



ISSN 0869-8732

ВЕСТНИК

РОССИЙСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
ДРУЖБЫ НАРОДОВ

СЕРИЯ
ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

В этом выпуске:

- Государство и право России:
история и современность
- Проблемы государства
и права за рубежом
- Актуальные вопросы
международного права

№ 3, 2008

ВЕСТНИК

РОССИЙСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ДРУЖБЫ
НАРОДОВ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

Основан в 1993 г.

Серия

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

2008, № 3

Серия издается с 1997 г.

Российский университет дружбы народов

СО Д Е Р Ж А Н И Е

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО РОССИИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Сорокина Е.А. Институт обещания (fides) в архаическом праве: культурно-исторические аспекты	5
Горшенин В.В. Право и экономическая политика российского государства	11
Ивановская Н.В. Особенности оснований гражданско-правовой ответственности за причинение экологического вреда	16
Куропацкая Е.Г. Соответствие национального законодательства Российской Федерации требованиям международного права в области охраны ребенка и защиты его прав	24
Батяева А.Р. Эволюция института доходов государства.....	30
Аношин М.В. Соотношение понятий «предприятие» и «имущественный комплекс» ..	39
Метелин Е.Е. Гражданско-правовой договор в системе отношений по трансплантации органов и тканей человека.....	43

Прошунин М.М. К вопросу о понятии отмывания преступных доходов	47
--	----

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ЗА РУБЕЖОМ

Туре Шенк Амала Институт президентства в государствах Африки (на примере Республики Мали)	53
Попова Е.В. Общие вопросы оспаривания решений международных коммерческих арбитражей в Швейцарии	58
Фэн Цюянь Правовые аспекты изъятия земельных участков в Китае	64
Сударева Е.О. Добровольное согласие как условие медицинского вмешательства в праве РФ и США	70
Крымский Д.И. Свидетельские показания в гражданском процессе России и Германии ..	76
Калинина Н.В. Проблема выбора юрисдикции по делам о трансграничной несостоятельности в рамках Европейского Союза	81

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Тимофеева Н.Ю. К вопросу об определении терроризма в работах зарубежных правоведов	87
Гарипов Р.Ш. Положения Конвенции о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, 1989 г. и другие международные документы в области защиты прав коренных народов	93
Емельянова Н.Н. Международно-правовые основы регулирования сотрудничества России и ЕС на перспективу	101

BULLETIN

SCIENTIFIC JOURNAL

Founded in 1993

**OF PEOPLES'
FRIENDSHIP
UNIVERSITY
OF RUSSIA**

Series

LAW

2008, № 3

Series founded in 1997

Peoples' Friendship University of Russia

CONTENTS

STATE AND LAW IN RUSSIA: HISTORY AND PRESENT

Sorokina E.A. Institute of promise (fides) in the archaic law: cultural-historical aspects	5
Gorshenin V.V. Law and economic policy of the Russian state.....	11
Ivanovskaya N.V. Peculiarities of grounds of civil liability for environmental damage.....	16
Kuropatskaya E.G. Russian legislation in accordance with international protection of children acts	24
Batyaeva A.R. The evolution of the institute of state incomes	30
Anoshin M.V. Enterprise and property complex	39
Metelin E.E. Civil contract in the system of organs and tissues transplantation relations.....	43

Proshunin M.M. The definition of anti money laundering	47
 PROBLEMS OF STATE AND LAW ABROAD	
Toure Cheick Amala Presidency in the Asian and African states and in Republic Mali.....	53
Popova E.V. The general questions concerning contestation of the decisions of international commercial arbitrations of Switzerland	58
Feng Qiuyan Legal aspects of land takings in China.....	64
Sudareva E.O. Voluntary consent as a condition to medical intervention under the Russian and American law	70
Krymskiy D.I. Tesimony in civil procedure regulation of Russia and Germany.....	76
Kalinina N.V. Cross-border insolvency in the EU: the problem of choice of the jurisdiction.....	81
 URGENT QUESTIONS OF INTERNATIONAL LAW	
Timofeeva N.Yu. To the question about the determinations of the terrorism in the works of the foreign jurists	87
Garipov R.Sh. Provisions of the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 and other international documents in the field of indigenous peoples rights protection.....	93
Emelyanova N.N. International legal basis of cooperation between Russia and EU for the prospect.....	101

© Peoples' Friendship University of Russia, Publishing House, 2008
 © «Bulletin of Peoples' Friendship University of Russia», 2008

СВИДЕТЕЛЬСКИЕ ПОКАЗАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Д.И. Крымский

Кафедра судебной власти и организации правосудия
Государственный университет — Высшая школа экономики
ул. Мясницкая, 20, Москва, Россия, 101000

В статье в сравнительно-правовом аспекте рассматривается правовое регулирование такого средства доказывания, как свидетельские показания в гражданском процессе России и Германии. Автор отмечает преимущества и недостатки отечественного регулирования и оценивает перспективы совершенствования законодательства в этой сфере.

Исследования сравнительно-правового характера становятся на современном этапе все более востребованными. На основе изучения зарубежного опыта правового регулирования становится возможным выявить и осознать преимущества и недостатки российского права. Наибольшее практическое значение имеет сравнение правового регулирования определенных вопросов в тех странах, которые относятся к одной правовой системе. Одним из подобных примеров и является российское и немецкое право.

Гражданское процессуальное законодательство в обеих странах систематизировано, имеет кодифицированную форму, что характерно для континентальной правовой системы. Гражданский процессуальный кодекс РФ (ГПК) принят в 2002 г. и вступил в силу 1 февраля 2003 г. Гражданское процессуальное уложение Германии (ГПУ) принято в 1877 г., введено в действие в 1879 г. и действует в редакции 1950 г. с последующими изменениями [1].

Свидетельские показания являются одним из наиболее распространенных и широко применяемых средств доказывания и способов получения необходимой для правильного разрешения дела информации. Сравнение правового регулирования будет охватывать сопоставление таких параметров, как структура нормативного материала, понятие свидетеля, свидетельский иммунитет, права, обязанности и ответственность свидетеля.

Удобство структуры нормативного материала. Положения закона должны структурно строиться с целью максимально возможного удобства для правоприменения. Это аксиома юридической техники. В ГПК положения, регулирующие свидетельские показания и статус свидетеля, рассредоточены по тексту, что является негативным фактором. В ГПУ почти все необходимые законоположения (за малым исключением) сгруппированы в одном разделе, что более удобно и оправданно.

Понятие свидетеля. ГПК определяет свидетеля как лицо, которому могут быть известны какие-либо сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела (ч. 1 ст. 69 ГПК). Это определение незначительно отличается от первой дефиниции свидетеля, которая была зафиксирована в ст. 61 ГПК РСФСР 1964 г. Немецкая доктрина весьма настороженно относится к возмож-

ности конструирования понятий и закрепления их в нормативных текстах, поэтому в ГПУ определение понятия свидетеля отсутствует [3, с. 694].

Важно заметить, что в отечественной науке отмечается, что свидетель одновременно быть экспертом не может, хотя сведения, которыми он располагает, могут быть получены им с помощью специальных знаний. Это положение отражено и в ГПУ (§ 414).

Доказывание свидетельскими показаниями начинается с указания свидетелей и фактов, о которых они должны быть допрошены (§ 373 ГПУ, ч. 2 ст. 69 ГПК). Показания свидетелей заносятся в протокол (п. 9 ч. 2 ст. 229 ГПК, § 160 ГПУ).

Получение свидетельских показаний в рамках судебного поручения. ГПК допускает допрос свидетелей в рамках судебного поручения (ст. ст. 62, 180), а также допрос свидетеля по месту его пребывания, если свидетель вследствие болезни, старости, инвалидности или других уважительных причин не в состоянии явиться по вызову суда (ч. 1 ст. 70). По ГПУ допрос в рамках судебного поручения возможен при условиях, что: суд, осуществляющий производство по делу, в состоянии надлежащим образом оценить результат исследования доказательств без непосредственного участия в допросе свидетеля; допрос по месту пребывания способствует установлению истины; существует прямое указание закона; свидетель не может явиться в суд, и не проводится видео- и аудиотрансляция из места пребывания свидетеля (возможность видео- и аудиотрансляции допроса в режиме реального времени урегулирована § 128а ГПУ); это целесообразно для упрощения производства (§ 375).

Специальные правила допроса. ГПУ закрепляет, что специальные правила допроса касаются лиц, состоящих на государственной службе (в том случае, если на обстоятельства, о которых они должны быть допрошены, распространяется обязанность сохранять служебную тайну; эти правила установлены в Законе о статусе федеральных чиновников), а также лиц, являющихся членами органов власти федерального и земельного уровня (§ 376). Указанные правила распространяются на указанных лиц и после прекращения ими своих полномочий, если речь идет об обстоятельствах, имевших место в период исполнения полномочий либо ставших им известными в период осуществления полномочий.

ГПУ специально оговаривает место проведения допроса. Так, члены правительства (федерального или земельного) допрашиваются по месту службы или, если находятся вне учреждения, — по месту их нахождения; депутаты представительных органов (федеральных и земельных) в период исполнения полномочий допрашиваются по месту нахождения соответствующего органа (§ 382). ГПУ содержит оговорки относительно допроса Федерального президента: он допрашивается в квартире (§ 375); он вправе отказаться от дачи показаний, если они могут причинить вред благу Федерации или одной из земель (§ 376). Любопытно, что ГПК не упоминает о Президенте РФ вообще. Ситуация осложняется тем, что отсутствует специальный закон, который регламентировал бы статус и полномочия Президента РФ. Однако, исходя из действующего законодательства, возможность его вызова в суд для дачи свидетельских показаний не исключается. Так, в Федеральном законе о гарантиях Президенту РФ, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи упоминается иммунитет от допроса лишь в уголовно-правовом и административно-правовом аспектах (ст. 3) [2].

Права и обязанности свидетеля. Свидетель имеет право на возмещение расходов. ГПУ прямо вопросы возмещения свидетелю расходов не регулирует, отсылая к специальному закону (§ 401) — Закону об уплате возмещения и компенсации в судопроизводстве; ГПК закрепляет дополнительно право на получение денежной компенсации в связи с потерей времени (ч. 3 ст. 70), а также содержит правила о порядке расчета и выплаты соответствующих денежных сумм (ст. 95–97).

Свидетель обязан явиться по вызову в суд и дать правдивые показания (ст. 70 ГПК), непосредственно до допроса он предупреждается об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний, о чем берется подписка, приобщаемая к протоколу судебного заседания (ч. 1 ст. 176). Согласно ГПУ, перед допросом свидетеля предупреждают об обязанности говорить правду и разъясняют, что при необходимости в предусмотренных законом случаях он должен подтвердить свои показания под присягой (§ 395). Лица, не достигшие на момент допроса 16 лет либо не имеющие надлежащего представления о сущности и значении присяги вследствие недостаточной умственной зрелости или слабоумия, допрашиваются без присяги (§ 393). В ГПК закреплены более подробные правила допроса несовершеннолетних (ст. 179). Закон предусматривает приведение свидетеля к присяге, если суд сочтет это необходимым, учитывая значение показаний либо в целях обеспечения правдивых показаний, и с согласия сторон (§ 391). Интересно заметить, что приведение к присяге в гражданском процессе Германии осуществляется после допроса, что свидетельствует о промежуточной оценке свидетельских показаний.

В ГПУ закреплено право свидетеля использовать записи и документы, облегчающие дачу показаний, и принести их на заседание, если это ему разрешено и необременительно (§ 378). Это право фактически переходит в обязанность, так как в случае, если свидетель не выполняет распоряжения суда о выполнении данной обязанности, то суд вправе принять меры, предусмотренные ГПУ за отказ от дачи показаний (§ 390), однако об этом свидетелю должно быть указано заранее.

ГПК допускает использование письменных материалов, если показания связаны с какими-либо цифровыми или другими данными, которые трудно удержать в памяти (ст. 178).

Свидетельский иммунитет. Свидетельский иммунитет понимается в теории процессуального права как привилегия, освобождающая свидетеля от дачи показаний в установленных законом случаях. В истории отечественного процессуального права вопросы устранения лиц от свидетельства или освобождения от свидетельства решались по-разному [4].

Отказ от дачи показаний по ГПУ возможен по личным (§ 383) и по материальным (§ 384) основаниям. Перечень личных оснований является закрытым, но достаточно широким — это могут быть отношения родства, заключение помолвки или обещание вступить в фактические брачные отношения, супружеские отношения (даже если брак расторгнут), фактические брачные отношения (даже если они прекращены) — в ФРГ подобное состояние именуется «партнерством, образованным для совместной жизни», а лица, состоящие в подобных отношениях — «партнерами», специфика деятельности (священнослужители; лица, профессионально участвовавшие или участвующие в подготовке или распространении периодических печатных изданий или радиопередач; лица, которым по должности, положению или профессии доверены факты, требующие по своей природе или по правилам закона сохранения тайны). Под материальными основаниями понимаются имущественно-правовая зависимость лиц (родственников, супругов, помолвленных, партнеров; ГПУ в дальнейшем обобщительно именуется всех этих лиц «родственниками», хотя речь о кровном родстве, конечно, не идет); возможность распространения сведений, порочащих честь свидетеля, его родственников, создающих угрозу уголовного или административного преследования свидетеля, его родственников; угроза нарушения профессиональной, коммерческой тайны.

Сравнение ГПУ с ГПК показывает, что (1) отечественное регулирование отстает от реалий современной действительности, (2) в ГПК не отражен вопрос об им-

мунитете зависимых друг от друга лиц, (3) формулировки ГПК менее тщательно продуманы, а потому и менее гибкие [17]. Так, не учтено, что в настоящее время в России фактические брачные отношения широко распространены, не учтена также вероятность имущественно-правовой зависимости свидетеля от участников процесса и др. Это относится также к упоминанию о том, что священнослужители не подлежат допросу в качестве свидетелей об обстоятельствах, которые стали им известны из исповеди (ч. 3 ст. 69 ГПК); это правило не учитывает, что в некоторых конфессиях исповеди нет (ГПУ использует более широкое понятие — «духовная деятельность»). В то же время ГПУ не упоминает лиц, связанных с юридической профессией — представителей, защитников (ч. 3 ст. 69 ГПК), а также уполномоченного по правам человека. Более того, ГПУ предусматривает ряд исключений из правил об отказе от дачи свидетельских показаний. Свидетель не может отказаться от дачи показаний о (§ 385): совершении и содержании сделки, при совершении которой он привлекался в качестве свидетеля; рождении, браке, смерти членов семьи; фактах, касающихся имущественных вопросов, обусловленных семейными отношениями; действиях, касающихся спорных правоотношений, которые он предположительно должен осуществить в качестве лица, передавшего стороне право, либо в качестве ее представителя.

Для освобождения от свидетельства лицо до назначенного для его допроса заседания должно изложить в письменной форме или устно в канцелярии суда для занесения в протокол либо непосредственно в заседании указать факты, которыми лицо обосновывает свой отказ, и доказать их преимущественную вероятность (§ 386 ГПУ).

В отечественной процессуальной литературе обосновывается расширение круга лиц, обладающих свидетельским иммунитетом [5]. Думается, что эти предложения следует поддержать, однако важно отметить ряд существенных обстоятельств. Во-первых, такое расширение круга лиц является гарантией прав личности, а потому и показателем «демократичности» процесса. Во-вторых, на данный момент необходимая база (как теоретическое обоснование, так и практическая необходимость) фактически не сложилась. Наконец, «насыщение» процесса доказательственным материалом крайне важно (закрепляя иммунитет за широким кругом лиц, мы рискуем значительно «обеднить» процесс доказательствами; хотя свидетельские показания не являются незаменимыми, в ряде случаев могут возникнуть серьезные практические проблемы), как и важно то, чтобы этот материал был качественным и существовали действенные механизмы исключения «сомнительных» с точки зрения достоверности доказательств.

Ответственность за отказ от дачи показаний. В ГПУ предусмотрены принудительные меры (направленные на получение показаний, а также применяемые при неявке в суд без уважительных причин): на свидетеля возлагаются процессуальные издержки и налагается штраф, на случай невозможности его взыскания устанавливается содержание под стражей (§ 390). Содержание под стражей (Ordnungshaft) в гражданском процессе устанавливается судом с целью принуждения к совершению определенного действия либо в качестве наказания за нарушение порядка в судебном заседании. Срок содержания под стражей составляет в этом случае от одного до шести дней [7, с. 965, 966]. При повторном отказе от дачи показаний суд по ходатайству выносит определение о заключении свидетеля под стражу. Что касается повторной неявки, названные выше меры применяются вновь, дополнительно к этому суд может распорядиться о принудительном приводе свидетеля (§ 380).

Содержание под стражей ГПК не предусмотрено, это специфичная принудительная мера, характерная для гражданского процесса ФРГ. По ГПК при неявке без уважительных причин свидетель может быть подвергнут штрафу, при повторной неявке возможен принудительный привод (ч. 2 ст. 168).

Иные правила допроса. Каждый свидетель допрашивается отдельно и в отсутствие еще не допрошенных свидетелей (ст. 163, ч. 1 ст. 177 ГПК, § 394 ГПУ); между свидетелями, показания которых противоречат друг другу, ГПУ допускает очную ставку (§ 394), а ГПК закрепил иной способ — повторный допрос (ч. 4 ст. 177). В ФРГ это отдельный процессуальный инструмент, не связанный указанной ситуацией (§ 398). ГПК 2002 г. предусмотрел лишь один способ устранения противоречий в показаниях свидетелей, в то время как в ГПК 1964 г. их было два: вторичный допрос свидетеля в том же или в следующем заседании и очная ставка между свидетелями (ст. 171). Отечественный законодатель отказался от очной ставки, по-видимому, считая данный институт относящимся к уголовной сфере (ст. 192 УПК РФ).

Таковы основные положения процессуальных законов России и Германии. Несмотря на их схожесть подходы законодателя к регулированию конкретных вопросов все же несколько разнятся. Тщательная разработанность законоположений ГПУ во многом объясняется давней правовой традицией — оно принято еще в 1877 г., что ни в коей мере не мешает праву не отставать от дня сегодняшнего. Отечественное регулирование не всегда идет в ногу со временем, однако ряд положений действующего ГПК является более урегулированными по сравнению с ГПУ, и регулирование это, как видится, более оправдано.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Гражданское процессуальное уложение Германии: Ввод. закон к Гражд. процессуальному уложению: Пер. с нем. — М.: Волтерс Клувер, 2006.
- [2] Федеральный закон от 12 февраля 2001 г. № 12-ФЗ «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» // СЗ РФ. — 2001. — № 7. — Ст. 617.
- [3] История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 т. — 3-е изд., перераб. и доп. — Т. 2. Современная эпоха / Отв. ред. д.ю.н., проф. Н.А. Крашенинникова. — М.: Норма, 2006.
- [4] Молчанов В.В. Свидетель в гражданском судопроизводстве (историко-правовой аспект) // Законодательство. — 2006. — № 5. — С. 54–63.
- [5] Молчанов В.В. Свидетельский иммунитет в гражданском процессуальном праве // Правоведение. — 2006. — № 2. — С. 109–119.
- [6] Молчанов В.В. «Служебный» свидетельский иммунитет в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. — 2006. — № 4. — С. 10–16.
- [7] Creifelds. Rechtsworterbuch. 18. Auflage. Verlag C.H. Beck. — Munchen, 2004.

TESIMONY IN CIVIL PROCEDURE REGULATION OF RUSSIA AND GERMANY

D.I. Krymskiy

The Department of Judiciary and Administration of Justice
State University — Higher School of Economics
Myasnitckaya st., 20, Moscow, Russia, 101000

This article presents a comparative analysis overview of Russian and German civil procedural rules concerning testimony. The author formulates positive and negative regulation and makes proposals for future development of Russian civil procedure, legislative and doctrinal perspectives on this question.

ВЕСТНИК
Российского университета
дружбы народов

Научный журнал

С е р и я
ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

2008, № 3

Зав. редакцией *Т.О. Сергеева*
Редактор *К.В. Зенкин*
Компьютерная верстка *И.В. Быков*

Адрес редакции:
Российский университет дружбы народов
117923, ГСП-1, Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3
Тел.: 955-07-16

Адрес редакционной коллегии
серии «Юридические науки»:
117198, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6
Тел.: 433-14-80

Подписано в печать 26.09.2008. Формат 60X84/8.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Times New Roman».
Усл. печ. л. 12,5. Тираж 500 экз. Заказ № 1331

Типография ИПК РУДН
117923, ГСП-1, Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. 952-04-41

BULLETIN
of Peoples' Friendship
University of Russia

Scientific journal

Series

LAW

2008, N 3

Managing editor *T.O. Sergéeva*

Editor *K.V. Zenkin*

Computer design *I.V. Bykov*

Address of the editorial board:

Peoples' Friendship University of Russia
3, Ordzhonikidze st., Moscow, Russia, 117923
Tel. +7 (495) 955 0716

Address of the editorial board

Series «Law»:

6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198
Тел. +7 (495) 433 1480

Printing run 500 copies

Address of PFUR publishing house

3, Ordzhonikidze str., Moscow, Russia, 117923
Tel. +7 (495) 952 0441