб», а государствам «следует рассмотреть возможность включение реституции в качестве одной из мер наказания по уголовным делам» (п.п. 8 и 9).

Давая принципиальные определения о праве на возмещение причиненного преступлением материального ущерба, мировое сообщество разработало в качестве еще одного международного документа универсального характера Стандартные минимальные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), принятые 14.12.1990 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 45/110<sup>52</sup>.

Ими в числе санкций, не связанных с лишением свободы, при вынесении приговоров предусматриваются, как допустимые, компенсация жертве или постановление о компенсации (п. 8.2.f), а также реституционные меры.

Совокупность международных стандартов в сфере обеспечения права на возмещение ущерба от преступлений сформулирована не только в документах универсального характера, которые носят рекомендательный характер, но и в основных источниках международного права, которыми являются международные договоры. «Их более трехсот, большинство из которых представляют двусторонние, региональные или универсальные соглашения о преступности и наказуемости за международные преступления и уголовные преступления международного характера, об оказании правовой помощи по уголовным делам, выдаче и т.п. ... Среди источников главная роль принадлежит универсальным договорам, принятым в рамках ООН»<sup>53</sup>.

Примером такого рода документов, в частности, является Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, Палермо, 12.12.2000 г. (принята резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15.11.2000 г.). В ней в частности указывается, что каждое Государство-участник устанавливает надлежащие процедуры для обеспечения доступа к компенсации и возмещению ущерба потерпевшим от преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией [ст. 25 п. 2].

Предлагаемые этими и иными международно-правовыми документами решения предусматривают, с одной стороны, обеспечение возможности возмещения ущерба по заявлениям (искам) потерпевших (жертв) за счет обращения взысканий на имущество виновных в совершении преступлений, а с другой стороны – использование для этих целей реституционных механизмов и реабилитации.

6. Институт возмещения вреда, причиненного преступлением, в законодательстве современного периода.

Практика применения УПК РСФСР 1960 г., рекомендации международного сообщества и нормы международных договоров обусловили расширение в УПК Российской Федерации<sup>54</sup>, принятом в 2001 г., нормативного регулирования вопросов возмещения вреда в рамках уголовного судопроизводства.

В УПК РФ нормативное регулирование гражданского иска в уголовном процессе получило дальнейшее развитие, а именно:

- Дано более четкое определение гражданского истца.

Гражданским истцом является физическое или юридическое лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда, при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением. Решение о признании гражданским истцом оформляется определением суда или постановлением судьи, следователя, дознавателя [ст. 44 УПК РФ]. Так же в порядке гражданского иска в уголовном процессе может быть заявлено требование о компенсации морального вреда.

- Гражданский истец определен участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения, а гражданский ответчик – со стороны защиты.

Гражданский истец участвует в осуществлении функции обвинения в части, касающейся гражданского иска. При этом он вправе: поддерживать гражданский иск; представлять доказательства; давать объяснения по предъявленному иску; заявлять ходатайства и отводы; давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым он владеет; пользоваться помощью перевод-

чика бесплатно; отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ; иметь представителя; знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием; участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя; отказаться от предъявленного им гражданского иска; знакомиться по окончании расследования с материалами уголовного дела, относящимися к предъявленному им гражданскому иску, и выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме; знать о принятых решениях, затрагивающих его интересы, и получать копии процессуальных решений, относящихся к предъявленному им гражданскому иску; участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций; выступать в судебных прениях для обоснования гражданского иска; знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания; приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда; обжаловать приговор, определение и постановление суда в части, касающейся гражданского иска; знать о принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях и подавать на них возражения; участвовать в судебном рассмотрении принесенных жалоб и представлений в порядке, установленном УПК РФ.

- Четко разграничиваются гражданский иск в уголовном процессе и гражданский иск, непосредственно связанный с уголовным судопроизводством.

- Предусмотрены новые виды гражданских исков в связи с уголовным судопроизводством – иски по вопросам возмещения в связи с реабилитацией [ст. 133 – 139 УПК РФ].

- Гражданский иск в уголовном процессе может быть заявлен только в защиту охраняемых законом интересов<sup>55</sup>.

- Требование о возмещении вреда носит личный характер, уступка требования по иску другому лицу недопустима<sup>56</sup>.

К сожалению, как и прежде, законодательное определение понятия «гражданский иск в уголовном процессе» УПК РФ не содержит.

Историко-правовой анализ развития правового регулирования в отечественном законодательстве возмещения потерпевшим вреда от преступлений и, в частности, института гражданского иска в уголовном судопроизводстве, позволяет выделить шесть отмеченных исторических периодов, каждому из которых присущи свои особенности правового регулирования.

Его развитие далеко не всегда обеспечивалось исторической преемственностью, поскольку последующие уголовно-процессуальные нормы не всегда являлись результатом закономерного развития предшествующих. Вместе с тем, на большинстве этапов развития российского государства правовое регулирование этого института отличалось постепенным расширением его детальной нормативной регламентации.

Как и весь процесс формирования и развития уголовно-процессуального законодательства, история правового регулирования гражданского иска, а равно иных аспектов возмещения потерпевшим вреда от преступлений в уголовном судопроизводстве России, образует движение от менее сложных к более сложным правовым и процессуальным формам. В этом очевидны как позитивные, так и негативные явления. Однако в целом доминирует прогрессивная тенденция, суть которой заключается в совершенствовании в отечест-

венном уголовно-процессуальном законодательстве правового регулирования института гражданского иска в уголовном судопроизводстве, его более четкого разграничения с другими институтами уголовно-процессуального и других отраслей права.

DUBROVIN V.V.

BECOMING, DEVELOPMENT AND MODERN CONDITION OF RELATION OF THE CIVIL SUIT IN CRIMINAL TRIAL

In article the historical progress of the institution of compensation of damage (indemnification), caused by a crime, is under review. Temporal frames of the review are from ancient to contemporary period of Russian state. Special attention is paid to analysis of statutory acts that regulated this law institution in different times and to analysis of international cooperation in the frames of these legal relationships.

Key words: legal regulation, the claim, the international cooperation, harm compensation, claim subject.

(Endnotes)

- 1 См.: Памятники русского права. Вып. 1.- М.: Госюриздат, 1952. – С. 85.
- 2 См.: Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. - СПб., 1843. - С. 121.
- 3 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Законодательство Древней Руси. - М.: Юридическая литература. – Т. 1. - 1984. – С. 84.
- 4 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Законодательство Древней Руси. - М.: Юридическая литература. – Т. 1. - 1984. – С. 310.
- 5 См.: Беляев И.Д. История русского законодательства: Учеб. для студентов вузов, обучающихся по юрид. спец. / МВД России. С.-Петербург. ун-т. - СПб.: Лань, 1999. – С. 167-172.
- 6 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. – М.: Юридическая литература. – Т. 2, 3. - 1985.
- 7 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. - М.: Юридическая литература. – Т. 2. - 1985. – С. 145.
- 8 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. - М.: Юридическая литература. – Т. 2. - 1985. – С. 147.
- 9 См.: Сергеевич В.И. Русские юридические древности. СПб. - Т. I. – 1902. – С. 149.
- 10 См.: Струмилин С.Г. Договор займа в древнерусском праве. Опыт историко-юридического исследования. М. - 1929. - С. 72.
- 11 См.: Ланге Н. Древнее русское уголовное судопроизводство. М. - 1883. - С. 175–176.
- 12 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. - М.: Юридическая литература. – Т. 2. - 1985. – С. 27.
- 13 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Акты Земских соборов – М.: Юридическая литература. – Т. 3. - 1985. – С. 97–98, 279 - 285.
- 14 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Акты Земских соборов – М.: Юридическая литература. – Т. 3. - 1985. – С. 416.
- 15 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Акты Земских соборов – М.: Юридическая литература. – Т. 3. - 1985. – С. 416.
- 16 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Акты Земских соборов – М.: Юридическая литература. – Т. 3. - 1985. – С. 102, 123–124.
- 17 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Законодательство периода становления абсолютизма. – М.: Юридическая литература. – Т. 4. - 1986. – С. 80–92.
- 18 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Законодательство периода становления абсолютизма. – М.: Юридическая литература. – Т. 4. - 1986. – С. 8 - 92.
- 19 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Законодательство периода становле-

- ния абсолютизма. – М.: Юридическая литература. – Т. 4. - 1986. – С. 398.
- 20 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Законодательство периода становления абсолютизма. – М.: Юридическая литература. – Т. 4. - 1986. – С. 362.
- 21 См.: Беляев И.Д. – ук. соч. - С. 566.
- 22 См.: Тальберг Д.Г. Гражданский иск в уголовном суде или соединенный процесс. - Киев, 1888. - С. 70-105.
- 23 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Законодательство первой половины XIX века. – М.: Юридическая литература. – Т. 6. - 1988. – С. 174–310.
- 24 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Законодательство первой половины XIX в. – М.: Юридическая литература. – Т. 6. - 1991. - С. 174.
- 25 См.: Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. Судебная реформа. – М.: Юридическая литература. – Т. 8. - 1991. - С. 52.
- 26 См.: Викторский С.И. Русский уголовный процесс. – М., 1912. – С. 258–262.
- 27 См.: Собрание узаконений и распоряжений Правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате Российской Империи (далее – Собр. узак. и расп. Прав.). – 1869. - № 51.
- 28 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1871. - № 92.
- 29 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1872. - № 95.
- 30 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1874. - № 11.
- 31 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1875. - № 107.
- 32 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1887. - № 96.
- 33 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1877. - № 89.
- 34 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1888. - № 65.
- 35 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1892. - № 95. – Ст. 983.
- 36 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1867. - № 1.
- 37 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1879. - № 15.
- 38 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1867. - № 76.
- 39 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1881. - № 45.
- 40 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1894. - № 70. – Ст. 499.
- 41 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1884. - № 25.
- 42 См.: Собр. узак. и расп. Прав. – 1887. - № 29.
- 43 См.: Тальберг Д.Г. Гражданский иск в уголовном суде или соединенный процесс. - Киев, 1888. - С. 104-105.
- 44 См.: Собрание узаконений РСФСР 1917 г. - № 4. - ст. 50.
- 45 См.: Собрание узаконений 1918 г. - № 26. - ст. 420 (347).
- 46 См.: Собрание узаконений 1918 г. - № 52. - ст. 589.
- 47 См.: М.С. Строгович. Курс советского уголовного процесса. Т. I. – М.: Наука, 1968. – С. 261.
- 48 См.: М.С. Строгович. Курс советского уголовного процесса. Т. I. – М.: Наука, 1968. – С. 262.
- 49 См.: Справочник по законодательству для работников органов прокуратуры, суда и Министерства внутренних дел: Том 1. – М.: Юридическая литература, 1971. – С. 756–773.
- 50 См.: Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью / Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Издательская группа Норма – Инфра-М, 1998. – С. 165–170.
- 51 Реституция (от лат. *restitutio* - восстановление), с точки зрения уголовного права и процесса, означает возвращение потерпевшему похищенного имущества, денежных средств и ценностей. В российском законодательстве данному понятию соответствует возмещение ущерба причиненного преступлением.
- 52 См.: Стандартные минимальные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Издательская группа Норма – Инфра-М, 1998. – С. 217 - 225.
- 53 См.: Панов В.П. Международное уголовное право: Учебное пособие. – М.: Инфра-М, 1997. – С. 24.
- 54 См.: Собрание законодательства Российской Федерации от 24 декабря 2001 г. N 52 (часть I) ст. 4921.
- 55 См., напр., п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10.02.2000 г. № 6. БВС, 2000. – № 4.
- 56 См.: Уголовный процесс. Под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало-М, 2004. – С. 196.

## ИСТОРИЧЕСКИЙ ОБЗОР СПОСОБОВ ФИКСАЦИИ ПРИЗНАКОВ ВНЕШНОСТИ ЧЕЛОВЕКА, ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ РОЗЫСКА И УСТАНОВЛЕНИИ ЛИЧНОСТИ

*В статье рассматриваются вопросы возникновения и совершенствования способов фиксации признаков внешности человека при осуществлении процесса розыска и дальнейшего установления личности.*

**Ключевые слова:** фиксация признаков внешности человека, розыск, установление личности, особые приметы.

Расследование и раскрытие преступлений является первоочередной задачей правоохранительных органов любого правового государства. Огромную роль в этом играют субъективные отображения признаков внешности разыскиваемого человека, которые, несомненно, являются эффективным средством розыска и установления личности. Установить личность позволяют и различные методы, которые в определенные временные периоды изменялись и дополнялись. Фундамент этих методов заложен еще более ста лет назад, когда стало ясно, что необходимо проведение регистрационных действий в отношении граждан, совершивших преступления.

В XIV-XVIII веках выделить из общей массы людей человека, который ранее совершал какие-либо преступления, позволяли оставшиеся после судебного процесса особые «отметины» на различных участках тела (клеймения и т.п.). Наличие таких «примет», позволяло эффективно установить личность человека, а также преступление, которое он ранее совершил. Поэтому не было необходимости в отдельной систематизации сведений о лицах, ранее преступавших закон<sup>1</sup>.

В XIX веке, с принятием «гуманных» законодательных актов, ставшие цивилизованными страны отменили практику клеймения преступников. Это в корне изменило работу правоохранительных ведомств по розыску и дальнейшему установлению личности преступников. Стали возникать предпосылки для создания системы сведений о внешности преступников, позволяющих их индивидуализировать.

Первая «система сведений» о внешности разыскиваемых лиц была создана сыщиком французской уголовной полиции Эженом Франсуа Видоком. Он предложил систему идентификации преступников, построенную на особых приметах. Под «особыми приметами» сыщик понимал наличие на теле уголовников различных специфических татуировок, которые, по его мнению, позволяли достаточно эффективно индивидуализировать разыскиваемое лицо<sup>2</sup>. Так, Видок впервые создал картотеку на парижский криминалитет с указанием фамилий, биографий, кличек, адресов, преступных связей, а также внешних особенностей (татуировок) лиц, ранее преступавших закон. Тогда же в службе криминальной безопасности Франции появилась новая должность – «художник-криминалист», в обязанность которого входило фиксирование на бумажном носителе (карте) всех «особых примет» уголовников.

Осуществление розыска по таким картам оказывалось эффективным только в том случае, если эти «особые приметы» имелись у разыскиваемого чело-

века. В других случаях преступник мог просто выдать себя за другого, так как имеющиеся признаки внешности могли иметь различные не связанные друг с другом люди.

Лишь в 1829 году, с созданием во Франции Кабинета судебной идентификации, был пересмотрен порядок составления карты, описывающей внешность разыскиваемого лица. В частности, карты стали располагать в алфавитном порядке и дополняли их фотоснимками преступников.

Когда карточек было ограниченное количество, эффективность осуществления розыска по ним не вызывала сомнения. С течением времени, а именно к 1870 году, их число достигло нескольких миллионов, и осуществление процесса поиска нужной карты заметно усложнилось. Только если задержанный не скрывал своей личности, можно было проследить его «преступную биографию», но если задержанный называл вымышленные личные данные, то установить компрометирующие сведения по-прежнему было невозможно. Имеющийся на карте фотоснимок также не вносил «особой ясности», так как процесса идентификации по существующей фотографии еще не существовало.

В 1879 г. Альфонсом Бертильоном была предпринята попытка сравнения фотоснимков разыскиваемых и задержанных лиц. Однако, решив, что недостаточно «просто» сравнивать фотоснимки, А. Бертильон начал обмеривать регистрируемых заключенных. Идею «обмеривания» он взял из положения бельгийского ученого А. Кетле о том, что изменения размеров человеческого тела происходят по определенным закономерностям и что у каждого человека соотношение размеров частей тела сугубо индивидуальны.

С течением времени, успешно используя свои нововведения по регистрации человека согласно размерам частей тела, А. Бертильон дал начало антропометрической идентификации. Из всей совокупности размеров частей человека А. Бертильон предложил выделить: рост стоя и сидя, длину и ширину головы, расстояние между скуловыми костями, длину и ширину правого уха, длину левой ступни, длину среднего пальца и мизинца левой руки, длину левого предплечья, и указывать цвет радужной оболочки левого глаза, а также особые приметы: (шрамы, рубцы, дефекты и т.д.)<sup>3</sup>. В процессе регистрации интересующих лиц по размерам частей тела требовалось не только создавать специальные антропометрические термины, но и, главным образом, проводить такие измерения сверхточно (до миллиметра).

Несмотря на эти трудности, система Бертильона стала надежным средством при установлении личности интересующего лица.

Россия, так же, как и многие другие европейские государства, впервые официально ознакомилась с антропометрической системой регистрации преступников из доклада доктора А. Бертильона на III-м международном пенитенциарном конгрессе в Риме в 1885 году.

Дальнейшее развитие антропометрии положило начало измерительной фотографии. А. Бертильон разработал способ точного фотографирования разыскиваемых лиц, получившее в последствии название сигналетической фотосъемки (анфас, профиль). Такое дополнение к существующей антропометрической карточке, как сигналетическая фотография имело важное значение для эффективного установления личности преступника. Особое значение уделялось фотографированию задержанного в профиль, а именно уха. Это внимание, по мнению Бертильона, было связано с индивидуальной особенностью строения ушной раковины человека<sup>4</sup>.

Таким образом, система регистрации, названная в последствии бертильо-нажем, стала эффективным средством розыска и установления личности преступников во многих странах мира, его труды становились основой создаваемой криминалистического учения о внешнем облике человека.

В России бертильонаж как эффективное средство розыска преступников был впервые введен в 1890 году приказом Санкт-Петербургского градоначальника. В соответствии с этим приказом для эффективной деятельности полиции приобретались необходимые приспособления - вертикальные ростомеры, кронциркули и «скользящие циркули». Также в приказе сотрудникам сыскной полиции было рекомендовано проводить следующие измерения: рост стоя; высота тела сидя; длина распростертых рук; длина и ширина уха; длина и ширина головы; длина локтя; длина пальцев; длина ступни; определение особых примет измеряемого<sup>5</sup>.

За время деятельности антропометрического бюро с 1890 по 1895 годы было зарегистрировано 23321 человек. В 1892 году из числа подвергнутых бертильонажу 14,8% оказались рецидивистами, в 1893 году - 19,5% , в 1894 году - 24,0% и в 1895 году - 26,3% [11,5]. К 1903 году число антропометрических карт в Санкт-Петербургском бюро достигло 57890. Уже в первые годы существования Санкт-Петербургского антропометрического бюро удалось не только выявить большое количество преступников-рецидивистов, но и установить невиновность ряда лиц, ошибочно задержанных по описаниям внешности (например, в 1893 году было три таких случая).

Считая систему измерений А. Бертильона недостаточной, начальник Санкт-Петербургской антропометрической станции Н.А.Козлов, по согласованию с председателем русского антропологического общества А.И. Таренецким, пополнил бертильоновскую систему следующими измерениями: высоты бедра, высоты акромиона, ширины плеч, длины кисти руки, «диаметра высоты головы», высоты лба, длины носа, длины лица, расстояния между наружными краями глазниц, расстояния между внутренними краями глазниц и размеров самих глазниц, а для большей содержательности описательных сведений было решено пополнить их обозначением месторождения, племени и религии<sup>6</sup>.

В 1900 году антропометрическая система была введена и в Московской сыскной полиции. С её созданием были приняты единые правила антропометрической регистрации.

Однако с появлением дактилоскопии - нового метода уголовной регистрации, позволившей идентифицировать преступника по отпечаткам пальцев рук, антропометрические измерения стали уходить на второй план.

С 1895 года в Британии добавляемые к антропометрическим сведениям отпечатки пальцев рук регистрируемого, постепенно стали вытеснять измерения частей тела как сложный и трудоёмкий процесс.

Но бертильонаж не исчез совсем, осталась его главная составляющая - словесное описание внешнего облика регистрируемого выполняемое по определенным правилам. Описание, составленное с использованием специальных терминов «превратилось» в словесный портрет - точное описание форм человеческого тела и его черт. Он был прост в запоминании, не нужно было проходить долгую специальную подготовку при его составлении, поэтому словесный портрет получил новое всемирное признание.

Однако с добавлением в словесный портрет других значимых признаков

внешности человека: особенности осанки, характеристики походки, жестикующести, особенностей взгляда, мимики, привычки, особенностей голоса и речи, состояние одежды, её цвет, - методика составления заметно усложнилась.

Последователь А. Бертильона, профессор научной полиции Лозаннского университета Р.-А. Рейсс в своем учебном пособии «Словесный портрет. Опознавание и отождествление личности по методу Альфонса Бертильона» пытался наглядно изобразить признаки внешности человека с помощью схем и рисунков, но практического применения это пособие не получило<sup>7</sup>.

Лишь в 1924 г. Н. Бокариус стал активно применять принцип использования карикатур для наглядности изображения признаков внешности разыскиваемого. В его работе «Справочный подручный альбом для работников уголовного розыска и милиции при составлении словесного портрета» не только дана система описания признаков внешности человека, но и собственноручно выполненные карикатурные рисунки, подчеркивающие определенный элемент внешности<sup>8</sup>. А. Елисеев в своей предисловии к работе Бокариуса отметил, что карикатурный рисунок может заменить фотографию, что чрезвычайно удобно, так как признаки внешности запоминаются намного легче.

К 1930 году словесный портрет становится незаменимым средством регистрации преступников. С.М. Потапов в своей статье «Научные методы борьбы с преступностью» указывает на необходимость использования словесного портрета в экспертизе по фотографии<sup>9</sup>. Кроме того, словесный портрет именно в этом году стал составной частью раздела «Криминалистическая техника» в науке «Криминалистика». В связи с этим изменился и сам подход к применению словесного портрета. Теперь сотрудникам милиции нужно было обязательно знать методику составления словесного портрета и уметь грамотно её применять в своей повседневной работе. Незаменимую роль в этом играли «наглядные» изображения вариантов лица человека и частей тела, выполненные Н. Бокариусом.

Начиная с 1933 года, в Германии словесный портрет, а также антропометрические сведения, основанные на методике А. Бертильона, служили в качестве средства для расового деления людей. Нацистские политические лидеры издали антигуманный Нюрнбергский закон «О гражданстве и расе», в котором была закреплена обязательная проверка всех граждан Рейха по определенному «арийскому» словесному описанию и антропометрическим измерениям. На основании проводимых измерений немецкими учеными был составлен, как считалось, точный портрет «Idealer Mensch», и под это шаблонное изображение сравнивали жителей европейских государств<sup>10</sup>.

С завоеванием в 1939-1941 гг. войсками Вермахта обширных восточных территорий в т.ч. и России, перед полицией встал вопрос о несостоятельности теории бертильонажа в отношении некоторых славянских народностей для выделения определенных групп граждан, а также для целей розыска и установления личности по признакам внешности, так как А. Бертильон разработал порядок составления словесного портрета только для населения Западной Европы. По мнению Эгона фон Эйкштедта, «применяя бертильонаж к различным восточным народностям, иногда резко отличающимся по расовому составу, приходишь к выводу о его бесполезности...»<sup>11</sup>. Военное положение не позволило доработать методику составления словесного портрета с учетом расовых типов внешности человека, хотя некоторые попытки были предприняты.

Лишь 50-х годах в СССР антропологом Г.В. Соболевой этой проблеме бертильонажа была посвящена отдельная работа, в которой она отразила многочисленные трудности, возникающие при составлении словесного портрета с учетом расовых, морфологических типов людей. С точки зрения Соболевой, «...практическое применение словесного портрета было бы значительно упрощено в том случае, если вместе с бессистемно сгруппированными вариациями расовых признаков, он содержал бы в себе расовые комплексы и выделенные на их основные типы с указанием их локальных вариаций»<sup>12</sup>. Но, к сожалению, практического применения данная работа не получила, и вопрос о дальнейшем совершенствовании средств и методов составления словесного портрета остается открытым.

В 1952 году французский криминалист П. Шабо предложил совершенствовать средства розыска, активно применяя в практической деятельности фрагменты фотоснимков частей - элементов лиц для создания портретной композиции. Для отбора фрагментов фотоснимков было использовано положение А. Бертильона об отборе и классификации фотоснимков, для последующего составления композиции, которая позже получила название «фоторобот». Данную композицию (фоторобот) просматривал потерпевший, а также очевидцы преступления, и она либо утверждалась ими, либо дорабатывалась.

В 1959 году американский криминалист Хью К. Макдоналд предложил систематизировать штриховые рисунки лиц в анфас. Размещенные в специальном альбоме по методике составления словесного портрета, они поочередно предъявлялись потерпевшим и свидетелям. В соответствии с отобранными элементами из диапозитива получался композиционный портрет разыскиваемого лица. Эффективность в розыске и установлении личности преступников с созданием системы Макдоналда не у кого не вызывала сомнений. Впоследствии эта система получила название «Айденти – Кит», а позже появился и её отечественный аналог - система «Идентификационный комплект рисунков».

В конце 90-х годов громоздкие планшеты и проекторы заменили персональные компьютеры. Портреты преступников начали создаваться с помощью большого разнообразия компьютерных программ.

На современном этапе составленные словесные описания и графические изображения (субъективные портреты) с помощью компьютера в совокупности представляют собой субъективное представление о внешности преступника.

Проводимые компьютерные разработки в области создания изображений высокой четкости предположительно будут более совершенным средством субъективного представления о внешности облике человека. Так, к примеру, новые компьютерные технологии позволяют зрительно представить объемную, трёхмерную модель того или иного предмета. Это не может не заинтересовать субъектов оперативно-розыскных мероприятий правоохранительных органов, так как мысленный образ преступника, оставшийся в памяти очевидцев и потерпевших, также представляется в объемном, трехмерном виде.

Такое изображение позволило бы не только сузить групповую принадлежность разыскиваемого лица, но и детально дополнить его наиболее значимыми признаками внешности.

Кроме того, при создании цветного трехмерного изображения можно более полно отразить всю совокупность индивидуальных признаков разыскиваемого, что было невозможно ранее. Достаточно снова взглянуть в полученное «истинное

лицо» преступника, и потерпевший (очевидец), не только вспомнит какие-то дополнительные детали его внешности, но и закрепит свои показания.

Исследователи Берлинского института имени Генриха Герца, занимающегося разработкой новых компьютерных технологий, представили технологию демонстрации объемных изображений Mixed - Reality. Институт заявляет, что подобная технология обеспечивает цельное объемное изображение лица или фигуры человека, сочетая виртуальную и «живую» реальность. Созданный тем же институтом интерпретатор жестов определяет по движению пальцев рук смысл действий, посредством которых 3-D - изображение может быть развернуто до 100 градусов<sup>13</sup>.

Кроме того, команда инженеров и дизайнеров из Дании создала другую очень необычную систему, способную демонстрировать трехмерные образы (Cheoptics 360). Система представляет собой пирамиду с прозрачными стенками. Изображение с четырех проекторов подвергается специальной обработке, в частности, многократно отражается, и созданный в результате образ высококачества «висит» в воздухе<sup>14</sup>.

Несомненно, работа по созданию субъективного трехмерного изображения внешности преступника может быть направлена для работы не только с узкой категорией потерпевших и очевидцев. Эффективность применения такого изображения возможна и с активным привлечением общественности. Имеющиеся в арсенале органов внутренних дел достаточно устаревшие доски объявлений «Не проходите мимо», расположенные в общественных местах, не привлекают особого внимания людей, а значит, и не являются эффективным средством розыска. Причиной является то, что практически все помещенные на доски объявлений субъективные портреты имеют бумажную основу, которая со временем становится непригодной для качественного использования. Замена этих досок на компьютерные панели трехмерных форматов стали бы более «привлекательными», а выявление по ним разыскиваемых людей было бы только вопросом времени.

Таким образом, некоторые попытки составить изображение человека в новом трехмерном формате позволяют склонить чашу весов эффективного розыска преступников в пользу использования субъективных отображений. К сожалению, пока только ведутся такие разработки, но сама возможность применения такого изображения на практике органов внутренних дел позволила бы не только создать новый вид наиболее точного субъективного отображения внешности разыскиваемого, но и кардинально изменила бы подход к осуществлению эффективного розыска и установлению личности преступников.

PITSCHUGIN S. A.

DIE HISTORISCHE ÜBERSICHT DER WEISEN DER FIXIERUNG DER MERKMALE DES ÄUSSEREN DES MENSCHEN, VERWENDET BEI DER VERWIRKLICHUNG DER SUCHE UND DER ERRICHTUNG DER PERSÖNLICHKEIT.

Im Artikel wird die Fragen des Entstehens und der Vervollkommnung der Weisen der Fixierung der Merkmale des Äußeren des Menschen bei der Verwirklichung des Prozesses der Suche und der weiteren Errichtung der Persönlichkeit betrachtet.

Key words: Fixing of signs of appearance of the person, search, establishment of the person, special signs.

(Endnotes)

- 1 Зинин А.М. Способы фиксации признаков внешности, используемые при розыске преступников (от А. Бертильона до наших дней). – Экспертная практика. № 38, М.: ЭКЦ МВД РФ, 1995.
- 2 Соболева Г.В. Дифференциация словесного портрета Бертильона по отдельным областям СССР (неоконченная рукопись).
- 3 Торвальд Ю. Век криминалистики: Пер. с нем. / Под. ред. и со вступ. ст. Ф.М. Решетникова. 2-е изд. - М.: Прогресс, 1990.
- 4 Bertillon A. “Ethnographie modern”. Paris., 1883.
- 5 Bertillon A. “La photographie judiciaire”. Paris., 1890.
- 6 Козлов Н. Об успехах антропометрических измерений по способу Бертильона. ЖМЮ. 1897.
- 7 Потапов С. Научные методы борьбы с преступностью. 1927. – № 12.
- 8 Бокариус Н. Справочный подручный альбом для работников уголовного розыска и милиции при составлении словесного портрета. Издание Управления милиции и Уголовного розыска. УССР, 1924.
- 9 Потапов С. Уголовная техника на Западе. А.В. 1925. – № 8.
- 10 Юридическая газета № 10, 1895.
- 11 Юридическая газета № 10, 1895.
- 12 Потапов С. Научные методы борьбы с преступностью. А.В. 1927. № 12.
- 13 материалы сайта: [www.winnipeg.ru](http://www.winnipeg.ru)
- 14 материалы сайта: [www.winnipeg.ru](http://www.winnipeg.ru)

---

---

## ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Калинин И.Б.  
Чернышова И.В.

### ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РАССМОТРЕНИИ СЛУЖЕБНЫХ СПОРОВ

*Данная статья посвящена проблемным вопросам рассмотрения и разрешения служебных споров в административном и гражданском судопроизводстве*

**Ключевые слова:** законодательство, служебные споры, гражданская служба, виды служебных споров.

Индивидуальный служебный спор, согласно ст. 69 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>1</sup>, – это неурегулированные между представителем нанимателя и гражданским служащим либо гражданином, поступающим на гражданскую службу или ранее состоявшим на гражданской службе, разногласия по вопросам применения законов, иных нормативных правовых актов о гражданской службе и служебного контракта, о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных служебных споров.

Виды служебных споров перечислены в ст. 70 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». К ним относятся споры по заявлению гражданского служащего или гражданина, ранее состоявшего на гражданской службе, – о восстановлении в ранее замещаемой должности гражданской службы независимо от оснований прекращения или расторжения служебного контракта, освобождения от замещаемой должности гражданской службы, увольнения с гражданской службы, об изменении даты освобождения от замещаемой должности гражданской службы и формулировки причины указанного освобождения, о переводе на иную должность гражданской службы без согласия гражданского служащего, об оплате за время вынужденного прогула либо о выплате разницы в денежном содержании за время исполнения должностных обязанностей по нижеоплачиваемой должности гражданской службы. По заявлению представителя нанимателя рассматриваются споры о возмещении гражданским служащим вреда, причиненного государственным органу, если иное не предусмотрено федеральными законами. Непосредственно в судах рассматриваются служебные споры о неправомерном отказе в поступлении на гражданскую службу, а также по письменным заявлениям гражданских служащих, считающих, что они подверглись дискриминации<sup>2</sup>.

Индивидуальные служебные споры рассматриваются судами: мировыми судьями и районными судами, – по первой инстанции, районными судами, кроме того, в порядке апелляции, коллегиями по гражданским делам судов субъектов Российской Федерации – в кассационной инстанции, Верховным судом РФ – в порядке надзора. Кроме судов, служебные споры могут рассматриваться комиссиями государственных органов по служебным спорам.

Результаты разрешения споров непосредственно затрагивают права и свободы граждан. Поэтому их рассмотрение не может быть передано органам, не наделённым соответствующими полномочиями. В литературе по трудовому

---

---

праву можно встретить предложение о создании третейских судов по рассмотрению трудовых споров<sup>3</sup>. В соответствии с действующим законодательством, в третейский суд может, по соглашению сторон третейского разбирательства, передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом<sup>4</sup>. Рассмотрение служебных споров третейскими судами не предусмотрено. Более того, по делам, например, о восстановлении на работе, Гражданский процессуальный кодекс РФ<sup>5</sup> предусматривает обязательное участие прокурора с целью дачи заключения по делу. Аналогичное правило должно действовать и при рассмотрении дел о восстановлении на гражданской службе. Это свидетельствует о повышенной социальной значимости такой категории дел, необходимости государственного надзора за соблюдением трудового законодательства и законодательства о государственной гражданской службе. Передача на рассмотрение таких, да и других категорий дел в третейский суд (пусть даже специализированный, трудовой) едва ли будет способствовать повышению уровня социальной защищённости работников. Кроме того, возникнет ничем не оправданное дублирование деятельности комиссий государственных органов по служебным спорам и третейских трудовых судов.

Необходимо обратить внимание на определенный пробел в законодательстве о государственной гражданской службе и законодательстве об исполнительном производстве. В Федеральных законах «О государственной гражданской службе в Российской Федерации», «Об исполнительном производстве»<sup>6</sup>, соответствующих подзаконных нормативных актах не содержится правил, устанавливающих порядок исполнения решений комиссии государственных органов по служебным спорам. Представляется вполне логичным и обоснованным, что решения комиссий государственных органов по служебным спорам исполнялись бы по тем же правилам, что и решения комиссии по трудовым спорам. Для этого необходимо признать решение комиссий государственных органов по служебным спорам исполнительным документом, внести соответствующие дополнения в Федеральный закон «Об исполнительном производстве».

Юристы, анализировавшие законодательство о государственной службе, указывают, что служебные споры возникают не из трудовых отношений, а из отношений, связанных с прохождением государственной службы. Поскольку Федеральный закон «О государственной гражданской службе в Российской Федерации» не содержит специальных указаний относительно подсудности служебных споров, не вполне понятно, как будет решаться вопрос о подсудности соответствующей категории дел<sup>7</sup>. Вопросы подсудности и подведомственности споров, рассматриваемых в судах общей юрисдикции, должны решаться только в гражданском процессуальном законодательстве. Вместе с тем, действительно, налицо пробел в законе, поскольку Гражданский процессуальный кодекс РФ не содержит правил определения подведомственности и подсудности служебных споров.

Пункт 4. ст. 1 Гражданского процессуального кодекса РФ устанавливает, что в случае отсутствия нормы процессуального права, регулиющей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи применяют норму, регулиющую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия

права). Поэтому впредь, до приведения Кодекса в соответствие с существующими реалиями, для рассмотрения служебных споров можно использовать по аналогии нормы, определяющие подведомственность и подсудность дел, возникающих из трудовых правоотношений.

Исчерпывающий перечень коллективных трудовых споров в законодательстве отсутствует. В ст. 398 Трудового кодекса РФ<sup>8</sup> они определены как неурегулированные разногласия между работниками (их представителями) и работодателями (их представителями) по поводу установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов. Коллективные служебные споры законодательством о государственной службе запрещены. Пункт 15 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в качестве одного из ограничений государственной гражданской службы называет запрет на прекращение исполнения должностных обязанностей в целях урегулирования служебного спора.

Приведённая ранее легальная формулировка индивидуального служебного спора во многом напоминает определение индивидуального трудового спора по трудовому законодательству. Но если в трудовом законодательстве оправдано употребление термина «индивидуальный спор», поскольку существуют и коллективные трудовые споры, то для служебных споров такое уточнение кажется излишним, поскольку «коллективных» служебных споров законодательство о государственной службе, как упоминалось, не предусматривает. Применять же в такой ситуации нормы трудового права по аналогии или субсидиарно не представляется возможным, поскольку законодательство о государственной службе является специальным по отношению к трудовому. Хотя некоторыми авторами в литературе допускается существование коллективных служебных споров<sup>9</sup>.

Порядок формирования комиссии, её состав, компетенция, сроки рассмотрения заявления государственного служащего, а также исключительная компетенция суда по вопросам рассмотрения служебных споров установлены статьёй 70 Закона практически аналогично правилам, предусмотренным трудовым законодательством для деятельности комиссий по трудовым спорам. На основании Закона государственные органы разрабатывают свои подзаконные нормативные акты, регламентирующие деятельность по рассмотрению служебных споров<sup>10</sup>.

В отсутствие законодательного урегулирования вопросов исполнения решений комиссии государственного органа по рассмотрению служебных органов, федеральные органы исполнительной власти пытаются самостоятельно решить этот вопрос. Хотя, очевидно, восполнение пробелов федерального законодательства не входит в их компетенцию. Так, в п.п. 5.5 и 5.6 Приказа Министерства образования и науки «О комиссии по служебным спорам Минобрнауки РФ» указано, что в случае неисполнения решения Комиссии в установленный срок гражданскому служащему или гражданину выдается удостоверение, являющееся исполнительным документом. На основании удостоверения, выданного Комиссией и предъявленного не позднее 3-месячного срока со дня его получения, судебный пристав приводит решение Комиссии в исполне-

ние в принудительном порядке. Это свидетельствует о необходимости скорейшего устранения указанных пробелов законодателем.

Статьёй 70 рассматриваемого Закона установлено, что порядок рассмотрения служебных споров в органах по рассмотрению служебных споров регулируется указанным Федеральным законом и другими федеральными законами. Однако ни в самом законе, ни в других федеральных законах такой порядок не установлен, что опять таки побуждает правоприменителя самостоятельно устанавливать такой порядок вопреки требованиям закона<sup>11</sup>. Поэтому вполне обоснованным является предложение о том, что следовало бы дополнить Федеральный закон «О государственной гражданской службе РФ» статьёй, предусматривающей особый порядок рассмотрения индивидуальных служебных споров, сформулировать такие правила, которые отвечали бы принципам и нормам о социальном партнерстве и позволяли бы принимать компромиссные, согласованные и взаимоприемлемые решения<sup>12</sup>.

Пункт 1 ст. 333.36 Налогового кодекса РФ<sup>13</sup> от уплаты государственной пошлины освобождает истцов, – по искам о взыскании заработной платы (денежного содержания) и иным требованиям, вытекающим из трудовых правоотношений, а также по искам о взыскании пособий. Государственные служащие получают денежное содержание, и в этой части на них распространяется действие рассматриваемой статьи. Однако, поскольку и в науке административного и трудового права, и в российском законодательстве трудовые и служебные отношения (и споры) не отождествляются, постольку ст. 333.36 Налогового кодекса РФ требует её приведения в соответствие с действующим законодательством.

I.V. KALININA

I.W. THERNISHOWA

#### DIE PROBLEME DER VERVOLLKOMMUNG DER GESETZGEBUNG ÜBER DIE BETRACHTUNG DER DIENSTLICHEN STREITE

Der vorliegende Artikel ist den Problemfragen der Betrachtung und die Lösung der dienstlichen Streite im administrativen und bürgerlichen Gerichtsverfahren gewidmet.

Key words: legislation, office disputes, civil service, kinds of office disputes.

(Endnotes)

1 Собрание законодательства РФ. 2004. №31. Ст.3215 (в ред. Федерального закона от 12 апреля 2007 г. №48-ФЗ).

2 Дискриминация – действия, закрывающие членам определенной группы доступ к ресурсам или источникам дохода, доступным для остальных (Гидденс Энтони. Социология. М.: Эдиториал УРСС, 1999. С.665); в широком смысле – такие действия, когда члены определенной группы воспринимаются по-иному, негативно, и против них существуют предрассудки (гендерные, национальные, расовые и др.), вследствие чего следуют дискриминационные действия (Большой толковый социологический словарь. (Collins). Том 1 (А-О): Пер. с англ. М.: Вече, АСТ, 1999. С. 182).

3 Миронов В.И. Процессуальные новации при разрешении заявлений в сфере труда и социального обеспечения: возможные варианты защиты трудовых и социальных прав третейскими судами. Проблемы разработки Третейского процессуального кодекса // Трудовое право. 2006. – № 3. – С.22-25.

4 Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст.3019.

- 5 Собрание законодательства РФ. 2002. – №46. – Ст.4532 (в ред. Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 225-ФЗ).
- 6 Собрание законодательства РФ. 2007. – № 41. – Ст. 4849.
- 7 Липатов Э.Г., Чаннов С.Е., Велиева Д.С., Масленникова Е.В., Пресняков М.В. Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе в Российской Федерации». Система ГАРАНТ. 2005 г.
- 8 Собрание законодательства РФ. 2002. №1 (ч. 1). Ст.3 (в ред. Федерального закона от 28 февраля 2008 № 13-ФЗ).
- 9 Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Разрешение служебных споров (теоретические и практические проблемы) // Гражданин и право. 2007. – № 6.
- 10 См., например: Приказ Министерства образования и науки РФ от 2 августа 2005 г. №219 «О комиссии по служебным спорам Министерства образования и науки Российской Федерации» // ОвД. Межведомственный информационный бюллетень. 2005. №29; Приказ Минобороны РФ от 2 ноября 2006 г. № 445 «Об образовании комиссии Министерства обороны Российской Федерации по рассмотрению индивидуальных служебных споров». По заключению Минюста РФ от 22 ноября 2006 г. №01/10398-АБ, настоящий приказ не нуждается в государственной регистрации. Текст приказа официально опубликован не был. Информационно-правовая система «Гарант».
- 11 Упомянувшимся Приказом Минобрнауки РФ утверждено «Положение о комиссии по служебным спорам», которым определен порядок рассмотрения таких споров по аналогии с трудовым законодательством.
- 12 Васильев В. Индивидуальные служебные споры: правовое регулирование // Государственная служба. 2005. – № 6 (38).
- 13 Собрание законодательства РФ. 1998. – №31. – Ст.3824 (в ред. Федерального закона от 24 июля 2007 г. №216-ФЗ).

## Трибуна молодого ученого

Кондрашова Н.П.

**ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКИХ ПОЗНАНИЙ В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

*Эта статья посвящена исследованию позиций законодательства, которое регулирует заказ на использование специального медицинского знания. Особое внимание предоставлено обслуживанию Конституции Российской Федерации и международных договоров, устанавливающих гарантии в соответственной области деятельности. Сравнение полномочий экспертов и специалистов, действующих на стадии предварительного исследования.*

**Ключевые слова:** правовые основы, специальные познания, судебная медицина, досудебный уголовный процесс, полномочия эксперта.

В настоящее время проблема использования специальных судебно-медицинских познаний в досудебном уголовном судопроизводстве стоит достаточно остро и вызывает повышенный интерес ученых и практических работников в связи с тем, что за последние десятилетия значительно расширились возможности применения последних достижений медицины. Как следствие, на законодательном уровне были закреплены многие новые положения, составляющие институт использования специальных судебно-медицинских познаний в досудебном производстве по уголовным делам. Это вызывает необходимость провести системное исследование правовых норм, составляющих в своей совокупности данный институт, и выработать предложения по совершенствованию теории и практики его применения.

Правовую основу использования специальных судебно-медицинских познаний в досудебном производстве по уголовным делам составляют нормативные правовые акты, различные по своей юридической силе и сфере применения.

Основным внутренним актом, регламентирующим все наиболее важные сферы государства и общества, является Конституция Российской Федерации. Положения, непосредственно касающиеся медицинских аспектов, в том числе применения медицинских познаний в сфере уголовного судопроизводства, закреплены в большом количестве конституционных норм.

Приоритет человека, его прав и свобод провозглашен в ст. 2 Конституции РФ. Обязанность признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина возложена на государство, в том числе в лице органов и должностных лиц уголовного судопроизводства. Охрана здоровья людей является одним из приоритетных направлений внутренней политики Российской Федерации [ч. 2 ст. 7 Конституции РФ]. Далее, в ч. 2 ст. 21 прямо закреплено, что никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам. Это правило в полной мере распространяется на случаи использования специальных судебно-медицинских познаний в уголовном судопроизводстве. В ч. 1 ст. 41 закреплено право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь, а в ч. 3 этой же статьи содержится указание на то, что должностные лица, скрывшие факты и обстоятельства, создающие угрозу

для жизни и здоровья людей, привлекаются к различным видам юридической ответственности.

Конституция РФ содержит и множество иных положений, так или иначе связанных с правовым регулированием использования судебно-медицинских познаний, что подтверждает тезис об особой значимости этого акта для настоящего исследования.

Международные договоры Российской Федерации, а также общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью российской правовой системы и имеют приоритет над внутренним законодательством.

Положения, касающиеся медицинских аспектов международного сотрудничества, а также международных стандартов использования специальных медицинских познаний, закреплены во многих актах международного уровня.

Еще в Уставе (Конституции) Всемирной организации здравоохранения от 22 июля 1946 г. в числе функций данного международного сообщества указаны установление и пересмотр международной номенклатуры болезней, причин смерти и приемов общественного здравоохранения.

Во Всеобщей декларации прав и свобод человека от 10 декабря 1948 г.<sup>1</sup> в числе иных положений закреплено право человека на медицинский уход и иное необходимое социальное обслуживание (ст. 25). Особым образом охраняются права ребенка<sup>2</sup>, что полностью соответствует отечественной концепции о повышенной уголовной ответственности за совершение преступлений в отношении несовершеннолетних.

В п. «б» ст. 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г.<sup>3</sup> закреплено, что каждый человек равноправен перед законом независимо от любых различий, в том числе в отношении осуществления права на личную безопасность и защиту со стороны государства от насилия или телесных повреждений, причиняемых как правительственными должностными лицами, так и какими бы то ни было отдельными лицам, группами или учреждениями.

Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. подчеркивает, что право на жизнь является неотъемлемым правом каждого человека<sup>4</sup>. Своевременное производство судебно-медицинского обследования позволит лицу, пострадавшему в результате совершения преступления, обеспечить правильную диагностику вреда, причиненного его здоровью, и создаст надлежащие условия для излечения<sup>5</sup>. Понятие жертв преступлений сформулировано в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью от 29 ноября 1985 г., где в числе прочих оснований для признания лица жертвой указано наличие у него телесных повреждений.

Также вопросы, касающиеся использования специальных судебно-медицинских познаний, содержатся в двусторонних или многосторонних договорах, ратифицированных Российской Федерацией. К ним, например, относится Соглашение о взаимном предоставлении гражданам Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и Российской Федерации равных прав в получении скорой и неотложной медицинской помощи от 24 ноября 1998 г. Данный акт в Российской Федерации был ратифицирован Федеральным законом от 11 июня 2002 г. № 65-ФЗ<sup>6</sup>.

Ряд положений закреплен на межправительственном или межведомственном уровне. Нормы, посвященные специальным медицинским познаниям, содержатся в Соглашении о сотрудничестве в области медицины между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Французской Республики от 9 января 1969 г.<sup>7</sup>, Соглашении между Министерством здравоохранения Российской Федерации и Министерством здравоохранения Украины о сотрудничестве по вопросам здравоохранения от 28 января 2003 г. и др. Поскольку данные акты не ратифицированы в Российской Федерации на уровне федерального законодательства, они имеют силу подзаконных нормативных правовых актов, т.е. не должны противоречить международным договорам Российской Федерации и ее внутреннему законодательству. Однако согласно п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»<sup>8</sup>, правила таких актов имеют приоритет в отношении подзаконных нормативных правовых актов, изданных органом государственной власти, который заключил данный договор или соглашение.

Возможности широкого использования специальных судебно-медицинских познаний в уголовном судопроизводстве Российской Федерации нашли свое нормативное закрепление в системе федерального законодательства.

Правовую основу использования специальных судебно-медицинских познаний составляет УПК РФ, в котором содержатся важные положения, определяющие сферу деятельности специалистов в области судебной медицины.

Законом предусмотрены два вида процессуального (строго регламентированного законом) использования специальных судебно-медицинских познаний в уголовном судопроизводстве: 1) проведение судебно-медицинской экспертизы; 2) привлечение специалиста в области судебной медицины к участию в проведении следственных действий, даче заключений и иным формам содействия.

На практике существуют и непроцессуальные формы использования специальных судебно-медицинских познаний для раскрытия и расследования преступлений. Непроцессуальная деятельность судебного медика отличается от процессуальной тем, что осуществляется вне рамок уголовного дела или в ходе него, но без соответствующего процессуального оформления. К непроцессуальным (организационным) формам использования специальных познаний в области медицины сведущим лицом относятся: 1) справочная деятельность сведущего лица; 2) консультационная деятельность (например, разъяснение следователю вопросов, связанных с подготовкой материалов для назначения судебно-медицинской экспертизы, консультирование по вопросам отбора сравнительных образцов); 3) учебно-методическая деятельность (например, обучение следователя навыкам определения давности наступления смерти на месте происшествия).

По УПК РФ эксперт и специалист являются самостоятельными процессуальными фигурами.

Поскольку судебно-медицинская экспертиза, как правило, производится в медицинских учреждениях государственной системы здравоохранения, организация производства данного вида экспертиз осуществляется на основе положений Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государствен-

ной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»<sup>9</sup>. Анализируя данный Федеральный закон, заметим, что для организации судебно-медицинских экспертных исследований он имеет весьма важное значение. Он более детально, чем УПК РФ, регламентирует порядок осуществления судебно-экспертной деятельности. Тем более это важно для нашего исследования, поскольку судебно-медицинская экспертиза в любом случае производится лицом, являющимся сотрудником учреждений государственной системы здравоохранения. Хотя в соответствии с ч. 1 ст. 7 УПК РФ, данный Кодекс имеет приоритет над иными федеральными законами, это правило действует лишь в той части, которая регламентирует непосредственно уголовное судопроизводство<sup>10</sup>.

Также следует обратить особое внимание на новую процессуальную фигуру, возникающую при производстве судебной экспертизы в экспертном учреждении, - руководитель судебно-экспертного учреждения. В ст. 15 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности» перечислены права руководителя государственного судебно-экспертного учреждения, в том числе касающиеся организации и проведения судебной экспертизы. Сравнение содержания этой статьи и ст. 199 УПК РФ, устанавливающей порядок направления материалов уголовного дела для производства судебной экспертизы, позволяет сделать вывод, что в УПК РФ не обозначены некоторые важные полномочия данного лица, в частности, право ходатайствовать перед органом или лицом, назначившим судебную экспертизу, о включении в состав комиссии лиц, не работающих в данной учреждении, если их специальные знания необходимы для дачи заключения. Представляется, что данное полномочие должно быть непосредственно закреплено в ст. 199 УПК РФ в перечне иных прав руководителя судебно-экспертного учреждения.

Специалист, в соответствии с ч. 1 ст. 58 УПК РФ – это лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Заметим, что в данном определении содержится указание не только на общие признаки специалиста, но и на сферу применения его специальных знаний: 1) участие в процессуальных действиях; 2) содействие в постановке вопросов эксперту; 3) разъяснение сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

В результате анализа правовых норм, регулирующих положение эксперта и специалиста, можно сделать вывод, что одно и то же лицо последовательно может выступать специалистом и экспертом; предыдущее участие в производстве по уголовному делу в качестве специалиста либо эксперта не является основанием для отвода [ст. 70-71 УПК РФ]. Вместе с тем закон содержит важное исключение: предыдущее участие лица в качестве эксперта или специалиста по этому же уголовному делу не является основанием для его отвода [п. 1 ч. 2 ст. 70 УПК РФ], тогда как для специалиста не является основанием для отвода предыдущее участие этого лица по данному уголовному делу лишь в качестве специалиста [ч. 2 ст. 71 УПК РФ]. Следовательно, если вначале лицо производило по определенному уголовному делу судебную экспертизу, то затем в качестве специалиста по этому же уголовному делу оно выступать не может.

---

---

KONDRASHOVA N.P.

LEGAL BASES OF USE SPECIAL MEDICAL KNOWLEDGE IN  
PRE-JUDICIAL CRIMINAL TRIAL

This article is devoted to research of positions of the legislation which regulates the order of use special medical knowledge. The special attention is given to the maintenance of the Constitution of the Russian Federation and the international treaties establishing guarantees of the person in the corresponding field of activity. Comparison of powers of experts and the specialists acting on stages of preliminary investigation is lead.

Key words: legal bases, special knowledge, forensic medicine, pre-judicial criminal trial, powers of the expert.

(Endnotes)

- 1 См.: Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М.: Юрид. лит., 1990. – С. 14-20.
- 2 См.: Декларация прав ребенка, принята Организацией объединенных наций 20 ноября 1959 г. // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М.: Юрид. лит., 1990. – С. 385-388.
- 3 Ведомости ВС СССР. 1969. – № 25. – Ст. 219.
- 4 Ведомости ВС СССР. 1976. – № 17. – Ст. 291.
- 5 См.: Статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. // Ведомости ВС СССР. 1976. – № 17. – Ст. 291.
- 6 Собрание законодательства РФ. 2002. – № 24. – Ст. 2251.
- 7 Собрание постановлений Правительства СССР. 1969. – № 14. – Ст. 81.
- 8 Росс. газета. 2003, 2 дек.
- 9 Собрание законодательства РФ. 2001. – № 23. – Ст. 2291.
- 10 См.: 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» // Собрание законодательства РФ. 2004. – № 27. – Ст. 2804.

## ОБ УЧАСТИИ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В БОРЬБЕ С ДЕТСКОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ 30-Х ГГ. 20 ВЕКА

*Данная статья анализирует совместную работу общественных организаций и правоохранительных органов по предотвращению преступности в молодёжной среде, а также ликвидации беспризорности и безнадзорности среди несовершеннолетних в первой половине 30-х гг. 20 века. В результате их совместных усилий сложилась эффективная система мер борьбы с преступностью несовершеннолетних, получившая юридическое закрепление в постановлении от 31 мая 1935 года.*

**Ключевые слова:** участие общественности, детская преступность, 20-й век, Деткомиссия, ВЦСПС, ВЛКСМ.

В конце 20-х годов особую тревогу у партийно-советских органов, общественности вызывала преступность среди подрастающего поколения, которая характеризовалась стабильным и неуклонным ростом с начала 20-х годов<sup>1</sup>. В связи с этим правительство в 1927 году выработало трёхлетний план борьбы с детской преступностью. Этот план предусматривал помещение беспризорных и трудновоспитуемых подростков в интернаты и детские дома, которые задумывались в качестве альтернативы трудкоммунам, не оправдавшие те надежды, которые на них возлагались<sup>2</sup>. Профессиональная непригодность персонала для работы с детьми, слабо поставленное общественно-политическое воспитание и культурная работа во многих трудкоммунах не обеспечивали должного воспитательного воздействия на воспитуемых. Недостаточное оборудование мастерских приводило к тому, что воспитанники бездельничали на производстве и поэтому нарушали установленный порядок<sup>3</sup>.

Оценив сложившееся положение, партийно-советские органы пришли к однозначному выводу, что без привлечения сил общественности невозможно добиться положительных сдвигов в решении проблемы. И действительно, как об этом свидетельствуют архивные документы и публикации тех лет, работа общественных организаций в этом направлении нуждалась в серьёзном улучшении.

В конце 1929 года СНК РСФСР принял Постановление «О детских социальных инспекторах». Этим нормативным актом в каждом районе вводилась штатная должность детского социального инспектора. Предусматривалось возложение соответствующих обязанностей на учителей местной школы. Это стимулировалось надбавкой к заработной плате, размер которой определялся районным исполнительным комитетом и составлял не менее 25% от оклада.

На инспекторов возлагались задачи: посещение ими детских исправительных учреждений и проведение внешкольной работы, сбор сведений о числе детей, не посещающих школы, организация работы среди населения по вопросам воспитания молодёжи, в том числе и консультирование по проблемам воспитания, а также оказание помощи одиноким матерям и женщинам, вовлечённым в производство и т.п. организации досуга детей.

В целях подготовки квалифицированных рабочих из бывших беспризорных и несовершеннолетних преступников, СНК РСФСР в начале 1930 года

---

---

поручил ВСНХ и наркомпросу организовать при фабриках и заводах, где использовался труд подростков, ученические бригады из воспитанников детских домов, исправительно-трудовых домов и колоний.

В ученические бригады принимались подростки в возрасте от 15 лет и старше. Количество учеников определялось в зависимости от условий производства. Всё теоретическое обучение в таких бригадах совмещалось с приобретением воспитанникам производственных навыков.

Обучение производственным навыкам в бригадах производилось преподавателями труда – инструкторами, из расчёта один преподаватель на 15 – 20 учеников. На тех предприятиях, где по условиям работы следовало учеников обучать индивидуально, выделялся специальный инструктор, который наблюдал за производственным обучением воспитанников и качеством выполняемой работы.

Наряду с производственным обучением, воспитанники получали теоретическую подготовку при школе, специально созданной на предприятии органами народного образования. Продолжительность рабочего дня и порядок работы в бригаде регулировались общим законодательством о труде подростков. Сроки обучения устанавливались примерно те же, что и в ШУМП и школах ФЗУ<sup>4</sup>.

Непосредственное руководство бригадным ученичеством и ответственность за производственное обучение, а также за расходование сырья возлагалось на руководстве соответствующих предприятий, органов народного образования и местных органах ВСНХ.

По окончании учебного курса бригадам квалификационная комиссия присваивала рабочий разряд. После этого подростки получали право выхода из исправительных учреждений и принимались предприятиями на постоянную работу. В состав квалификационной комиссии входили представители заводоуправления, фабзавкома, ячейки ВЛКСМ, школы, представитель отдела труда и инструктор, осуществлявший обучение<sup>5</sup>.

Опыт работы многих детских исправительных учреждений показал, что, помимо производственных навыков, объединение подростков в бригады способствовало проявлению и укреплению у них чувства товарищества, взаимопомощи, коллективизма. В таком коллективе легче было пробудить инициативу, воздействовать силами коллектива на отдельных ребят, быстрее реагировать на всякого рода нарушения<sup>6</sup>.

В работе по привлечению общественности к борьбе с детской преступностью немаловажная роль отводилась созданным ещё в феврале 1921 года по инициативе ВЦИК Деткомиссиям. К началу 30-х годов на них возлагались обязанности по предупреждению и ликвидации беспризорности и безнадзорности среди подростков.

На такие комиссии возлагалась обязанность о своевременном информировании Президиума ВЦИК о недочетах и извращениях, выявленных на местах в области ликвидации детской беспризорности и безнадзорности. В то же время им вменялась обязанность непосредственно оказывать практическую помощь местным общественным организациям, органам народного образования, районным прокуратурам в предупреждении и искоренении подростковой преступности<sup>7</sup>.

В 1931 году Всероссийский Центральный совет профессиональных союзов (ВЦСПС) и Деткомиссии ВЦИК совместно выступили с предложением ко всем

республиканским, краевым и областным совпрофам прикрепить состоявших на учёте беспризорных и безнадзорных подростков, а также воспитанников детдомов к фабрикам и заводам. Это предложение реализовывалось в практике, на основе двусторонних договоров между предприятиями и исправительными учреждениями, заключению которых способствовали Деткомиссии.

На наш взгляд, представляется необходимым отметить особую роль Деткомиссий в организации трудовых процессов непосредственно при детских домах для трудновоспитуемых подростков, приемниках и колониях для несовершеннолетних преступников. Деткомиссии помогали обеспечивать производство в этих предприятиях необходимыми кадрами инструкторов. Кроме того, помощь Деткомиссий выражалась в организации при детдомах и колониях огородов, животноводческих ферм, ферм по разведению кроликов и птицы. Комиссии помогали обеспечивать воспитанников и бывших осуждённых (в особенности тех, кто работал на предприятиях, но ввиду отсутствия жилья продолжал жить в детдомах) жилой площадью во вновь строящихся на средства фабричного улучшения быта рабочих (ФУБР) домах.

Деткомиссии ВЦИК принимали активное участие и в организации кружков массовой культурно-воспитательной работы среди воспитанников. Для этого им предоставлялась возможность пользоваться рабочими клубами, красными уголками, устраивать там для них периодические просмотры детских кинофильмов, спектаклей, отвечающих воспитательным задачам.

В работе Деткомиссии особое место занимала работа по предотвращению побегов воспитанников из исправительных домов и колоний. Анализ побегов показывал, что главными причинами этого явления выступали: плохое материальное положение в труддомах и колониях, недостатки в воспитательной работе, отсутствие надлежащего режима среди правонарушителей и т.д. Для устранения отмеченных недостатков комиссии на местах принимали меры по усилению профилактической работы с персоналом колоний, организовывали для сотрудников научно-познавательные лекции по педагогике и психологии воспитания подростков, усиливали контроль за организацией производственной работы с несовершеннолетними, а также оказывали труддомам и колониям финансовую поддержку.

Финансирование Деткомиссиями трудовых домов, колоний, а также находящихся при них фабрик, заводов, где обучались и работали подростки-правонарушители, осуществлялось за счёт средств из фонда имени В.И. Ленина, который предназначался для помощи беспризорным и безнадзорным детям<sup>8</sup>.

Пополнение фонда осуществлялось за счёт дополнительных ассигнований по общесоюзному бюджету для борьбы с детской беспризорностью, за счёт отчисления средств общественными организациями. Кроме того, были установлены специальные отчисления от прибыли предприятий, а также от акцизных сборов с продажи пива. Материальную помощь Деткомиссиям оказывали и органы народного образования<sup>9</sup>. В частности, только в 1934 году в помощь НКВД на борьбу с детской беспризорностью по союзным республикам (РСФСР, УССР, БССР, ЗСФСР, Узбекской ССР, Туркменской ССР, Таджикской ССР) было переведено свыше двух млн. рублей<sup>10</sup>.

К началу 1935 года Деткомиссиям ВЦИК удалось развернуть большую сеть предприятий. В них было занято трудом свыше 14 тысяч бывших беспризорных и безнадзорных подростков и правонарушителей, получавших производственную квалификацию. Следует указать на тот факт, что в первой поло-

---

---

вине 30-х. годов на мероприятия по борьбе с детской беспризорностью Деткомиссиями было израсходовано свыше 40 миллионов рублей<sup>11</sup>.

Другим общественным формированием, также нацеленным на борьбу с детской преступностью, являлось созданное при ВЦИК и СНК РСФСР 30 ноября 1930 года Всероссийское общество «Друг детей». Основная задача общества заключалась в мобилизации сил и средств общественности для развития пионерского движения и охране здоровья детей. В задачу общества «Друг детей» входила также борьба с беспризорностью и оказание помощи детским домам и трудовым коммуна<sup>12</sup>.

Основная работа общества «Друг детей была» направлена на содействие становлению комсомольских, пионерских и профсоюзных организаций, а также на привлечение студенческой молодёжи к работе по исправлению и перевоспитанию воспитанников детдомов и колоний. По инициативе ЦК ВЛКСМ и местных обкомов комсомола для изучения причин преступности среди подростков к школам ФЗУ, труддомам, колониям прикреплялись представители местных комсомольских ячеек для оказания администрации практической помощи, а за отдельными школами закреплялись комсомольские бригады с задачей проведения среди воспитанников политической работы<sup>13</sup>.

Бригадам из комсомольских и пионерских организаций оказывалась методическая помощь на организованных трёхдневных курсах. На них работники Московской комиссии по делам о несовершеннолетних (врачи и юристы) и ответственные работники НКЮ проводили занятия и разъяснительную работу о причинах изоляции детей в труддомах и колониях и передаче дел детей из комнесов в общие суды<sup>14</sup>.

В деятельности комсомольских и пионерских организаций особое место отводилось проведению специальных бесед, во время которых у воспитанников выяснялись обстоятельства, способствовавшие совершению ими преступлений. Такие беседы способствовали проведению целенаправленной воспитательной работы с осуждёнными подростками, отбывавшими наказания в колонии, и с теми, с кем они были связаны дружбой до осуждения.

Комсомольцы выступали также инициаторами соцсоревнования, повышения грамотности и производительности труда среди несовершеннолетних. Они боролись с прогулами и опозданиями в школу, способствовали мобилизации детских коллективов на борьбу за лучшие показатели в учёбе и работе.

Важная роль отводилась также политическому воспитанию под руководством политчастей, а также непосредственно комсомольскими организациями по постановлению комитетов ВЛКСМ<sup>15</sup>. Политически грамотные удачно переносили опыт работы в деятельность исправительно-трудовых домов, школ ФЗУ и быстро завоёвывали авторитет среди воспитанников<sup>16</sup>. Руководство комитетов ВЛКСМ принимало меры к более широкой пропаганде работы комсомольских и пионерских организаций в исправительных учреждениях для несовершеннолетних, используя для этого печатные органы ВЛКСМ. Это способствовало привлечению внимания советской общественности к решению поставленных задач<sup>17</sup>.

Большую работу с подростками-правонарушителями проводила и студенческая молодёжь. За каждым исправительным учреждением закреплялись группы студентов из высших учебных заведений. Они организовывали читательские конференции, обсуждали с воспитанниками просмотренные в колонии фильмы и т.д. Из своих скудных стипендий студенты отчисляли средства на различные нуж-

ды колоний для несовершеннолетних. Несомненный интерес представляет опыт студентов Ленинградского медицинского института, Деткомиссия и руководство Горьковской трудовой колонии о выделении стипендий подросткам в возрасте до 20 лет, поступавшим по выходу из колонии на рабфак в техникумы и вузы, из числа не имеющих никакой помощи со стороны<sup>18</sup>.

Рост экономического потенциала страны, повышение культурного уровня граждан способствовали повышению помощи со стороны правительственных органов в борьбе с преступностью и безнадзорностью несовершеннолетних. Это позволило достигнуть существенных успехов. Однако в этом направлении предстояло ещё многое сделать. Большие надежды возлагались правительством на помощь со стороны профсоюзных организаций.

В первые месяцы после освобождения поступившие на предприятия подростки из детдомов, колоний нуждались в особом внимании со стороны профсоюзных организаций. Без этого они могли попасть под влияние преступных элементов, легко сойти с трудового пути и вновь вернуться к преступному ремеслу. Поэтому основная задача профсоюзов заключалась в оказании освободившимся подросткам помощи в бытовом и трудовом устройстве, в материальной поддержке, товарищеской помощи.

В области внешкольной работы внимание профсоюзов отводилось организации культурного отдыха ребят, который включал и посещение клубов, стадионов, библиотек, кино и т.п. Организовавшийся досуг детей становился барьером на пути разлагающего влияния улицы, распространения хулиганства, а также развития асоциальных настроений, проступков среди детей и подростков - бывших правонарушителей<sup>19</sup>.

Таким образом, можно констатировать, что в рассматриваемый период сложилась система борьбы и профилактики детской преступности. Она осуществлялась совместными усилиями правоохранительных органов, общественными формированиями граждан, комиссиями по делам несовершеннолетних, социальными инспекторами, органами народного образования, Деткомиссиями, Всероссийским обществом "Друг детей". Кроме того, большая помощь в решении проблем оказывали пионерские, комсомольские, профсоюзные организации и студенческая молодёжь. В результате их совместных усилий сложилась эффективная система мер борьбы с преступностью несовершеннолетних, получившая юридическое закрепление в постановлении СНК СССР и ЦК ВКП (б) от 31 мая 1935 года<sup>20</sup>.

SHARAPOV A.

## ABOUT PARTICIPATION ОБЩЕСТВЕННОСТИ IN STRUGGLE WITH CHILDREN'S CRIMINALITY IN FIRST HALF 30 TT. 20 CENTURIES

Given clause is devoted to activity of public organizations and rendering with its party large practical help to law-enforcement bodies on prevention of criminality in youth environment, and also liquidation of and among the minor in first half 30 years of the 20 century. As a result of their joint efforts there was an effective system of measures of struggle with criminality of the minors, which has received legal fastening in the decision and from May 31, 1935.

Key words: public participation, children's criminality, 20th century, Detkomissija, the All-Union Central Council of Trade Unions, VLKSM.

(Endnotes)

- 1 Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М., 1997. – С. 363.
- 2 Конференция воспитанников трудкоммун // Детский дом. – № 4, 1930 г. – С. 65-67.
- 3 Борьба с преступностью несовершеннолетних // Советская юстиция № 7 – 8, 1930. – С. 18–19.
- 4 Работа школ ФЗУ для несовершеннолетних правонарушителей // Советская юстиция. № 22, 1931 г. – С. 23.
- 5 Инструкция ВСНХ И НКП об организации ученических бригад // Детский дом. 1930. – № 4. С.76.
- 6 Куфаев В.И. Школа-коммуна им. Ф.Э. Дзержинского (Из опыта работы). М.: Учпедгиз, 1938
- 7 Постановление ВЦСПС и Деткомиссии при ВЦИК № 34 от 10.02.1932г. За окончательную ликвидацию беспризорности // Советская юстиция. № 5, 1932. – С. 32.
- 8 ГАРФ. Ф. 3316.Оп.23.Д.1. Лл. 1 – 5.
- 9 ГАРФ. Ф.3316.Оп. 13.Д.23. Лл. 10 – 12; 14 – 17.
- 10 Детский дом. № 4, 1930 г. – С. 65.
- 11 ГАРФ. Ф. 1235. Оп. 456. Д. № 40. Лл. 10 – 12 .
- 12 ГАРФ. Ф.1235. Оп.44. Д,73 Лл. 16.
- 13 Советская юстиция. № 22, 1931 г. – С. 24.
- 14 Народный Комиссариат Юстиции РСФСР и дети // Еженедельник советской юстиции № 40, 1929 г. – С. 5.
- 15 Исправительно-трудоустроительные органы на новом этапе//Советская юстиция. №3, 1931. – с. 10 – 18.
- 16 Постановление секретариата МК ВЛКСМ протокол № 24 от 12.05.1931.
- 17 Работа комсомола среди несовершеннолетних правонарушителей в г. Москве // Советская юстиция № 23, 1931. – С. 31.
- 18 ГАРФ. Ф.5207. Оп.1.Д.726.Лл. 5 – 18.
- 19 ГАРФ. Ф.5207. Оп.1.Д.721. Лл. 27 – 28.
- 20 СЗ. 1935. № 32. – Ст. 252.

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ФОРМИРОВАНИЯ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОГО ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

*В этой статье рассматривается введение суда присяжных в новом советском законодательстве — значительный шаг в формировании социалистического правового государства. Было бы целесообразным дополнить это демократическое положение правом на судебное обжалование действий следователя. Особое значение приобрела проблема обеспечения прав потерпевших на предварительном следствии. Введение принципа состязательности путем предоставления задержанному и обвиняемому возможности пользоваться услугами адвоката в любой стадии уголовного процесса должно быть дополнено также и аналогичными правами потерпевшего. Только в этих условиях в СССР могла быть обеспечена полноценная защита законных прав граждан в условиях предварительного расследования.*

**Ключевые слова:** предварительное следствие, права человека, правовое государство, условия формирования.

Утверждение нового мышления предполагало приоритет общечеловеческих ценностей во всех сферах общественной жизни, включая деятельность правоохранительных органов. Формирование социалистического правового государства связывалось в СССР с развитием, обогащением и всесторонним гарантированием прав человека. Тезис Протагора «человек — мера всех вещей», прозвучавший в докладе на XIX партийной конференции, должен быть положен в основу деятельности всех правовых учреждений.

Дополнения к Конституции СССР 1977 года<sup>1</sup>, принятые 1 декабря 1988 года, их реализация — первый шаг в развитии правового государства. Эти дополнения имели поистине революционное значение, поскольку они вводили в государственную практику: принцип разделения властей, институт конституционного контроля, постоянно действующий парламент. Осуществление судебно-правовой реформы, в частности, принятие новых Основ законодательства Союза ССР и союзных республик по судостроительству, законов о статусе судей и об ответственности за неуважение к суду, об обжаловании неправомερных действий должностных лиц связывалось с дальнейшим укреплением гарантий прав человека.

Демократизация предварительного следствия была составной частью процесса формирования социалистического правового государства<sup>2</sup>. В Постановлении I Съезда Народных депутатов СССР «Об основных направлениях внутренней и внешней политики СССР»<sup>3</sup> были сформулированы основные направления судебно-правовой реформы. В частности, здесь говорилось об объективности и повышении эффективности следствия, выведении его из сферы какого бы то ни было ведомственного влияния.

Эти задачи нуждаются в теоретическом осмыслении. Прежде всего речь шла о месте следственного аппарата в системе правоохранительных органов, ибо объективное и эффективное следствие могло быть обеспечено при условии правильного решения этого вопроса.

Следственный аппарат СССР фактически являлся составной частью ад-

---

---

министративно-командной системы. Он был разделен на три части, т.е. подчинялся трем различным ведомствам. Большая часть следователей подчинялась воинским дисциплинарным уставам и носила погоны, что противоречило принципу самостоятельности следователя, закрепленному в уголовно-процессуальном законодательстве СССР. Все следователи МВД СССР (это большая часть следователей) были подчинены органам дознания. Обвинительный уклон и невысокая правовая культура многих следователей препятствовали нормальному осуществлению следственных функций. К этому следует еще добавить слабую материальную обеспеченность следственного аппарата и систематическую перегрузку следователей, ведущих нередко по пятнадцать-двадцать и более уголовных дел одновременно.

Представляется, что выполнение решений I Съезда Народных депутатов СССР было возможно прежде всего при условии реализации принципа разделения властей и применительно к следственной деятельности. Новое законодательство СССР закрепило ряд гарантий независимости суда. Советское государство на закате своего существования (как это ни печально звучит) делало только первые шаги в становлении независимости судебной власти. Предварительное следствие тесно связано с уголовным судопроизводством. Его самостоятельность и объективность выступают как одна из существенных гарантий независимости судей и подчинения их только закону. Суд, рассматривающий уголовное дело, расследованное таким следователем, который проявляет ведомственную заинтересованность в исходе дела, зависим от органов дознания и перегружен многочисленными делами, никогда не будет независимым в подлинном смысле этого слова<sup>4</sup>. Необъективность приговора заранее предрешалась некачественным следственным материалом. В связи с этим создание независимой и самостоятельной системы следственных органов в СССР являлось насущной необходимостью и составной частью судебно-правовой реформы. По мнению автора статьи, руководителям советского государства следовало бы использовать дореволюционный опыт России и опыт других стран мира (Франция, ФРГ), который свидетельствует об эффективности системы судебных следователей. Был возможен и другой вариант, о котором уже не раз говорилось в научных публикациях и в прессе — создание общесоюзного следственного комитета. Во всяком случае, обеспечение автономии следствия в системе правоохранительных органов, отделение органов следствия от МВД и КГБ, по-моему, было весьма целесообразно. Важным шагом в демократизации предварительного следствия являлось преодоление реликтовых взглядов на следователя как на мелкого чиновника — оформителя бумаг. Он должен был выступать как представитель государственной власти, субъект конституционно-правовых, уголовно-процессуальных и иных правоотношений. Нужно было разработать и внедрить в практику стандарты научной организации труда следователя. Требовалось комплексное обеспечение техническим персоналом, оргтехникой, транспортом<sup>5</sup>. И наконец, следовало было создать правовые гарантии, обеспечивающие недопустимость неосновательного привлечения его к дисциплинарной и иной ответственности. Подобно тому, как в новом законодательстве СССР устанавливалась ответственность за вмешательство в разрешение судебных дел и проявление неуважения к суду, по мнению автора, следовало бы решить вопрос и в отношении невмешательства в следственную деятельность. Новые Основы законодательства СССР о судостроительстве<sup>6</sup> расширили права подозреваемого и обвиняемого на защиту и создали дополнительные гарантии пре-

зумпции невинности. Вместе с тем нуждались в развитии и всестороннем гарантировании такие права человека, как право: быть судимым без неоправданной задержки, допрашивать показывающих против обвиняемого свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошенными, а также иметь право на вызов и допрос свидетелей защиты. Было необходимо четко закрепить в законодательстве право подозреваемого и обвиняемого не быть принужденным к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным, право не подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению на предварительном следствии. Особое значение имело право на законное судебное разбирательство, закрепленное в поправке V к Конституции США. Было бы желательно, чтобы такое право, так же, как и другие права, зафиксированные в Пактах о правах человека, было бы закреплено в советском законодательстве, да и современным законодателям было бы не лишним в российском уголовном законодательстве закрепить такие права.

Введение суда присяжных в новом советском законодательстве — значительный шаг в формировании социалистического правового государства. Было бы целесообразным дополнить это демократическое положение правом на судебное обжалование действий следователя. Особое значение приобрела проблема обеспечения прав потерпевших на предварительном следствии. Введение принципа состязательности путем предоставления задержанному и обвиняемому возможности пользоваться услугами адвоката в любой стадии уголовного процесса должно быть дополнено также и аналогичными правами потерпевшего. Только в этих условиях в СССР могла быть обеспечена полноценная защита законных прав граждан в условиях предварительного расследования.

KAPTELIN E. W.

ISSUES OF THE DAY OF PRELIMINARY INVESTIGATION AND HUMAN RIGHT IN THE CONDITIONS OF FORMING OF THE SOCIALISTIC LEGAL STATE.

In this article introduction of court of jurors is examined in a new soviet legislation is a considerable step in forming of the socialistic legal state. It would be expedient to complement this democratic position a right on the judicial appeal of actions of investigator. The special value was purchased by the problem of providing of rights for victims on preliminary investigation. Introduction of principle of contentionness by a grant detained and accused to possibility to use services of advocate.

Key words: preliminary investigation, human rights, a lawful state, formation conditions.

(Endnotes)

- 1 Конституция СССР 1977 года, принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.
- 2 Теребилов В.И. Правосудие и время. — М., 1988. — С. 54.
- 3 Постановление I Съезда Народных депутатов СССР «Об основных направлениях внутренней и внешней политики СССР» от 09.06.1989 г.
- 4 Теребилов В.И. Правосудие и время. — М., 1988 — С. 28.
- 5 Иллеш А., Макаров Ю. Следствие и последствия. — Известия, 1982. — С. 21.
- 6 Основы законодательства СССР о судостроительстве, утверждены Постановлением Верховного Совета СССР от 13.11.1989 N 757-1 «О порядке введения в действие Основ законодательства СССР о судостроительстве».

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВЕННОГО ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНОГО ЗАКАЗЧИКА

*В статье поднимаются вопросы, связанные с противоречиями и проблемами в правовом регулировании поручительства государственного или муниципального заказчика по обязательствам покупателя. Анализ указанных вопросов проводится с учетом положений современного законодательства, правоприменительной практики и научных трудов, посвященных данной проблеме.*

**Ключевые слова:** правовая природа, поручительство, государственный или муниципальный заказчик, интересы поставщика.

С момента принятия Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»<sup>1</sup>, в сфере развития и совершенствования правового регулирования поставок товаров для государственных или муниципальных нужд была проделана огромная работа, но и в настоящий момент данный процесс является незавершенным. Существует немало противоречий и пробелов в гражданском законодательстве, регулирующем указанные правоотношения, и особенно в нормах, посвященных поручительству государственного или муниципального заказчика по обязательствам покупателя оплатить поставленные товары. Рассмотрим данную проблему с учетом положений современного законодательства, правоприменительной практики и анализа научных трудов, посвященных указанным правоотношениям.

Основной обязанностью заказчика по государственному или муниципальному контракту является обязанность обеспечить оплату поставленных товаров. В случае, если поставка товаров осуществляется на основании государственного или муниципального контракта, то, как общее правило, в соответствии с ст. 531 ГК РФ, товары оплачиваются заказчиком. При поставке товаров покупателю на основании договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд оплата производится покупателем по ценам, определяемым в соответствии с государственным или муниципальным контрактом, если иной порядок определения цен и расчетов не предусмотрен государственным или муниципальным контрактом [ст. 532 ГК РФ].

В целях защиты интересов поставщика в случае ненадлежащего финансирования покупателя законодатель в ч. 2 ст. 532 ГК РФ закрепил, что заказчик признается поручителем по обязательствам покупателя по оплате поставленного товара. Именно это положение законодательства вызывает наибольший интерес в научных трудах, посвященных институту поставки товаров для государственных или муниципальных нужд. К сожалению, подробно осветить проблему поручительства государственного или муниципального заказчика по обязательствам покупателя в рамках статьи невозможно, и в силу этого необходимо выделить ряд вопросов, возникающих при применении законодательства, регулирующего указанные правоотношения.

**Режим ответственности государственного или муниципального заказчи-**

ка. Заказчик должен оплатить поставленный товар при условии, если покупатель не совершил платеж надлежащим образом. В силу того, что законодательством, регулирующим поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, не предусмотрена субсидиарная ответственность, заказчик и покупатель, в соответствии со ст. 363 ГК РФ, несут солидарную ответственность, если иное не установлено государственным или муниципальным контрактом.

В судебной практике споры о распределении ответственности между заказчиком и покупателем не являются редкими, и в качестве примера можно привести постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного административного округа от 16.12.2004 по делу № А66-2451-04.

ОАО «Нефтекамский автозавод» (далее – ОАО «НЕФАЗ») обратилось в Арбитражный суд Тверской области с иском к департаменту государственного заказа Тверской области (далее – Департамент) и администрации города Вышневолоцкого района Тверской области (далее – Администрация) о взыскании с ответчиков солидарно задолженности за поставленные автобусы. Как следует из материалов дела, Департамент (заказчик) и ОАО «НЕФАЗ» (поставщик) заключили государственный контракт, в соответствии с которым поставщик заключил договор на поставку автобусов с Администрацией (покупатель).

По мнению Администрации, условиями контракта предусмотрен порядок расчетов, в соответствии с которыми оплату товаров осуществляет Департамент, а Администрация в данных расчетах выступает лишь посредником, то есть предусмотрен иной порядок расчетов, исключающий обязанность Администрации по оплате поставленного товара, что допускается ст. 532 ГК РФ.

С указанными доводами суд не согласился, так как обязательства Администрации как покупателя и Департамента как заказчика по договору поставки по оплате товара, в силу ст. 532 ГК РФ, являются солидарными.

Подобным же образом Федеральный арбитражный суд Дальневосточного административного округа в постановлении от 15.04.2003 по делу № Ф03-А16/03-1/664 решил вопрос о солидарной ответственности МО «Смидчевский район», являющегося заказчиком по муниципальному контракту на поставку угля, и покупателей, являющихся сторонами договоров поставки, заключенных на основании указанного контракта. И довод апелляционной инстанции о том, что между поставщиком и заказчиком не возникло обязательственных отношений из-за незаключения между ними договора на поставку товаров, был признан неправомерным. И, в соответствии со ст. 323 ГК РФ кредитор предоставлен право требовать исполнения от любого из солидарных должников.

Таким образом, арбитражные суды однозначно определяют ответственность заказчика как солидарную. Что касается положений ст. 323 ГК РФ о том, что кредитор предоставлен право требовать исполнения от любого из солидарных должников, то в данном вопросе высказывается и другая позиция. Ряд авторов считают, что это не обозначает, что «поставщик может сразу же обращаться с требованием платежа к государственному заказчику. Вначале должна быть установлена невозможность исполнения обязанности самим покупателем, а только затем наступает солидарная ответственность государственного заказчика и покупателя продукции<sup>2</sup>. То есть судом не было учтено положение п. 1 ст. 363 ГК РФ, которое хоть и устанавливает солидарную ответственность поручителя и должника, но при условии наступления факта неисполнения основного обязательства должником. И, как верно отмечает Ем

---

---

В.С., «установленные законом правила о солидарных обязательствах (ст. 322-325 ГК РФ) могут применяться к отношениям по поручительству только после наступления данного факта в объеме, не противоречащем существу обязательства поручительства и предписаниям специальных норм о поручительстве»<sup>3</sup>.

**Форма договора поручительства.** В соответствии со ст. 362 ГК РФ, договор поручительства должен быть совершен в письменной форме, и в соответствии с данным положением ГК РФ возникает вопрос о необходимости заключения договора поручительства между заказчиком и покупателем. Садиковым О.Н. высказывается мнение о необходимости включения основных положений в государственный или муниципальный контракт: «При отказе покупателя от оплаты либо нарушении им сроков оплаты поручитель - государственный заказчик несет перед поставщиком солидарную с покупателем ответственность, если контрактом не предусмотрена иная»<sup>4</sup>. Объясняется данная точка зрения тем, что заказчик и поставщик являются сторонами по обязательству (государственному или муниципальному контракту), во исполнение которого заключается договор поставки для государственных нужд, а следовательно, сторонам известно, по какому обязательству дано поручительство. В данном случае договор поручительства заключается для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. Леонова Г.Б., поддерживая данную точку зрения, отмечает, что «указание в законе на фигуру поручителя не освобождает стороны ... от необходимости согласовывать условия обязательства. Такой вывод следует из того, что, во-первых, эта императивная норма лишь указывает на субъект, который должен выступать в качестве поручителя... Во-вторых, значительное число норм о поручительстве носит диспозитивный характер, и действующее законодательство применительно к поставке для государственных нужд не содержит допускаемых ГК РФ ограничений, исключающих право сторон на согласование условий договора поручительства... Стороны вправе выбрать любой из следующих вариантов поведения: либо согласовать все условия о поручительстве в государственном контракте, либо заключить отдельный договор»<sup>5</sup>.

Но существует и противоположная точка зрения, высказываемая, например Витрянским В.В., который отмечает, что поручительство заказчика по обязательству покупателя является случаем возникновения поручительства в силу закона, однако это «скорее исключение, подтверждающее общее правило о договорной природе поручительства»<sup>6</sup>. С данным положением трудно не согласиться, и, поддерживая данную позицию, Горбунова Л.В. добавляет, что «заключение договора поручительства, как основания возникновения прав и обязанностей участников рассматриваемых отношений, в данном случае не требуется»<sup>7</sup>. Если рассматривать данную ситуацию, то четко просматривается несогласованность норм ст. 532 и ст. 361-367 ГК РФ, в соответствии с которыми основанием возникновения поручительства является договор, а субъекты поставки товаров для государственных или муниципальных нужд лишены возможности применять такой регулятор, как договор, поскольку заказчик признается поручителем независимо от воли сторон. И в качестве выхода из образовавшийся коллизии, Гонгалло Б.М. предлагает внести в ст. 361 ГК РФ нормы следующего содержания:

«Поручительство возникает также на основе закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в законе предусматривается, какое обязательство обеспечивается поручительством, и указаны участники соответ-

твующих правоотношений. Заключение договора поручительства при этом не требуется. Правила настоящего кодекса о поручительстве, возникающего в силу договора, соответственно применяются к поручительству, возникающего на основании закона, если законом не установлено иное»<sup>8</sup>.

Трудно не согласиться с данным предложением, которое бы разрешило ряд проблем, возникающих при поручительстве на основании закона. Но, если даже будут внесены указанные дополнения в соответствующую статью ГК РФ, это не снимет некоторые вопросы, поднимаемые при анализе положений ст. 361-367 ГК РФ при применении их в случае, если стороны государственного или муниципального контракта не предусмотрели в самом контракте или в отдельном договоре условия такого поручительства.

**Объем ответственности государственного или муниципального заказчика.** При анализе положений п. 2 ст. 363 ГК РФ у ряда авторов возникают разногласия об объеме ответственности заказчика перед поставщиком. Данная статья дает прямое указание на то, что «поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства». Данные нормы применяются в случае, если стороны контракта не предусмотрели иные условия поручительства в договоре. Вследствие этого позиция Карповича В.Д., что «в случае неоплаты товара покупателем государственный заказчик будет отвечать перед поставщиком в полном объеме, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек и других убытков, вызванных неоплатой поставленных товаров»<sup>9</sup>, является ошибочной, так как автор не учитывает диспозитивность данной нормы, которая предусматривает возможность установления иного объема ответственности поручителя путем закрепления в договоре.

Елиссев В.И., анализируя данные нормы, делает следующий вывод: «В соответствии с абз. 2 ст. 532 ГК РФ, это поручительство распространяется только на обязанность оплаты товара. Следовательно, за убытки, причиненные поставщику нарушением условий договора со стороны покупателя (в том числе условий об оплате), отвечает сам покупатель»<sup>10</sup>. Но ст. 532 ГК РФ отсылает к статьям, регулирующим отношения поручительства, в которых, как было ранее сказано, предусмотрена полная ответственность поручителя перед кредитором, если иное не предусмотрено договором. Судебная практика подтверждает необходимость применения норм ст. 363 ГК РФ в отношении заказчика, и в качестве примера можно привести постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного административного округа от 14.05.2007 по делу № А66-5451/2006.

Суд, рассматривая иск ЗАО «Полихимгрупп» о взыскании солидарно с МУП жилищно-коммунального хозяйства Администрации Максатихинского района и Администрации Максатихинского района пеней за просрочку оплаты нефтепродуктов, поставленных на условиях муниципального контракта и договора поставки, подчеркивает необходимость применения положений абз. 2 ст. 532 ГК РФ, согласно которому заказчик признается поручителем по обязательству покупателя по оплате товара.

Таким образом, государственный или муниципальный заказчик, в соответствии со ст. 532 и п. 2 ст. 363 ГК РФ, отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение покупателем его обязанности оплатить товар в том же

объеме, как и покупатель, если иное не предусмотрено в договоре.

**Прекращение поручительства заказчика в случае изменения обеспеченного обязательства.** Нельзя обойти внимание и вопрос применения к указанным отношениям положений п. 1 ст. 367 ГК РФ о прекращении поручительства в случае изменения обеспеченного обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего. В качестве обстоятельств, увеличивающих объем ответственности и приводящим к иным неблагоприятным последствиям для поручителя, в научной литературе приводятся следующие:

- изменение кредитором и должником без согласия поручителя существенных условий основного обязательства<sup>11</sup>;
- продление срока действия основного обязательства за счет увеличения периода, за который начисляются проценты за использование чужих денежными средствами, а также в случае повышения размера процентов, что влечет за собой увеличение суммы основного обязательства<sup>12</sup>;
- уменьшение срока исполнения основного обязательства, поскольку возрастает риск просрочки<sup>13</sup>.

Заказчик является поручителем в силу закона, и, если стороны не закрепили условия поручительства в отдельном договоре или в самом государственном или муниципальном контракте, он выступает поручителем, не согласовав при этом с поставщиком условия обеспечиваемого обязательства. Покупатель и поставщик, заключив договор поставки на основании контракта, могут в процессе его исполнения без согласования с заказчиком менять какие-либо условия договора поставки, которые не были первоначально предусмотрены контрактом. В случае, если изменения условий договора поставки повлекли увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, то, в соответствии с ст. 367 ГК РФ, поручительство должно прекратиться. Но в силу того, что заказчик выступает поручителем по обязательствам покупателя в силу закона, и его согласия на это не требуется, то, как отмечает Горбунова Л.В., и изменение сторонами договора поставки его условий не должно требовать согласия заказчика. Следовательно, ухудшение условий поручительства вследствие изменения договора поставки без согласия на то заказчика не должно прекращать предоставляемого в силу закона обеспечения<sup>14</sup>.

Выводы, сделанные Горбуновой Л.В., не соответствуют нормам действующего законодательства, так как, в силу ст. 532 ГК РФ, на отношения поручительства, возникающие при оплате товаров, поставляемых по договору поставки для государственных или муниципальных нужд, распространяются правила, установленные ст. 361–367 ГК РФ, в том числе и ст. 367 ГК РФ, регулирующей основания прекращения поручительства. К тому же Горбуновой Л.В. не учитывается тот момент, что договор поставки заключается на основании государственного или муниципального контракта, и, несмотря на то, что заказчик становится поручителем в силу закона и с ним не согласовываются условия договора поставки, он знает содержание и условия основного обязательства, закрепляемого в государственном или муниципальном контракте.

Таким образом, при изменении обеспеченного обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия заказчика, поручительство прекращается, не смотря на то, что поручителем заказчик становится в силу закона.

**Права государственного или муниципального заказчика как поручителя, исполнившего обязательство.** Необходимо отметить еще один момент, касающийся вопроса о правах заказчика, выступающего поручителем по договору поставки товаров для государственных или муниципальных нужд в силу закона. В соответствии с п. 1 ст. 365 ГК РФ, к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. В качестве примера применения норм указанной статьи Витрянский В.В. рассматривает следующую ситуацию: «...Покупатель по договору поставки для государственных нужд не оплатил полученные товары в силу того, что госзаказчик не обеспечил его финансированием из бюджетных источников. Указанный госзаказчик как поручитель, после удовлетворения требований кредитора (поставщика) обращается с иском к должнику по основному обязательству (покупателю), причем наряду с уплаченной кредитору суммой просит взыскать проценты и убытки»<sup>15</sup>. В данной ситуации общее правило о правах поручителя, установленное в п. 1 ст. 365 ГК РФ, не применяется в силу прямого указания, закрепленного в п. 3 ст. 365 ГК РФ, о неприменении указанного правила, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором поручителя с должником и не вытекает из отношений между ними. В данной ситуации необходимо оценить отношения поручителя и должника и только после этого решать вопрос о применении или неприменении общих правил о правах поручителя, исполнившего обязательство. Как верно отмечает Витрянский В.В., применение п. 3 ст. 365 ГК РФ для разрешения вопроса о правах заказчика как поручителя по договору поставки товаров для государственных или муниципальных нужд «помогает избежать принятия формальных и несправедливых судебных решений».

Таким образом, в нормах действующего гражданского законодательства не закреплено четкое регулирование поручительства заказчика по обязательствам покупателя, и применение общих правил о поручительстве влечет за собой возникновение ряда проблем в силу несогласованности норм, регулирующих общие правила, и норм, регулирующих поручительство заказчика. В целях разрешения отдельных вопросов, возникающих при применении к поручительству заказчика общих правил, закрепленных в § 5 главы 23 ГК РФ «Поручительство», необходимо в указанный параграф ГК РФ добавить нормы, регулирующие поручительство, возникающее в силу закона.

SHINOVA S. S.

#### SOME QUESTIONS OF LEGAL NATURE OF GUARANTEE F A STATE OR MUNICIPAL CUSTOMER

In the article questions are brought up, dealing with contradictions and problems in the legal regulation of the guarantee of the state or municipal customer of the obligations of the purchaser. The analysis of the given questions is given in accordance to the regulations of the modern legislation, lawenforcement actions and scientific studies, concerning this very problem.

Key words: legal nature, the guarantee, the state or municipal customer, interests of the supplier.

(Endnotes)

- 1 СЗ РФ от 25.07.2005 № 30 (часть I) ст. 3105.
- 2 Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: В 3 т. Т. 2. 3-е изд., перераб. и доп. (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина), Юрайт-Издат, 2006; См. также: Леонова Г.Б. Правовое положение государственного заказчика при поставке товаров для государственных нужд. Законодательство. 2000. – № 10.
- 3 Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право. Под ред. Суханова Е.А. М.: Волтерс Клувер, 2007.
- 4 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный) (под ред. О.Н. Садикова). М.: Инфра-М, 1998.
- 5 Леонова Г.Б. Правовое положение государственного заказчика при поставке товаров для государственных нужд. Законодательство. 2000, № 10.
- 6 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения (книга 1). М.: Статут, 2001.
- 7 Горбунова Л.В. Поставка продовольствия для государственных нужд по российскому гражданскому праву. Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2003. См. также Постатейный научно-практический комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации под общей редакцией А.М. Эрделевского, Агентство (ЗАО) «Библиотечка РГ». – М., 2001.
- 8 Гонгало Б.М. Общие положения учения об обеспечении обязательств и способах обеспечения обязательств. Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М.: Статут, 2001.
- 9 Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. Под ред. В.Д. Карповича. – М., 1996.
- 10 Гражданское право. Учебник. Часть II. Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1999.
- 11 См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: в 3 т.Т. 1. 3-е изд., перераб. и доп. (под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина). Юрайт-Издат, 2006.
- 12 См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный) (под ред. О.Н. Садикова). Инфра-М., 1998; постановление Президиума ВАС РФ от 11.12.1996 № 1832/96 (Вестник ВАС РФ, 1997. – № 5. – С. 93).
- 13 См. Постатейный научно-практический комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации под общей редакцией А.М. Эрделевского, Агентство (ЗАО) «Библиотечка РГ». – М., 2001.
- 14 См.: Горбунова Л.В. Поставка продовольствия для государственных нужд по российскому гражданскому праву. Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2003.
- 15 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения (книга 1). М.: Статут, 2001.

## ПРОБЛЕМЫ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Статья посвящена исследованию проблем, возникающих при изготовлении исследовательских действий на стадии возбуждения уголовного дела. Особое внимание уделено обзору места инцидента, и также к санкции вопроса на возможность изготовления судебно-медицинского исследования, если это требуется до начала предварительного расследования.

**Ключевые слова:** производство следственных действий, стадия возбуждения уголовного дела, осмотр места происшествия, порядок производства освидетельствования, назначение судебной экспертизы.

Во время обсуждения проекта УПК РФ ситуация, касающаяся производства следственных действий на стадии возбуждения уголовного дела выглядела однозначной. До принятия решения о возбуждении уголовного дела допускался лишь осмотр места происшествия в случаях, не терпящих отлагательства. Однако с внесением в статью 146 проекта УПК РФ новой части 4, где содержалась процедура получения следователем согласия прокурора, вопрос производства следственных действий несколько усложнился. В данной части помимо прочего было указано, что «к постановлению прилагаются материалы проверки сообщения о преступлении, а в случае производства отдельных следственных действий по закреплению следов преступления и установлению лица, его совершившего (осмотр места происшествия, освидетельствование, назначение судебной экспертизы), - соответствующие протоколы и постановления».

Из этого и в теории, и на практике был сделан вывод, что до возбуждения уголовного дела можно производить не только осмотр места происшествия, но также и освидетельствование, и судебную экспертизу. В большинстве следственных и судебных органов сведения, полученные в результате освидетельствования и судебной экспертизы, после возбуждения уголовного дела допускались в качестве доказательств и использовались на всех последующих стадиях уголовного судопроизводства.

После внесения в УПК РФ в 2007 г. очередных изменений процедура получения согласия прокурора на возбуждение уголовного дела была отменена. В результате создания новой редакции части 4 ст. 146 УПК РФ из нее исчезла норма, косвенно позволявшая до возбуждения уголовного дела производить освидетельствование и назначение судебной экспертизы. И лишь осмотр места происшествия остался тем следственным действием, производство которого в случаях, не терпящих отлагательства, разрешается до возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 176 УПК РФ).

Таким образом, в настоящее время имеются как минимум две проблемы, связанные с производством следственных действий. Первая касается создания оптимального порядка осмотра места происшествия, в том числе в случаях, когда местом происшествия является жилище. Вторая же проблема состоит в разрешении вопроса относительно того, каким образом зарекомендовал себя порядок производства освидетельствования и назначения судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела и не будет ли целесообразным восстановить его в том виде, в котором он существовал до 2007 г.

Значение осмотра места происшествия, осуществляемого на стадии воз-

буждения уголовного дела, трудно переоценить. Будучи своевременно проведенным, он позволяет максимально сохранить следы преступления, во многих случаях указывающие не только на механизм его совершения, но и на конкретное лицо, причастное к его совершению.

Установив такую возможность, законодатель ввел и определенное ограничение: такая деятельность до возбуждения уголовного дела возможна лишь «в случаях, не терпящих отлагательства» (ч. 2 ст. 176 УПК РФ).

Вместе с тем изучение уголовных дел, по которым на стадии возбуждения уголовного дела осуществлялся осмотр места происшествия, позволило установить, что данное следственное действие из разряда «чрезвычайного» перешло в обыкновенное.

Поскольку в части 2 ст. 176 УПК данное условие прямо обозначено, представляется, что указание на конкретные сведения, свидетельствующие о наличии случаев, не терпящих отлагательства, должно стать непременным атрибутом каждого протокола, составляемого следователем на стадии возбуждения уголовного дела. Если этого не сделано, все сведения, содержащиеся в протоколе осмотра места происшествия, могут быть признаны недопустимыми доказательствами в соответствии с пунктом 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ.

Доказательственное значение осмотра места происшествия, осуществляемого до возбуждения уголовного дела, состоит в том, что он позволяет установить сведения, подтверждающие обстоятельства, которые подлежат доказыванию в соответствии со статьей 73 УПК РФ.

Как правило, чаще всего устанавливаются обстоятельства, характеризующие событие преступления. К ним, прежде всего, относится место совершения преступления, поскольку данное следственное действие позволяет с большей или меньшей степенью точности установить границы совершения деяния, а также «узловые» места, в которых происходили действия, непосредственно связанные с преступлением.

Время совершения преступления по результатам осмотра может быть также установлено, но с различной степенью точности. Как правило, это возможно в тех случаях, когда существуют дополнительные сведения относительно дальней временной границы, при которой то либо иное событие могло произойти. Эти сведения могут быть получены из сообщения о преступлении, а также из объяснений, предоставленных заявителем и иными лицами. Возможны и иные исследования на месте происшествия. Например, врач – специалист в области судебной медицины может установить примерное время наступления смерти путем измерения температуры в прямой кишке трупа и сравнения ее с обычной температурой человека. Вместе с тем это в большей мере требуется для оперативной организации проверки и последующего расследования, поскольку окончательно время установления смерти определяется путем производства судебно-медицинской экспертизы.

Значительные возможности у следователя, осуществляющего осмотр места происшествия на стадии возбуждения уголовного дела, имеются и в плане установления способа совершения преступления. Так, при обнаружении следов взлома следователь делает вывод о том, что имело место деяние, предусмотренное пунктом «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ (кража, совершенная с незаконным проникновением в жилище). Вместе с тем данный вывод в любом случае является предварительным, и он позволяет лишь возбудить уголовное дело по признакам конкретного преступления. Если впоследствии версия о проникновении не подтвердится, квалификация деяния может быть изменена.

Весьма перспективным видится использование осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела для установления характера и размера вреда, причиненного преступлением (п. 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Это наиболее актуально при совершении преступлений против собственности (например, кражи с незаконным проникновением в жилище). Уже в первоначальных сведениях, содержащихся в сообщении о преступлении, как правило, упоминаются предметы, деньги и иные ценности, которые были похищены. При получении от заявителя объяснений следователю целесообразно выяснить, в каких именно местах эти предметы находились и каким образом они были расположены. Это может привести к двоякому результату: во-первых, позволит обнаружить следы лица, совершившего кражу, и, во-вторых, подтвердит (например, по отсутствию пыли), что эти предметы действительно принадлежали заявителю и что они исчезли именно в результате совершения преступления. Также вполне вероятно, что заявитель, присутствующий при осмотре места происшествия, сможет дополнить перечень исчезнувших предметов, денег и иных ценностей в то время, когда следователь будет производить непосредственно поисковые действия.

Поскольку, как уже упоминалось, на стадии возбуждения уголовного дела осмотр места происшествия имеет особую значимость, столь же важно в протоколе осмотра адекватно отражать его ход и результаты. Как показывает изучение уголовных дел, наиболее распространенной ошибкой является неконкретность описания места происшествия, а также нечеткое указание на то, какие именно объекты были опечатаны и изъяты в ходе осмотра. Встречаются ситуации, когда в описательной части протокола перечисляются различные объекты (например, предметы домашней обстановки), следы, обнаруженные на конкретных предметах, а в заключительной части – что «все обнаруженное в ходе осмотра места происшествия опечатано и изъято». Неясно, к каким именно предметам эта запись относится – то ли к тем, которые осматривались более детально и результативно, то ли вообще к любым предметам, находившимся на месте происшествия и упомянутым в протоколе.

Существуют два «смежных» вида осмотра, производство которых на стадии возбуждения уголовного дела вызывает определенные проблемы.

Прежде всего, это касается осмотра трупа, обнаруженного на месте происшествия. В статье 178 УПК РФ установлено, что следователь производит осмотр трупа с участием понятых, судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия – врача. Поскольку труп осматривается по тем же правилам, что и иные виды осмотра, законодатель не посчитал нужным столь же детально устанавливать порядок данного именно данной разновидности этого следственного действия. В целом такую законодательную регламентацию следует признать целесообразной. Однако хотелось бы обратить внимание на то, что непосредственно в статье 178 УПК РФ желательно сделать отсылку к иным статьям Кодекса, регламентирующим общий порядок осуществления данного следственного действия. Кроме того, если труп осматривается на месте его обнаружения (эта формулировка была закреплена в части 1 ст. 180 УПК РСФСР), то следует признать, что такой наружный осмотр был составной частью осмотра места происшествия.

Статья 178 УПК РФ предусматривает возможность не только осмотра трупа, но и предшествующей ему эксгумации. В части 3 данной статьи установлен порядок, согласно которому выносится постановление об эксгумации, уведомляются близкие родственники или родственники покойного, при отсутствии согласия – получается судебное решение, и т.п. Поскольку эти действия связаны с существенными ограничениями, реально они возможны лишь после

возбуждения уголовного дела, хотя осмотр трупа без предшествовавшей ему эксгумации может иметь место и до его возбуждения (ч. 4 ст. 178 УПК РФ).

Весьма значительные проблемы связаны с определением возможности производства на стадии возбуждения уголовного дела иных следственных действий. Прежде всего это касается освидетельствования и судебной экспертизы.

В соответствии с новой редакцией части 1 ст. 179 УПК РФ в случаях, не терпящих отлагательства, освидетельствование может быть произведено до возбуждения уголовного дела. Вместе с тем освидетельствование как следственное действие не следует смешивать с медицинским осмотром лица, который осуществляется на основании направления следователя или Дежурной части органа внутренних дел. По результатам врач составляет так называемый «акт освидетельствования», который используется следователем в качестве ориентирующего документа при разрешении вопроса о возбуждении преступления о причинении вреда здоровью. Впоследствии степень тяжести вреда, причиненного здоровью потерпевшего, в обязательном порядке устанавливается путем производства судебно-медицинской экспертизы (п. 2 ст. 196 УПК РФ), причем выводы судебно-медицинского эксперта могут не совпадать с выводами, содержащимися в «акте освидетельствования».

В некоторых работах обсуждается и вопрос о возможности производства до возбуждения уголовного дела иных следственных действий. Вместе с тем, исходя из назначения исследуемой стадии, нельзя признать верным мнение А.П. Гуляева о том, что «... было бы логично правила получения показаний от свидетелей на предварительном следствии распространить на стадию возбуждения уголовного дела»<sup>1</sup>, а также и позицию других процессуалистов, полагающих, что производство допроса возможно осуществлять до возбуждения уголовного дела<sup>2</sup>. Это стирает самое существенное отличие стадии возбуждения уголовного дела от последующих стадий уголовного судопроизводства, превращая ее, по словам А.М. Ларина, «в суррогат расследования»<sup>3</sup>.

Не секрет, что на практике во многих случаях уже на стадии возбуждения уголовного дела следователь производит допрос лиц в качестве свидетелей, потерпевших, но дату и время проставляет более позднюю, с тем, чтобы допрос выглядел как произведенный уже после возбуждения уголовного дела. Но аргументом в поддержку допустимости допросов на стадии возбуждения уголовного дела это отнюдь не является, так как данный факт – свидетельство грубого нарушения закона со стороны отдельных должностных лиц уголовного судопроизводства.

(Endnotes)

1 Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981. С. 113.

2 Серерброва С.П. Возбуждение уголовного дела // Уголовный процесс России: Учебник / Науч. ред. В.Т. Томин. М., 2003. С. 302-308.

3 Ларин А.М. Версии при возбуждении уголовного дела // Социалистическая законность. 1976. № 1. С. 55.

Novikova E.A.

PROBLEMS OF MANUFACTURE OF INVESTIGATORY ACTIONS AT THE STAGE OF EXCITATION OF CRIMINAL CASE

This article is devoted to research of the problems arising by manufacture of investigatory actions at a stage of excitation of criminal case. The special attention is given to survey of a place of incident, and also to the sanction of a question on an opportunity of manufacture is judicial-medical researches if it is required prior to the beginning of preliminary investigation.

Key words: manufacture of investigatory actions, stage of excitation of criminal case, scene survey, order of manufacture of survey, appointment of judicial examination.

## СОГЛАШЕНИЯ О КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ (ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ)

*Данная статья посвящена актуальной проблеме: заключению соглашений о конфиденциальности участниками отечественного гражданского оборота. В исследовании рассматриваются теоретические и практические особенности указанных нормативных документов, проводится сравнительный анализ с зарубежной практикой, даются практические рекомендации по их составлению.*

**Ключевые слова:** соглашение о конфиденциальности, гражданский оборот, практические аспекты, информация, сравнительный анализ.

Современный этап развития общества характеризуется возрастающей ролью информации во всех его подсистемах, поэтому проблемы, связанные с определением места этого явления в ряду объектов права, особенно в отдельных отраслях, а также разработка адекватных механизмов правового регулирования имеют для современных исследователей особое значение.

В настоящее время информация стала совершенно особенным товаром, способным приносить огромные доходы. Однако получение некой прибыли возможно при соблюдении определенных условий и ограничений, обусловленных ее специфическими свойствами.

Несмотря на различные подходы, используемые теоретиками и практиками при изучении информации как правового феномена, в том числе в рамках гражданского права, все они выделяют несколько признаков, подчеркивающих особенность исследуемого явления и его обособленное положение среди объектов права.

Это<sup>1</sup>:

1) признак, характеризующий природу информации как явления нематериального мира – идеальность [А.А. Фатьянов], субстанциональная несамостоятельность (Е.А. Зверева), нематериальность [А.П. Сергеев];

2) признак, тесно связанный с нематериальной природой информации, характеризующий возможность неограниченного ее распространения, неисчерпаемости – (возможность многократного использования одной и той же информации, неисчезаемость при потреблении – у А.Б. Венгерова), непотрабляемость при использовании, возможность практически неограниченного тиражирования у [А.П. Сергеева], неисчерпаемость [Е.А.Зверева], тиражируемость (В.А. Копылов), бесконечность [А.А.Фатьянов];

3) признак, характеризующий связь с материальным носителем. По мнению одних исследователей информация не зависит от своего носителя [А.Б.Венгеров, А.А.Фатьянов], другие считают, что информация не может существовать и функционировать без материального носителя [Е.А.Зверева, В.А. Копылов];

4) признак, определяющей ее отношение с внешней средой – признак нелинейности [А.А.Фатьянов], системность [А.Б.Венгеров], «системный характер» [Е.А. Зверева], представляющий информацию в качестве системообразу-

ющего фактора.

5) признак, указывающий на тот факт, что содержанием этого явления может быть связь с любыми явлениями физической, биологической и социальной реальности – признак универсальности (выделен Е.А. Зверевой).

Таким образом, перед исследователями встала довольно непростая задача: выработка оптимального режима правового регулирования самостоятельного объекта гражданского права, объекта гражданского оборота – информации. Такой режим должен был учитывать ее свойства (особенно нематериальность и неисчерпаемость), а также столь значимую характеристику для гражданского оборота, как способность приносить прибыль.

Первоначально, в части первой Гражданского кодекса РФ (ст. 128, 139), было указано на три самостоятельных объекта гражданского права: информация, коммерческая тайна и служебная тайна, причем было непонятно, является ли информация самостоятельным объектом права или содержанием правовых режимов коммерческой тайны и служебной тайны. Путаницы добавлял и Федеральный закон №124-ФЗ от 20.02.1995 «Об информации, информатизации и защите информации», говорящий в статье второй о «конфиденциальной информации» (то есть такой, доступ к которой ограничивается законодательством Российской Федерации).

В настоящее время Федеральный закон № 231-ФЗ от 24.11.2006 «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», которым была введена в действие часть четвертая Гражданского кодекса РФ, исключил из объектов гражданского права прямое указание на информацию, а также нормы, посвященные коммерческой и служебной тайне. Одновременно с принятием изменений в Гражданский кодекс законодатель внес изменения в Федеральный закон № 98-ФЗ от 29.07.2004 «О коммерческой тайне» и Федеральный закон № 149-ФЗ от 27.07.2006 «Об информации, информационных технологиях и защите информации», предприняв попытку связать информацию, способную приносить прибыль, и коммерческую тайну в один правовой режим.

Таким образом, информация, самостоятельно существующая в гражданском обороте и способная приносить прибыль, охраняется теперь в рамках правового режима коммерческой тайны. Закон определяет такую информацию как сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны (ст. 3 Федерального закона №98-ФЗ от 29.07.2004 «О коммерческой тайне»).

Сам же правовой режим коммерческой тайны можно определить как совокупность правовых средств воздействия на указанную выше информацию и направленных на ограничение ее распространения, а также доступа к ней третьих лиц с целью дальнейшего получения прибыли от ее использования. Основной характеристикой указанного правового режима, как это следует из законодательства, является конфиденциальность, т.е. закрытость, ограниченность распространения.

Именно так и трактуется «конфиденциальность информации» в Федеральном законе № 149-ФЗ от 27.07.2006 «Об информации, информационных технологиях и защите информации» - как обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя.

Установление режима коммерческой тайны, по мнению законодателя, должно позволить обладателю информации при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. Насколько удачной окажется попытка такой трактовки информации в гражданском обороте, покажет время.

Перейдем к непосредственному рассмотрению практических аспектов соглашений о конфиденциальности. На практике отмечается рост числа заключаемых документов подобного рода или просто включение условий о конфиденциальности в текст гражданско-правовых договоров. При этом участники правоотношений, разрабатывая указанные соглашения, зачастую оказываются не в силах составить работающий документ или, наоборот, «перебарщивают» с регламентацией, что при обращении в суд может быть рассмотрено последним как «злоупотребление правом» и как нарушение принципа равенства сторон гражданских правоотношений.

Необходимо отметить, что, несмотря на популярность темы соглашений о конфиденциальности, практические ее аспекты, применительно к российской действительности, освещены мало. Статьи или практические рекомендации, которые можно найти в сети Интернет, посвященные данной проблематике, ориентированы в основном на заключение соглашений о конфиденциальности/соблюдении коммерческой тайны в отношениях между работником и работодателем. Это объяснимо. В трудовых правоотношениях, особенно на уровне регламентации трудового процесса, правил трудового распорядка, – методы правового воздействия являются более жесткими, нежели в гражданско-правовых, и, следовательно, у работодателя как у субъекта права больше возможностей по охране своей закрытой информации, нежели у участника гражданского оборота.

Таким образом, целью данной статьи является освещение проблем, возникающих при заключении участниками гражданских правоотношений соглашений о конфиденциальности, проведение краткого сравнительного анализа российских и зарубежных изысканий по исследуемой теме, обобщение уже имеющихся отечественных наработок и предложение практических рекомендаций, которые могли бы помочь на практике при заключении соглашений подобного рода.

Интересен тот факт, что за рубежом, – как в странах с системой общего права, так и в странах с системой континентального права, институт коммерческой тайны и институт конфиденциальной информации являются самостоятельными правовыми феноменами, в то время как в России коммерческая тайна – это определенный правовой режим информации с ограниченным доступом и соответствующим образом охраняемой от посягательств третьих лиц. Как отмечает А.Исманжанов в своем обзоре, посвященном роли и месту договоров о конфиденциальности информации в международной практике: «...В законодательстве США и стран Европейского Союза... требования, традиционно при-

---

---

сущие коммерческой тайне (не общедоступность, ценность и охраняемость), не всегда применяемы для конфиденциальной информации. Первичное условие защиты требует, чтобы лицо, ищущее защиту, хранило информацию конфиденциальной... Требование конфиденциальности не претендует быть абсолютной, оно может быть известно более чем одному человеку, при условии, что этот человек не свободен делать указанную информацию публичной...»<sup>2</sup>, нарушение секретности такой информации должно нанести вред человеку, владеющему ею и обратившемуся за защитой в суд.

По мнению А. Исманжанова, в последнее время в США и странах Европы наметилась тенденция «...расширения сферы конфиденциальной информации, куда все больше включается множество коммерческой информации: информация о потребителях, способы работы, бизнес-методы...»<sup>3</sup>.

Обратимся к зарубежному опыту и рассмотрим, какие виды соглашений о конфиденциальности существуют за рубежом. Для соглашений такого плана есть общее родовое понятие - «Noncompete Agreements» - соглашение о неконкуренции, целью которых является ограничение распространения информации, от которой зависит прибыль компании. К документам такого рода можно отнести следующие виды соглашений<sup>4</sup>:

-Nondisclosure Agreements (Соглашение о неразглашении) – является наиболее распространенным и широким по своей структуре. По мнению О.В. Генне, это – «один из наиболее давно применяемых видов подобных документов, его использование предусмотрено законами и подзаконными актами большинства развитых стран, а иски, с ним связанные, принимаются судами безо всяких оговорок»<sup>5</sup>. По своей структуре аналогично соглашению о конфиденциальности, применяемому участниками российского гражданского оборота.

-Nonsolicitation Agreements (Соглашение о невыводе клиентской базы) – служит для предотвращения увода клиентов. Является довольно серьезной гарантией того, что наработанная клиентская база (клиентура, клиентела) останется на обслуживании в той же организации, а не перейдет вслед за обслуживающим их менеджером в другую компанию. Не случайно законодательство некоторых европейских стран, например, Франции, включает клиентелу в состав имущества предприятия и допускает возможность ее отчуждения<sup>6</sup>.

В российской действительности, к сожалению, подобные отношения пока неприменимы, клиенты зачастую работают не с организацией, а с конкретным ее представителем - менеджером. При его уходе в другую компанию за ним, в большинстве случаев, уходят и «его» клиенты. Для интернет-сайтов, специализирующихся на вопросах трудоустройства, объявление о поиске менеджеров высшего и среднего звена с указанием на «наработанную клиентскую базу» - не редкость, такая база является основанием для выплаты дополнительных бонусов или повышенной заработной платы.

Впрочем, ситуация с «уводом» клиентской базы возможна не только в случае увольнения «ключевого» работника, но также в случае продажи доли в уставном капитале организации другим акционерам/участникам. Часто смена собственников означает и смену политики, которая не всегда устраивает клиентуру, в результате чего клиенты уходят на обслуживание в компании к бывшим собственникам.

О.В. Генне выделяет и следующие виды соглашений, которые также относятся к категории Nondisclosure Agreements, но заключаются в рамках тру-

довых правоотношений<sup>7</sup>:

-Noncompetition Agreements (Соглашение о неконкуренции) – данное соглашение или соглашение, включающее данное условие, предусматривает ограничение для увольняющегося работника устраиваться на работу в конкурирующие компании или создание компании-конкурента;

-Nondisparagement Agreements (Соглашение о нераспространении негативной информации);

-Noninterference Agreements (Соглашения о невмешательстве) – данное соглашение или соглашение, включающее данное условие, включаемое соглашение, содержит запрет понуждать сотрудников к увольнению или переманиванию их в другие компании.

На практике, при составлении соглашений о конфиденциальности, участникам отечественного гражданского оборота приходится сталкиваться с рядом тесно связанных между собой проблем, среди которых нужно особо выделить следующие:

*1. Нечеткое законодательное регулирование самого объекта охраны,* только усугубившееся после введения в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и принятия новых редакций Федеральных законов «О коммерческой тайне» и «Об информации, информационных технологиях и защите информации», и приводящее в настоящее время к смешению понятий – конфиденциальной информации, коммерческой тайны, ноу-хау – и это отнюдь не способствует составлению работающих, ясных для понимания соглашений и их четкому правоприменению.

На практике это обычно заканчивается тем, что стороны в соответствующем документе просто дают формулировку коммерческой тайны и информации, составляющей коммерческую тайну из закона, устанавливают обязательство хранить такую информацию, а также указывают на то, что в случае нарушения обязательств и разглашения информации виновное лицо будет привлечено к суду, хотя при столь общей текстровке соглашения шансы получить какое-либо возмещение сводятся к нулю

*2. Неработающие правовые нормы, регулирующие институт коммерческой тайны.*

До принятия Федерального закона № 98-ФЗ от 29.07.2004 «О коммерческой тайне» участники гражданского оборота при передаче информации, обладающей признаками коммерческой тайны, руководствовались нормами Федерального закона № 24-ФЗ от 20.02.1995 «Об информации, информатизации и защите информации» и статьей 139 Гражданского кодекса Российской Федерации. С момента появления понятия коммерческой тайны в законодательстве Российской Федерации и до настоящего времени не представляется возможным привести в качестве примера какое-либо судебное дело, связанное с возмещением убытков, причиненных в связи с разглашением коммерческой тайны. Кроме того, несмотря на то, что с момента вступления в силу нормативных актов, изменяющих подход к коммерческой тайне и конфиденциальной информации, прошло больше полугода, на практике до сих пор встречаются соглашения, заключенные после 01.01.2008, но ориентированные на устаревшее законодательство.

Все это говорит о том, что ни ранее действовавшим нормам, ни принятым новым пока не удалось сформировать удобный, работающий механизм право-

---

---

вого регулирования столь специфического объекта гражданского права – коммерческой тайны.

### *3. Излишняя регламентация документа.*

Как показывает практика, для соглашений о конфиденциальности характерна и еще одна немаловажная проблема – излишняя регламентация. Стороны, пытаясь максимально обезопасить себя, создают соглашение, с которым очень трудно работать. Масса технических подробностей и предосторожностей, прописанных в документе, сильно тормозят оперативное решение коммерческих вопросов. Излишняя «зарегулированность», перегрузка текста техническими и зачастую неработающими нормами, либо работающими, но усложняющими коммуникации сторон по поводу исполнения основного договора, является естественным следствием проблем, описанных выше – ведь когда возникают трудности с выделением, конкретизацией предмета соглашения или описанием объекта, пользующегося правовой защитой – акценты всегда сдвигаются на технические нормы, регламентирующие, например, процесс передачи конфиденциальной информации, процесс записи переговоров, на которых передается такая информация и т.п.

Впрочем, данная проблема характерна не только для отечественного гражданского оборота. А. Исманжанов, например, отмечает, что «зарегулированность» договоров о конфиденциальности присутствует и в американской практике<sup>8</sup>. Хотя в данном случае это скорее связано с особенностями системы общего права, в частности, правопорядка США.

В завершение, хотелось бы предложить участникам гражданского оборота несколько практических рекомендаций, которые можно было бы использовать в процессе работы над соглашениями о конфиденциальности.

Наиболее логичным и правильным шагом в данном случае будет принятие (утверждение) в самой организации четкого и понятного документа, содержащего определение коммерческой тайны, перечень сведений, которые ее составляют, разные ее уровни: например, закрытая информация, информация ограниченного доступа, порядок получения, хранения таких сведений, а также иные требования, в соответствии со ст.10 Федерального закона № 98-ФЗ от 29.07.2004 «О коммерческой тайне». Указанный документ помог бы сотрудникам организации в процессе составления соглашений о конфиденциальности с контрагентами. Во-первых, он содержал бы уже готовые формулировки, которые можно было бы сразу вставлять в соглашения и договоры, а во-вторых, напоминал бы сотруднику о принципах работы с такой информацией.

В штате большинства коммерческих организаций существует подразделения экономической безопасности, функцией которых в том числе является охрана информации, составляющей коммерческую тайну. Юрист, специализирующийся на правовых методах защиты информации, в таком подразделении оказывал бы квалифицированную помощь сотрудникам компании при составлении ими соглашений о конфиденциальности, отслеживал исполнение или давал необходимые консультации в ходе взаимодействия с партнерами, с которыми заключены такие соглашения.

Само соглашение должно включать в себя все разделы, которые обычно включает в себя основной договор, а именно: вступительную часть (так называемую «шапку»), термины и определения, предмет соглашения, права и обязанности сторон, порядок обмена конфиденциальной информацией, срок дейс-

твия, ответственность, заключительные положения. Остановимся на каждом разделе подробнее.

Раздел «Термины и определения» должен обязательно присутствовать в соглашении о конфиденциальности и содержать максимально возможные четкие и понятные определения коммерческой тайны, информации, ее составляющей, перечень сведений, которые, по мнению сторон, будут передаваться, а также объяснения технических терминов – например, понятие носителя конфиденциальной информации, его отличительные признаки – нанесение специальных пометок.

Раздел «Предмет соглашения» указывает на объект, относительно которого возникают правоотношения сторон. В данном случае – это особые отношения сторон по поводу передачи информации, составляющей коммерческую тайну, при которой исключался бы свободный доступ к ней третьих лиц.

Раздел «Права и обязанности сторон», – описывающий права и обязанности сторон по передаче вышеуказанной информации, обязательно должен предусматривать обязанность ознакомить под роспись сотрудников контрагента с заключенным соглашением, а также с перечнем конфиденциальной информации, которая будет передаваться в соответствии с данным документом.

Раздел «Порядок обмена информацией, содержащей коммерческую тайну» является наиболее важной частью соглашения. Он должен включать четкий и понятный регламент обмена такой информацией, содержать описание ее передачи, обмена и возврата. Учитывать специфику обмена информацией, содержащей коммерческую тайну, на переговорах с использованием технических средств записи (магнитофон, диктофон), с использованием защитных каналов связи (пересылка электронных сообщений с криптозащитой, использование защищенных ip-каналов связи и пр.), передача бумажных, CD, DVD-носителей с пометкой «конфиденциально». В качестве варианта можно предложить передачу в опечатанных конвертах с предупреждением, что, если сторона получает вскрытый конверт, считается, что информация стала доступна третьим лицам. Также данный раздел может предусматривать порядок возврата моделей, макетов, порядок хранения материалов и документов, содержащих закрытую информацию.

Раздел «Срок» должен устанавливать срок действия самого соглашения. Обычно соглашение о конфиденциальности действует не только во время действия основного договора или сотрудничества сторон, но и после прекращения такого сотрудничества. Представляется, что при современном динамичном уровне развития экономики, изменения моделей ведения хозяйственной деятельности оптимальным сроком действия соглашения о конфиденциальности после прекращения сотрудничества сторон (или прекращения основного договора) является срок 1-2 года. Хотя в наукоемких отраслях такой срок должен быть больше.

Стороны должны осознавать, что, обмениваясь конфиденциальной информацией, они не нарушают прав и законных интересов третьих лиц – этим целям служит раздел «Гарантии и заверения сторон». В нем стороны взаимно заверяют друг друга, что информация, передаваемая в рамках заключенного соглашения, не нарушает прав и законных интересов третьих лиц и получена ими с соблюдением требований закона. Нарушение таких гарантий будет дополнительным основанием привлечения недобросовестной стороны к ответственности, а само соглашение и, возможно, основной договор может квалифицироваться как совершение сделки под влиянием обмана или заблуждения. В то же время, стороны должны убедиться, что они не дают никаких других

излишних дополнительных гарантий, в том числе за третьих лиц, чьей информацией они могли пользоваться для собственных целей.

Раздел «Ответственность» - в нем может быть предусмотрена неустойка за несоблюдение требований, указанных в разделах «Порядок обмена конфиденциальной информацией» и «Гарантии и заявления сторон», а также порядок определения убытков, возможность передачи спора на рассмотрение в третейский суд или коммерческий арбитраж (учитывая длительность и проблематичность рассмотрения подобных дел в арбитражных судах).

В «Заключительных положениях» желательно определить с двух сторон координаторов, которые могли бы оперативно передавать информацию, а также решать иные вопросы, связанные с исполнением такого соглашения.

В заключение еще раз подчеркнем, что финансовое благополучие организации во многом зависит от того, как она обращается со своей информацией, составляющей секреты ее производства или ведения предпринимательской деятельности. Заключение грамотных соглашений о конфиденциальности является не только признанным мировой практикой способом защитить благосостояние компании, но также и показателем юридической зрелости, цивилизованности способов ведения бизнеса.

BELOVA A.A.

#### AGREEMENTS ABOUT CONFIDENTIALITY IN DOMESTIC CIVIL CIRCULATION (PRACTICAL ASPECTS).

This article is dedicated to a very up to-date problem R11; concluding non-competes agreements by the participants of the Russian civil circulation. The research considers theoretical and practical peculiarities of the listed legal acts, makes comparative analysis with foreign practice, gives practical advice on creating non-competes agreements.

Key words: agreement on confidentiality, civil turn, practical aspects, the information, the comparative analysis.

(Endnotes)

1 См. подробнее по этому вопросу: Зверева Е.А. Информация как объект неимущественных гражданских прав, статья получена из ИПС «Консультант+», опубликована в журнале «Право и экономика» №9, 2003; Копылов В.А. О модели гражданского оборота информации, статья получена из ИПС «Консультант+», опубликована в журнале («Журнал российского права. №9, 1999); Фатьянов А.А. Правовое обеспечение безопасности информации в Российской Федерации. Учебное пособие-М.: Юрист, 2001. – С. 16; Венгеров А.Б. Категория «информация» в понятийном аппарате юридической науки // Советское государство и право –1977. -№10. –С. 70-71; Гражданское право: Учебник под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого – в 3 частях. – Ч.1, М.: Проспект, 1996. – С.214.

2 А. Исманжанов Роль договоров о конфиденциальности в международной практике защиты информации в сети Интернет (Адрес электронного текста: <http://www.security.ase.md/publ/ru/pubru87/> Дата последнего посещения 27.10.2008)

3 А.Исманжанов. Там же.

4 О.В. Генне. Соглашение о намерениях. (Адрес электронного текста: <http://daily.sec.ru/dailypublshow.cfm?rid=18&pid=7679&pos=10&stp=10> Дата последнего посещения 27.10.2008).

5 О.В. Генне. Там же

6 См. по этому вопросу подробнее: Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / под ред. В.В. Залесского. М.: Норма.

7 О.В. Генне. Там же

8 А. Исманжанов. Там же.

## НАШИ АВТОРЫ

**1. ПИЧУГИН СЕРГЕЙ АНАТОЛЬЕВИЧ** - соискатель Московского университета МВД России, инспектор Федеральной миграционной службы России; e-mail: pichugin81@mail.ru

**2. БЕЛОВА АЛЕКСАНДРА АНАТОЛЬЕВНА** - старший юрисконсульт, КИТ Финанс Инвестиционный банк (ОАО), соискатель Московского инженерно-физического института (Технического университета) (гуманитарный факультет, кафедра общей юриспруденции и правовых основ безопасности); e-mail: a.belova@kf.ru ; jetatore@yandex.ru

**3. КАПТЕЛИН ИГОРЬ ВЛАДИМИРОВИЧ** - соискатель кафедры истории права и государства Российской академии правосудия; тел. (495) 332-51-97

**4. МАРЧЕНКО МИХАИЛ НИКОЛАЕВИЧ** – д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин МГОУ; e-mail: civilest@rambler.ru

**5. ДЕРЯБИНА ЕКАТЕРИНА МИХАЙЛОВНА** – кандидат исторических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин; e-mail: civilest@rambler.ru

**6. ДУБРОВИН В.В.** - аспирант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Московского государственного института международных отношений (Университет) МИД России.

**7. КОНДРАШОВА Н.П.** - старший помощник прокурора Северо-Западного административного округа г.Москвы.

**8. КАЛИНИН ИГОРЬ БОРИСОВИЧ** - кандидат юридических наук, адвокат; тел. 960-57-20

**9. ЧЕРНЫШОВА ИРИНА ВАСИЛЬЕВНА** - кандидат юридических наук, адвокат; т. 8-903-221-88-49

**10. НОВИКОВА Е.А.** - начальник кафедры предварительного следствия и организации следственной работы Курского филиала Орловского Юридического института МВД России.

**11. ШАРАПОВ АЛЕКСЕЙ ЕВГЕНЬЕВИЧ** - аспирант Московского государственного областного университета (МГОУ); тел. 8-906-084-15-79

**12. ШИХОВА СВЕТЛАНА СЕРГЕЕВНА** - аспирант кафедры Гражданского права и процесса Российского государственного социального университета; тел. 606-73-20

---

---

## СОДЕРЖАНИЕ

### ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ВОПРОСЫ ПОЛИТОЛОГИИ

МАРЧЕНКО М.Н. Принцип прямого действия права Европейского Союза.....3

ДЕРЯБИНА Е.М. Традиционные доктрины и подходы к решению вопроса о соотношении международного, внутригосударственного и общеевропейского права: монизм и дуализм.....12

### УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

ДУБРОВИН В.В. Становление, развитие и современное состояние правового регулирования института гражданского иска в уголовном процессе России.....24

ПИЧУГИН С.А. Исторический обзор способов фиксации признаков внешности человека, используемых при осуществлении розыска и установлении личности.....39

### ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

КАЛИНИН И.Б., ЧЕРНЫШОВА И.В. Проблемы совершенствования законодательства о рассмотрении служебных споров.....46

### Трибуна молодого ученого

КОНДРАШОВА Н.П. Правовые основы использования специальных судебно-медицинских познаний в досудебном уголовном процессе.....51

ШАРАПОВ А. Е. Об участии общественности в борьбе с детской преступностью в первой половине 30-х гг. 20 века.....56

КАПТЕЛИН И.В. Актуальные проблемы предварительного следствия и права человека в условиях формирования социалистического правового государства.....62

ШИХОВА С. С. Некоторые вопросы правовой природы поручительства государственного или муниципального заказчика .....65

НОВИКОВА Е.А. Проблемы производства следственных действий на стадии возбуждения уголовного дела.....72

БЕЛОВА А. А. Соглашения о конфиденциальности в отечественном гражданском обороте (практические аспекты).....76

НАШИ АВТОРЫ.....84

### Краткие сведения о «Вестнике МГОУ»

Научный журнал «Вестник Московского государственного областного университета» основан в 1998 году. Многосерийное издание университета – «Вестник МГОУ» – включено в перечень ведущих рецензируемых и научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора наук в соответствии с решением президиума ВАК России 6.07.2007г. (См. Список на сайте ВАК, редакция апреля 2008 г.).

В настоящее время публикуется 10 серий «Вестника МГОУ», каждая из серий будет выходить 4 раза в год, все 10 – в рекомендательном списке ВАК (см.: прикрепленный файл на сайте [www.mgou.ru](http://www.mgou.ru)).

Первый номер 2009 г. по всем сериям подписывается в печать 5 февраля, второй - 5 мая, третий - 5 августа, четвертый - 5 ноября; с этой даты статью можно указывать в авторефератах.

Подписка на журнал осуществляется через Роспечать или непосредственно в издательстве МГОУ.

**Подписные индексы** на серии «Вестника МГОУ»  
в каталоге «Газеты и журналы», 2008, Агентство «Роспечать».

Серии: «История и политические науки» - 36765; «Экономика» - 36752; «Юриспруденция» - 36756; «Философские науки» - 36759; «Естественные науки» - 36763; «Русская филология» - 36761; «Лингвистика» - 36757; «Физика-математика» - 36766; «Психологические науки» - 36764; «Педагогика» - 36758.

В «Вестнике МГОУ» (всех его сериях), публикуются статьи не только работников МГОУ, но и других научных и образовательных учреждений России и зарубежных стран. **Журнал готов предоставить место на своих страницах и для Ваших материалов.**

Для публикации статей в сериях «Вестника МГОУ» необходимо по электронному адресу [vest@mgou.ru](mailto:vest@mgou.ru) прислать в едином файле (в формате Word) следующую информацию:

- а) авторскую анкету:
  - фамилия, имя, отчество (полностью);
  - ученые степень и звание, должность и место работы/учебы или соискательства (полное название, а не аббревиатура);
  - адрес (с индексом) для доставки Ваших номеров журналов согласно подписке;
  - номера контактных телефонов (желательно и мобильного);
  - номер факса с кодом города;
  - адрес электронной почты;
  - желаемый месяц публикации;
- б) аннотацию на русском и одном из иностранных языков (примерно по 400 знаков с пробелами);
- в) текст статьи;
- г) список использованной литературы.

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается. Статьи аспирантов МГОУ печатаются в первую очередь, статьи аспирантов других вузов – по мере возможности, определяемой в каждом конкретном случае ответственным редактором. Оплата статей сторонних авторов (не аспирантов) после принятия статьи ответственным редактором предметной серии должна покрыть расходы на ее публикацию.

### **Требования к отзывам и рецензиям**

К предлагаемым для публикации в «Вестнике МГОУ» статьям прилагается отзыв научного руководителя (консультанта) и рекомендация кафедры, где выполнена работа. Отзыв заверяется в организации, где работает рецензент. Кроме того, издательство проводит еще и независимое рецензирование.

В рецензии (отзыве) обязательно: 1) раскрывается и конкретизируется исследовательская новизна, научная логика и фундированность наблюдений, оценок, выводов, 2) отмечается научная и практическая значимость статьи, 3) указывается на соответствие ее оформления требованиям «Вестника МГОУ». Замечания и предложения рецензента, если они носят частный характер, при общей положительной оценке статьи и рекомендации к печати не являются препятствием для ее публикации после доработки.

Редакционная коллегия оставляет за собой право на редактирование статей, хотя с точки зрения научного содержания авторский вариант сохраняется. Статьи, не соответствующие указанным требованиям, решением редакционной коллегии серии не публикуются и не возвращаются (почтовой пересылкой). Автор несет ответственность за точность воспроизведения имен, цитат, формул, цифр. Просим авторов тщательно сверять приводимые данные.

По финансовым и организационным вопросам публикации статей обращаться в Объединенную редакцию «Вестника МГОУ»: [vest@mgou.ru](mailto:vest@mgou.ru). Конт.тел. (499)265-41-63 Наш адрес: ул. Радио, д.10А, комн.98.

График работы: с 10 до 17 часов, в пятницу - до 16 часов, обед с 13 до 14 часов. Потапова Ирина Александровна. Начальник отдела по изданию «Вестника МГОУ» профессор Волобуев Олег Владимирович.

Более подробную информацию можно получить на сайте [www.mgou.ru](http://www.mgou.ru)

**Требования к оформлению статей**

- документ MS Word (с расширением doc);
- файл в формате rtf;
- текстовый файл в DOS или Windows-кодировке (с расширением txt).

В начале публикуемой статьи приводится индекс УДК, который должен проставить автор, руководствуясь сведениями, полученными в библиографических отделах библиотек, которые располагают изданиями «Универсальной десятичной классификации» (УДК).

Файл должен содержать построчно:

на русском языке	НАЗВАНИЕ СТАТЬИ - прописными буквами Фамилия, имя, отчество (полностью) Полное наименование организации (в скобках - сокращенное), город (указывается, если не следует из названия организации) Аннотация (1 абзац до 400 символов) под заголовком «Аннотация»
на английском языке	НАЗВАНИЕ СТАТЬИ - прописными буквами Имя, фамилия (полностью) Полное наименование организации, город Аннотация (1 абзац до 400 символов) под заголовком «Abstract»
на русском языке	Перечень ключевых слов в количестве 5-7
на русском языке	Объем статьи – от 16000 до 20000 символов, включая пробелы Список использованной литературы под заголовком «Литература»

Формат страницы - А4, книжная ориентация. Шрифт не менее 14 пунктов, междустрочный интервал – полуторный.

Форматирование текста:

- **запрещены** переносы в словах
- **допускается** выделение слов полужирным, подчеркивания и использования маркированных и нумерованных (первого уровня) списков;
- **наличие рисунков, формул и таблиц** допускается только в тех случаях, если описать процесс в текстовой форме невозможно. В этом случае каждый объект не должен превышать указанные размеры страницы, а шрифт в нем – не менее 12 пунктов. Возможно использование только вертикальных таблиц и рисунков. Запрещены рисунки, имеющие залитые цветом области, все объекты должны быть черно-белыми без оттенков. **Все формулы** должны быть созданы с использованием компонента **Microsoft Equation** или в виде четких картинок
- **запрещено уплотнение интервалов.**

Внутритекстовые примечания (библиографические ссылки) приводятся в квадратных скобках. Например: [Александров А.Ф. 1993, 15] или [1, 15]. В первом случае в скобках приводятся фамилии и инициалы авторов использованных работ и год издания, во втором случае делается ссылка на порядковый номер использованной работы в пристатейном списке литературы. После запятой приводится номер страницы (страниц). Если ссылка включает несколько использованных работ, то внутри квадратных скобок они разделяются точкой с запятой. Затекустовые развернутые примечания и ссылки на архивы, коллекции, частные собрания помещают после основного текста статьи.

Обращаем особое внимание на *точность библиографического оформления* статей. Обращаем также внимание на *выверенность статей* в компьютерных наборах и *полное соответствие* файла на дискете и бумажного варианта!

**В случае принятия статьи условия публикации оговариваются с ответственным редактором.**

**Ответственный редактор серии «Юриспруденция» – кандидат юридических наук, доцент Гольшев Вадим Григорьевич.**

Адрес редколлегии серии «Юриспруденция» «Вестника МГОУ»: 105005, г. Москва, ул. Радио, д.10-а, МГОУ, кафедра гражданско-правовых дисциплин. Телефон (499) 265-11-35. Электронный адрес: [civilist@rambler.ru](mailto:civilist@rambler.ru)

**ВЕСТНИК**  
**Московского государственного**  
**областного университета**

**Серия**  
**«Юриспруденция»**

**№ 1**

Подписано в печать: 05.02.09.  
Формат бумаги 60x86 /<sub>8</sub>. Бумага офсетная. Гарнитура «NewtonС».  
Уч. – изд. л. 6,3. Усл.п.л. 11. Тираж 183 экз. Заказ № 41.  
**Издательство МГОУ**  
**105005, г. Москва, ул. Радио, д. 10а,**  
**т. (499) 2265-41-63, факс (499) 265-41-62.**