

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РФ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

СТУДЕНТЫ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ

Материалы научной
студенческой конференции

Выпуск 18

Воронеж
Издательский дом ВГУ
2021

УДК 340.131.4(470) (06)
ББК 67.400
С88

Научный редактор –
доктор юридических наук, профессор *О. С. Рогачева*

Студенты в правовой науке : сборник научных статей.
С88 Вып. 18 / под ред. О. С. Рогачевой. – Воронеж : Издатель-
ский дом ВГУ, 2021. – 264 с.
ISBN 978-5-9273-3390-5

В сборнике представлены научные статьи студентов юридического факультета Воронежского государственного университета. Авторы научных студенческих статей рассматривают основные положения психологической теории права, изучают судебные средства доказывания русского средневекового права, суд присяжных 1864 года. Не обходят вниманием актуальные и значимые вопросы гражданского права, конституционного и избирательного права, международного права, уголовного права. В сборнике содержатся статьи, посвященные качеству юридического образования.

Для преподавателей, аспирантов, бакалавров и магистрантов высших юридических учебных заведений.

УДК 340.131.4(470) (06)
ББК 67.400

ISBN 978-5-9273-3390-5

© Воронежский государственный
университет, 2021
© Оформление, оригинал-макет.
Издательский дом ВГУ, 2021

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	5
-------------------	---

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Карташов Н.Д.</i> Психологическая теория права Л.Н. Петражицкого....	7
<i>Катасонов А.С.</i> Рациональное и иррациональное в системе судебных доказательств русского средневекового права.....	16
<i>Наумова Е.Е.</i> Суд присяжных по Уставу уголовного судопроизводства 1864	24
<i>Силина Е.В.</i> Гуго Гроций как основоположник современного международного права	32
<i>Тамбыя В.В.</i> Политическая идеология современной России.....	40
<i>Каменев О.И.</i> Условия правообразования в Древней Руси и Древнем Вавилоне	47

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>Винокурова Е.А.</i> Проблемы осуществления преимущественного права покупки в общей долевой собственности	55
<i>Галкина О.А.</i> Абстрактность как признак векселя: классический и современный подходы	61
<i>Галкина О.А.</i> Гражданско-правовое положение легатария: тенденции развития	68
<i>Кошкина И.А.</i> Формы залога в римском праве и их эволюция	73
<i>Кошкина И.А.</i> Вина как субъективное условие гражданско-правовой ответственности.....	80
<i>Минакова И.Р.</i> Пределы допустимости применения норм обязательственного права к корпоративным правоотношениям	86
<i>Поротикова К.А.</i> Анализ доктринальных и законодательных подходов к пониманию обязательств	93

КОНСТИТУЦИОННОЕ И ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Кожемяко И.А.</i> Информационные технологии в избирательном процессе	99
<i>Попов В.А.</i> Субъекты обращения в Конституционный Суд Российской Федерации в защиту местного самоуправления.....	106

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

<i>Акперова А.Р.</i> Добросовестные налогоплательщики при выборе контрагента	114
---	-----

<i>Анохин Д.А.</i> Сравнение правового статуса Госбанка СССР и Банка России.....	122
<i>Кашевский Т.В.</i> Правовые аспекты деофшоризации	130
<i>Кошкина И.А.</i> Единый налоговый платеж физического лица: сущность и проблемы применения.....	137

ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Винокурова Е.А.</i> Дисциплинарная ответственность работника за неурегулирование конфликта интересов в коммерческой организации	143
--	-----

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Бирюкова В.П.</i> Проблемы применения норм международного гуманитарного права	149
<i>Бражникова Т.В.</i> Проблемы международного коммерческого арбитража.....	160
<i>Гуцол В.Р.</i> Проблемы правовой помощи по уголовным делам.....	168
<i>Лубышева О.Е.</i> Влияние решений ЕСПЧ относительно разумных сроков судопроизводства на национальный правопорядок	177
<i>Максин А.Д.</i> Регулирование эмбриологии в международном праве ...	186
<i>Попов М.Н.</i> Современное корпоративное право КНР: общие положения	200
<i>Попова Л.А.</i> Международно-правовая защита прав детей.....	209
<i>Сырбу О.Д.</i> Свобода слова в практике ЕСПЧ	213
<i>Третьяк В.Е.</i> Международно-правовые средства в борьбе с нелегальной миграцией.....	223

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ

<i>Белоконов Н.С.</i> Криминологическая характеристика рецидивной преступности	236
<i>Быханова П.Е.</i> К вопросу об уголовной ответственности юридических лиц.....	243

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

<i>Кашевский Т.В.</i> Правовые проблемы виртуальной среды Интернет.....	252
---	-----

ЮРИДИЧЕСКАЯ КЛИНИКА

<i>Кинив О.Я.</i> Юридическая клиника – метод юридического образования	259
--	-----

ПРЕДИСЛОВИЕ

17–24 апреля 2021 г. на юридическом факультете Воронежского государственного университета состоялась ежегодная научная конференция студентов. Настоящее издание представляет тезисы студенческих докладов, составившие 18-й выпуск сборника трудов в правовой науке.

Примечательно, что 2021 год объявлен Годом науки и технологий. Многолетние традиции научной деятельности позволяют реализовывать научно-исследовательский потенциал студентов. В публикациях студенты не делают крупных открытий в области права и законодательства; на этом этапе невозможны разработки проектов, актуальных и значимых для модернизации правовой системы страны законодательных актов. Но всегда (при участии в небольшом научном семинаре, представительном научном форуме, подготовке сообщения на конференцию) достигается важная цель – формирование у студентов навыков исследовательской деятельности, стремления стать участником исследовательского процесса и внести свой вклад в законотворчество на уровне как Российской Федерации, так и ее субъектов.

Прослеживается тенденция усиления внимания студентов к осуществлению научных проектов. Они интересуются публикуемыми списками научных грантов на проведение научных исследований в области юридических наук, составляют заявки на их получение, побеждают. Используются не только сложившиеся, «обычные», формы научной деятельности (написание курсовых, выпускных квалификационных или бакалаврских работ), но и участие в научных конференциях, проводимых на юридическом факультете ВГУ и в других высших учебных заведениях Российской Федерации. Становится обычным делом получение исследовательской стипендии и от соответствующего международного фонда.

Хотелось бы пожелать студентам проявлять внимание к проблеме, которая стала для каждого предметом исследования; видеть соответствующий правовой институт в развитии,

моделировать ситуацию в связи с законодательными нововведениями; внимательно отслеживать результаты правоприменения в соответствующей сфере правоотношений, творчески обобщать их и на этой основе разрабатывать предложения и рекомендации, аргументируя свои подходы новыми теоретическими суждениями и доводами.

Доктор юридических наук,
профессор кафедры административного
и административного
процессуального права,
доцент, заместитель декана
по научной работе и аспирантуре

О. С. Рогачева

УДК 340.114

Н.Д. Карташов

ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА Л.И. ПЕТРАЖИЦКОГО

В данной статье рассматриваются основные положения психологической теории права, разработанной Л.И. Петражицким, а также затрагивается вопрос её влияния на юридическую мысль.

Ключевые слова: право, теория, психология, правопонимание, позитивное право, интуитивное право, правовая эмоция.

L.I. PETRAZHITSKY'S PSYCHOLOGICAL THEORY OF LAW

This article discusses the main provisions of the psychological theory of law developed by L.I. Petrazhitzky, and also addresses the issue of its influence on legal thought.

Key words: law, theory, psychology, legal understanding, positive law, intuitive law, legal emotion.

На рубеже XIX–XX вв. происходит стремительное развитие общественных наук, таких как юриспруденция, социология, психология, политология. Это происходит благодаря исследованиям таких выдающихся учёных, как М. Вебер, З. Фрейд, Л.И. Петражицкий, О. Эрлих и др. Особое место среди них занимает наш соотечественник Лев Иосифович Петражицкий (1867–1931), разработавший уникальную психологическую теорию права.

Петражицкий родился в польской дворянской семье. Окончил юридический факультет Киевского Императорского университета Св. Владимира (в настоящее время Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко), слушал лекции в Германии и Польше. В 1898 г. ему была при-

своена учёная степень доктора римского права. Петражицкий вступил в партию кадетов, от которых избирался депутатом I Государственной Думы. После революции возглавил кафедру социологии Варшавского университета. Покончил жизнь самоубийством. В разные годы его учениками были знаменитые учёные Г.Д. Гурвич, П.А. Сорокин, Н.С. Тимашев. К его основным работам относятся: «Очерки философии права» (1901), «Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология» (1905), «Теория права и государства в связи с теорией нравственности» (1910)¹.

Петражицкого привлекли популярные в начале XX в. идеи австрийского психолога Зигмунда Фрейда, разработавшего теорию психоанализа и объяснявшего поведение людей их внутренними психологическими переживаниями. Он заинтересовался психологической стороной правовой регуляции. Среди учёных-правоведов того времени было мало тех, кто интересовался психологией, лишь единицы из них были готовы рассматривать достижения этой науки применительно к проблемам права. Подход Петражицкого к вопросам правопонимания привлек внимание множества учёных-юристов из Европы и Северной Америки, на основе его идей сформировалась правовая школа, наш соотечественник снискал славу одного из ведущих правоведов-теоретиков XX в.

С точки зрения Петражицкого право – явление индивидуальной психики человека. Учёный не игнорирует социальное воздействие на право, однако подчёркивает, что оно воспринимается под углом зрения психологически-правовых переживаний индивида. Петражицкий разделяет право и нравственность. Главным различием между ними он видит в том, что нормы нравственности носят императивный характер, а нормы права – императивно-атрибутивный характер. Императивность – это сознание личностью своего долга, обязанности. Атрибутивность – это сознание личностью своего права,

¹ Крутских В.Е. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. М.: Инфра. 2002.

его притязание. Императив важен для нравственности, исполнение человеком нравственных норм должно быть добровольным, в то время как для права важна атрибутивность. Петражицкий отмечал, что в нравственном общении человек мирно реагирует на неисполнение нравственных обязанностей. Однако в правовом общении неисполнение обязанностей вызывает гнев, влечёт справедливое требование индивида принудительного исполнения правовых норм нарушителем.

Само право Петражицкий разделял на право позитивное и право интуитивное. Позитивное право – система общеобязательных формально-определённых правил поведения, устанавливаемых и охраняемых государством, которая регулирует общественные отношения. Позитивное право выражается в законах, подзаконных актах, правовых обычаях, судебных прецедентах, высказываниях юристов, политиков, научных трактатах и в других источниках, из которых можно, по мнению Петражицкого, почерпнуть авторитетное мнение (теоретик выделил более двадцати таких источников). Интуитивное право – это правовые нормы, которые создаются помимо государства в результате определённых эмоций и переживаний человека по поводу права. Интуитивное право, т. е. психологическая оценка своего поведения, основанная на понимании справедливости, возникает без воздействия предписаний законов и обычаев, имеет индивидуальный и изменчивый характер. Для позитивного права характерны шаблонность и догматичность, оно не может быть усовершенствовано. Интуитивное право приспосабливается к конкретной ситуации, образует основу для изменения права позитивного. Отношения между позитивным и интуитивным правом могут складываться в трёх видах:

1) интуитивное согласуется с позитивным (Например, общество крайне негативно относится к убийству и расценивает его в качестве преступления, за совершение которого человек должен понести наказание, позитивное право также квалифицирует убийство как преступление, лицо, совершившие это деяние, подвергается санкции в соответствии с законом – лишению свободы.);

2) интуитивное право опережает позитивное (Такая ситуация сложилась в сфере торговли посредством криптовалют, участники торговых операций выработали общие принципы и стандарты их осуществления, которым они следуют, вместе с тем, в настоящее время законодательное регулирование торговли при помощи цифровых валют находится на низком уровне развития, государства всего мира только пытаются выработать подходы к правовому регулированию сделок с использованием криптовалют.);

3) позитивное право опережает интуитивное (В ходе колонизации Америки европейцы распространили на присоединённых территориях Нового Света свои законы, предусматривающие, в частности, запрет на каннибализм. Однако с точки зрения психологии представителей некоторых покорённых коренных американских народов поедание людей считалось особым ритуалом, религиозным обычаем и по этой причине являлось социальной нормой. Таким образом, более гуманное позитивное европейское право опережало по уровню развития интуитивное право американских индейцев.)².

Также Петражицкий выделял социально-служебное право и право, не обременённое служебной обязанностью. Социально-служебное право обладает чертами публичного права, это право централизации. Право, не обременённое служебной обязанностью, обладает чертами частного права, оно является правом децентрализации.

Учёный утверждал, что право сопровождается пассивными и активными переживаниями. Пассивные переживания – это статичные чувства удовольствия или наоборот страдания. Активные переживания – это волевая целеустремлённость, мотивирующая человека на совершение тех или иных действий. Сочетание двух видов этих переживаний составляет главную причину совершения тех или иных поступков индивидом.

² *Нерсесянц В.С.* История политических и правовых учений : учебник для вузов . М. : Норма, 2005. 704 с.

Субъективные права Петражицкий рассматривал как долги других. Он объяснял, что один из участников правоотношений всегда обременён обязанностями, а другой наделён так называемой правовой эмоцией. Правовая эмоция – психологическое переживание индивида, являющееся основанием для предъявления субъектом юридических требований в отношении других лиц. Предъявляя эти требования, субъект принуждает другое лицо, группу лиц или орган к соблюдению правовых норм. Петражицкий приводит пример правовой эмоции. Так, требование извозчика к пассажиру оплатить за проезд является правовой эмоцией. При этом, эта эмоция является двухсторонней, так как пассажир чувствует и осознаёт, что должен внести плату за проезд в соответствии с нормами права, а также социальными установками, принятыми в обществе³.

Правовед отмечал, что у права и морали существует общее начало – сходное моральное и интеллектуальное содержание. Так, например, моральные требования «не лги», «не убивай», «помогай нуждающимся» можно в определённой степени рассматривать и как требования права. Петражицкий обратил внимание на то, что нормы права также обладают двойственной психологической природой – они имеют императивную (обязывающую) и атрибутивную (уполномачивающую на требования с гарантированным исполнением) часть. Мораль, при этом, лишена возможности уполномочить кого-либо на принудительное исполнение своих норм. Поэтому именно право имеет исключительное регулятивное значение. Без права не может существовать ни одна социальная группа, оно является скрепой общества. Однако это не значит, что мораль является второстепенным социальным явлением. Во-первых, нормы морали являются источником для пополнения норм юридических. Во-вторых, мораль выполняет упорядочивающую и дисциплинирующую функцию в тех областях, где право не выполняет этой регулирующей роли или не может её

³ *Графский В.Г.* История политических и правовых учений: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби : Проспект, 2007. 608 с.

выполнить (например, в некоторых случаях, требования совести могут оказаться сильнее требований права).

Понимание права Петражицким расходится с популярной во второй половине XIX в. позитивистской теорией права, согласно которой основным источником права является правотворческая деятельность государства, а основным признаком права – принуждение к его соблюдению со стороны государственной власти. С точки зрения Петражицкого право является более многогранным явлением. В качестве одного из примеров в обоснование верности своей теории учёный правовед-приводил революционную ситуацию в России в 1905–1907 гг. Он отметил, что вооружённые народные восстания, прокатившиеся по всей стране, произошли из-за того, что позитивные нормы права, санкционированные императорским правительством, перестали обладать авторитетом для общества, вызывали у него эмоцию отторжения. Российское общество к тому моменту осознавало и чувствовало, что государство обязано обеспечить право граждан на участие в управлении, а также право на достойную жизнь. Нежелание власти исполнять эти требования вызвали агрессию со стороны людей, правовой нигилизм в отношении царских законов. Сам Петражицкий подчёркивал, что считает «право на достойное существование» естественным для человека.⁴

Последствием своей трактовки права Петражицкий видел создание новой концепции политики права. Она требует переработки всей системы отраслей права и юридической науки в целом. Важнейшей задачей правоведения он считал соединение позитивных знаний о праве с общественным идеалом. Для этого потребуются использовать результаты и наработки нескольких отраслей правоведения (теории права (позитивной науки), философии права и политики права). Политика формирует цели, достижению которых должны служить принимаемые законы. Требования к этим законам, а также сред-

⁴ *Петражицкий Л. И.* Теория государства и права в связи с теорией нравственности. М. : Проспект, 1999.

ствам их принятия способна обосновать только теория права, так как она содержит в себе знания о воздействии права на поведение людей и о том, что является реальным правом. Петражицкий намечил, но не разработал главных положений и методологии политики права. С его точки зрения, подготовка основ этой дисциплины должна происходить после пересмотра всей методологической базы различных наук. Петражицкий начал проработку изменения методологической базы социальных наук, обозначил задачи в этом направлении, но не смог завершить свой замысел.

В основу своей теории о необходимости создания новой юридической науки учёный положил очень благородный элемент – христианский идеал любви. Однако из-за этого его суждения стали подвергаться всё большей критике. Многие правоведы считали, что христианский идеал любви не может лежать в основе права и правовой науки, является очень неудачным с точки зрения юриспруденции. Российский мыслитель Павел Иванович Новгородцев обратил внимание как на недостатки, так и на достоинства концепции Петражицкого. Он отмечал, что «с западноевропейской точки зрения идея Петражицкого преобразовать таким образом теорию права может показаться фантастической и одновременно сентиментальной, и, действительно, в самом существе её есть нечто неосуществимое, но она прекрасный пример своеобразных построений позитивистической теории права, выросшей на русской почве».

Идеи Петражицкого оказали значительное влияние на мировую юридическую мысль первой половины XX в., привлекли внимание многих учёных-правоведов.

Сегодня теория Петражицкого воспринимается как предпосылка правового реализма. Американские правоведы-реалисты развили основные положения его теории права. Оливер Холмс подчёркивал важнейшую роль внеправовых соображений и обстоятельств в судебном процессе и роль подсознания в этом процессе. Американские реалисты, также как и Петражицкий, интересовались проблемой несовершенства

«юридического языка» – его неопределённостью, неявностью, двусмысленностью. Например, американский правовед-реалист Джером Фрэнк отметил, что некоторые правовые термины похожи на луковицы: если их как следует почистить, то в итоге ничего не останется. Юридический язык – это «жаргон, не имеющий чёткого значения». Он нередко ставит в тупик и одурачивает обывателя и тем самым даёт возможность прибегнуть к различным уловкам.

Изучая поведенческие аспекты правосознания и практики, американские реалисты подчеркнули необходимость различения правовых требований «на бумаге» и «в реальности». Это необходимо для того, чтобы оставить в прошлом проблемы, вызываемые неопределённостью предписания нормы права, которая в свою очередь может порождать произвол, нарушения прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц. В тоже время, правовые реалисты давали высокую оценку присущим праву единообразию и предсказуемости действий.

Правовые реалисты, как и Петражицкий разделяют позитивистскую веру в применение научной методик. Благодаря этому подходу они выявили несовершенство и недостаточность формально-догматического анализа там, где речь идёт об оценке реального действия норм права, об эффективности и ценности права в реальной судебной практике и в обиходном правовом общении.

Ученик Петражицкого П.А. Сорокин применял психологическую теорию права в социологии, в частности в своём учении о коммуникации. По его мнению, коммуникация не может осуществляться, если за одной стороной не признаются права, а за другой – обязанности. Однако Сорокин считал недостатком теории Петражицкого сведение реальности права исключительно к психологическим переживаниям. Вместе с тем, он отмечал, что этот недостаток может быть преодолен при последующим развитии психологической теории.⁵

⁵ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006.– 1093 с.

Г.Д. Гурвич характеризовал Петражицкого как самого значимого и оригинального русского теоретика права, отмечая гуманизм его теории, отстаивание учёным идей справедливости и любви как основополагающих в праве. Однако он отмечает, что Петражицкий не ответил на вопросы о происхождении правовых эмоций и наличии у них объективной природы.

Таким образом, психологическая теория права, разработанная Л.И. Петражицким, обращает внимание на психологический аспект права и психологический механизм правового поведения. Концепция разграничивает право и мораль как важнейших социальных регуляторов, подчёркивает особое место права в общественных отношениях, даёт ответ на вопрос, как формируются правовые отношения. Кроме того, психологическая теория признаёт, что право должно соответствовать реальным общественным отношениям, а в его основе должны лежать гуманизм и справедливость. Вместе с тем, эта концепция не обращает внимание на политические, экономические факторы, оказывающие влияние на право и правоотношения, абсолютизирует эмоциональные переживания человека, что является недостатками идей Петражицкого. Тем не менее, теория Петражицкого легла в основу ряда юридических школ, повлияла на право стран англосаксонской правовой семьи, что говорит об актуальности, а также практической и научной пользе положений психологической концепции несмотря на ряд её недостатков.

*Карташов Никита Дмитриевич
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Kartashov Nikita Dmitrievich
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email: nikita.kartashov2001@yandex.ru*

А.С. Катасонов

РАЦИОНАЛЬНОЕ И ИРРАЦИОНАЛЬНОЕ В СИСТЕМЕ СУДЕБНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ РУССКОГО СРЕДНЕВЕКОВОГО ПРАВА

Данная статья посвящена изучению рационального и иррационального компонента в системе судебных средств доказывания русского средневекового права. В статье рассматривается система рациональных и иррациональных доказательств, а также проблематика их применения в рамках средневекового судебного разбирательства.

Ключевые слова: *средства доказывания; рациональные и иррациональные доказательства; Русская Правда; Псковская судная грамота; судебный процесс; ордалия.*

RATIONAL AND IRRATIONAL IN THE SYSTEM OF JUDICIAL EVIDENCE OF RUSSIAN MEDIEVAL LAW

This article is devoted to the study of the rational and irrational component in the system of judicial means of proof of Russian medieval law. The article deals with the system of rational and irrational evidence, as well as the problems of their application in the framework of medieval judicial proceedings.

Keywords: *means of proof; rational and irrational evidence; Russian Truth; Pskov court letter; trial; ordeal.*

В средние века, как и ранее, в правовой системе сохраняется разделение судебных средств доказывания на две обширные группы – рациональные (основанные на разуме) и иррациональные (находящиеся за пределами досягаемости разума, недоступные в рамках логического мышления). Данные группы вели скрытую борьбу, которая отражена в ключевых памятниках правовой мысли, где прослеживается существенная роль иррациональности. Главным образом, эта

иррациональность обусловлена историческим контекстом и образом мышления средневекового человека, которому в существенной степени были свойственны весьма мистические представления об окружающей его действительности, что не могло не найти своего отражения, в том числе и в средневековом судебном процессе. Так, например, как пишет В.С. Павлов «Нередко решения провозглашались от имени богов и представляли наказание как божью кару»¹. В следствие чего в рамках судопроизводства одним из средств доказывания становятся ордалии, которые по задумке должны являть судьям божественную волю.

При рассмотрении системы рациональных и иррациональных доказательств за основу будут взяты одни из самых главных памятников средневекового русского права, а именно: Русская Правда и Псковская судная грамота.

В средневековом праве можно выделить следующие средства доказывания: показания сторон, показания свидетелей, поличное, присяга, грамоты, ордалии. В соответствии с Русской Правдой, отчётливые признаки неправомерного деяния, т. е. поличное – одно из самых значимых средств доказывания, наличие которого убирало необходимость в предоставлении прочих доказательств. М.Ф. Владимирский-Буданов, например, пишет о судебных средствах доказывания в рамках древнерусского судебного процесса, что «средства эти, известные древнему процессу, были следующие: послухи, суды Божии и акты»². В другом памятнике русского средневекового права – Псковской судной грамоте в качестве средств доказывания мы можем выделить такие как: данные, представляемые сторонами судебного процесса в ходе судебных прений; свидетельские показания; вещественные доказательства, ко-

¹ Павлов В.С. Юридическая техника в период древнерусского и московского государства (IX–XVII вв.). СПб., 2016. С. 139.

² Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М., 2005. С. 716.

торые могут указывать на совершённое преступление; клят- ва; судебные поединки.

Пристальное внимание вызывает проблема соотношения рациональных и иррациональных доказательства по их значимости, а также применимости в рамках конкретного судебного дела.

В рамках анализа применения такого средства доказывания, как свидетельские показания, важно указать тот факт, что несмотря на то, что во время рассмотрения дела в судебном порядке, как пишет в своей статье А.П. Куликовский: «Право ссылаться на свидетельские показания и призывать в послухи принадлежало не только истцу, но и ответчику. Так, ст. 23 Псковской судной грамоты прямо указывает на обязанность суда допускать к разбирательству по делу и послуха со стороны ответчика»³, к ним далеко не всегда могли апеллировать обе стороны судебного разбирательства. Так, например, в соответствии с Русской Правдой в рамках судебного процесса, предметом которого был иск о растрате или хищении имущества, судебное решение могло выноситься лишь на основе свидетельских показаний со стороны потерпевшего.

Однако у ответчика были свои преимущества в выборе средств доказывания во время судебного разбирательства. Таким образом, выбор в качестве судебного доказательства ордалий, к числу которых относятся судебный поединок или клятва, являлся исключительным правом лица, обвиняемого в противоправных действиях. В качестве примера можно привести 13 статью Псковской судной грамоты, где по иску о возвращении отчуждённой земли через выкуп (в том случае если его срок не истёк), ответчик (т. е. лицо, у которого было истребовано возвращение земельного участка) для разрешения данного конфликта мог предложить истцу выход в поле или требовать с него принесение клятвы о том, что срок вы-

³ Куликовский А.П. Правовое положение свидетеля в судебном процессе древнерусских феодальных республик. Чебоксары, 2012. С. 193.

купа еще не истёк. Другим примером является ст. 92 Псковской судной грамоты, где ответчик по иску о доле совладения имуществом товарищества, может вызвать истца на судебный поединок или предложить ему принести клятву. Однако имеется одно исключение, когда клятву с ответчика может брать сам истец. Так, в ст. 28, по иску о взыскании, истец может по своему желанию либо сам принести клятву, либо взять её с ответчика.

Важно отметить тот факт, что между рациональными и иррациональными доказательствами не существовало паритета. Несмотря на наличие в памятниках русского права иррациональных доказательств, приоритетными и доминирующими по своей значимости, безусловно, являлись, именно, рациональные (фактические) доказательства. А к ордалиям, которые носили яркий религиозный характер, трактуясь как божественное провидение, тем самым отражая иррациональный доказательный компонент, обращались преимущественно в случаях отсутствия или недостаточности рациональных доказательств, что свидетельствует об их второстепенной роли. Из этого также вытекает следующее общее правило: в случае, когда рациональных доказательств достаточно для вынесения судебного решения, нет нужды в применении иррациональных доказательств. Так, при отсутствии свидетельских показаний было уместно применять в качестве средства доказывания испытание железом или другую ордалию.

Представления о том, как проводились эти испытания, мы имеем преимущественно из иностранных источников, так как в памятниках древнерусского права подробно не регламентируется сама процедура осуществления «судов божьих». Но, обращаясь к древнечешским источникам и Польской Правде, мы по аналогии можем возыметь примерное представление о проведении ордалий. Испытание железом проводилось двумя способами: либо обвиняемому выдавался кусок раскалённо-го железа с требованием держать его определённый проме-

жуток времени, либо обвиняемый ступал босыми ногами по раскалённым сошникам или (в случае с Польской Правдой) кускам железа, изготовленным в виде подошвы. При этом успешное прохождение данных испытаний не гарантировало признание невиновности лица, так как оно признавалось оправданным лишь в том случае, если динамика заживления полученных ожогов устраивала суд. Другим видом ордалий, упоминаемым, в том числе и в Русской Правде, было испытание водой, которое в свою очередь делилось на испытание кипятком и испытание холодной водой. Испытание кипятком заключалась в том, что обвиняемый был обязан продержать опущенную в кипяток руку определённое судом количество времени, и здесь также действует правило признания невиновности только после оценки заживления полученных ран. А испытание холодной водой заключалась в том, что судьбу обвиняемого должна была решить стихия: его бросали в холодную реку.

Также, рассматривая общий контекст иррациональной составляющей в системе доказательств, важно отметить тот факт, что ордалии отнюдь не являются уникальным явлением русского средневекового судебного процесса. Они имманентны для любого общества на данном этапе развития права, а процедура их исполнения, вероятнее всего, была примерно одинаковой, имея лишь незначительные расхождения в зависимости от региона. В источниках зарубежного средневекового права указываются такие виды ордалий как: испытание водой, железом, а также судебный поединок. Первейшие письменные упоминания об ордалиях датируются примерно VI–VII вв. Само слово ордалия имеет немецкие корни, происходя от слова «Urteil», что может означать приговор, суждение, решение. У германских племён салических франков в Салической Правде упоминается испытание кипящим котелком. А говоря, например, об Англии, помимо упоминаний ордалий в нормативных актах и литургических тек-

стах, они также фигурируют и в Книге Страшного суда, где при разрешении земельных споров, участники были готовы прибегнуть к помощи «Божьего суда».

Возвращаясь к системе доказательств русского средневекового права, стоит отметить тот факт, что имелась вполне чёткая закономерность при использовании как рациональных, так и иррациональных средств доказывания, а правила их применения различались. Источники русского средневекового права не имеют разграничения рациональных доказательств по степени их юридической значимости, тем самым, не наделяя одни из них большей ценностью, чем другие. Иррациональные же средства доказывания имели определённую иерархию, так как по искам на различные суммы применялись различные ордалии. Как пишет С.В. Пахман, доказательства «совместничали между собой не по юридической силе, потому что одно доказательство не противопоставлялась другому, а по применяемости в делах и случаях известного рода или в исках известной ценности и по употреблению одних вместо других при совершенном отсутствии или недостаточности последних»⁴.

Судные грамоты устанавливали перечень так называемых необходимых доказательств. Например, в Псковской судной грамоте определено, что в рамках судебного разбирательства о принадлежности земельного участка к числу судебных доказательств относились: грамоты на право на владение, свидетельские показания, межевые знаки, крестное целование, судебные поединки между свидетелями. По делам о договорах займа в качестве доказательств использовались «доски», а также расписки в получении долга, обеспечение достоверности которых могло осуществляться в рамках судебного поединка или крестного целования. В Русской Правде

⁴ Пахман С.В. О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии. Москва, 1851. С. 4.

признание со стороны лица, уличённого в правонарушении, стояло во главе доказательной иерархии, но оно является скорее исключением, так как юридическая сила остальных доказательств определена не была.

Главным критерием, определявшим применение любых доказательств, являлся состав правонарушения, однако при применении иррациональных средств доказывания существенное значение также уделялось и его тяжести.

Существовала определённая иерархия доказательств, которые могли иметь между собой противоречия при определении того, какое доказательство является более приоритетным в зависимости от категории рассматриваемого дела. Как правило, более юридически значимыми признавались рациональные доказательства, но в том случае, когда они представлялись недостаточно достоверными или отсутствовали, применялись ордалии, которые мы можем классифицировать как иррациональное доказательство.

Если рассматривать иерархию иррациональных доказательств, то мы приходим к выводу о том, что выбор конкретной ордалии зависел в первую очередь от тяжести преступления. Осуществление процедуры предъявления определённого иррационального доказательства зависело от степени причинённой обиды: уровень материального ущерба, тяжесть преступления против личности (причинение телесного вреда или убийство). Например, в соответствии с Русской Правдой «испытание железом применялось по искам на сумму более половины гривны золотом, а испытание водой – менее половины гривны золотом, присяга – до двух гривен серебром. Таким образом, испытание железом по юридической силе обладало преимуществом перед испытанием водой, а испытание водой – перед присягой»⁵.

⁵ *Афанасьев С.Ф.* Курс доказательственного права : Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство. М., 2019. С. 8.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что система судебных доказательств неразрывно связана с конкретным этапом развития общества и юриспруденции а, следовательно, имеет свою определённую специфику, в том числе и в русском средневековом праве. Как пишет И.И. Писаревский «на уровне науки имеется осознание того, что невозможно изъять из субъекта все субъективное (включающее в себя и иррациональное)»⁶. Из этого можно сделать однозначный вывод о том, что присутствие иррациональных начал наряду с рациональными в системе судебных доказательств русского средневекового права является вполне закономерным явлением.

*Катасонов Андрей Сергеевич
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Katsonov Andrew Sergeevich
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email: katas_orn@mail.ru*

⁶ Писаревский И.И. Борьба рациональных и иррациональных начал в истории доказывания по уголовным делам: ее корреляция с изменениями в науке. Красноярск, 2015. С. 52.

СУД ПРИСЯЖНЫХ ПО УСТАВУ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 1864

В данной статье рассматриваются: специфика суда присяжных 1864 г., проводится сравнительный анализ данного института, существовавшего в Российской империи и нынешней Российской Федерации. А также раскрывается вопрос возрождения суда присяжных в 1993 г.

Ключевые слова: суд присяжных, присяжные заседатели, имущественный ценз, закон.

TRIAL BY JURY UNDER THE CRIMINAL PROCEDURE CHARTER OF 1864

This article examines: the specifics of the jury in 1864, a comparative analysis of this institution that existed in the Russian Empire and the current Russian Federation, as well as the issue of the revival of the jury in 1993.

Key words: jury trial, jurors, property qualification, law.

Суд присяжных заседателей. Что из себя представляет данный институт? Начиная с 1863 г. и заканчивая нынешним, уже сформировалось устойчивое определение «суда присяжных». Это форма уголовного судопроизводства, при которой коллегия присяжных (граждане без юридического образования, отобранные по случайной методике) решает вопросы факта преступления (было ли оно совершено), виновности подсудимого и возможности снисхождения для него. Довольно-таки актуальная тема, поскольку суд присяжных¹ по сравнению с обычной формой судопроизводства обладает большей коллегиальностью и независимостью от узковедомственных соображений, стимулирует состязательность уголовного про-

¹ О разграничении терминов «суд присяжных заседателей» и «суд с участием присяжных заседателей» подробнее см.: Галузо В.Н., Якупов Р.Х. Уголовный процесс : учебник. 7-е изд., перераб. М. : ТЕИС, 2013. С. 528–537.

цесса и имеет другие преимущества, уменьшающие риск судебных ошибок и злоупотреблений при осуществлении правосудия. В своем докладе я рассмотрю основные аспекты, то есть порядок избрания, обязанности присяжных заседателей в тот период времени.

В Российской империи суд присяжных был введен судебной реформой Александра II 1862–1864 гг. и просуществовал как форма судопроизводства более 50 лет. Распространение суда присяжных заседателей на территории Российской империи осуществлялось поэтапно. В научной литературе многие исследователи выделяют такие периоды развития суда присяжных как: с 1864 по 1917 г. и с 1993 г. по настоящее время. Для первого периода характерным является то, что суд присяжных представляет собой свершившийся инвариантный факт исторической действительности, а для современного понятия суда присяжных определено его развитие. В дореволюционный период входят периоды становления суда присяжных, такие как: 20 ноября 1864 г. – 9 мая 1878 г.; 9 мая 1878 г. – 7 июля 1889 г.; 7 июля 1889 г. – 4 марта 1917 г.; 4 марта 1917 г. – 22 ноября (5 декабря) 1917 г. Указанные периоды, включают в себя время эволюции суда присяжных, а также время кризиса суда присяжных. Суд присяжных в Российской империи был основан посредством положения о введении в действие Судебных уставов 20 ноября 1864 г., которое было утверждено 19 октября 1865 года, содержащее определение того, что действие суда присяжных начинается с 1866 г. Изначально данные суды были введены на территории Российской империи в округах Санкт-Петербургской и Московской Судебных Палат. В 1866 г. суды присяжных были практически введены во всех губерниях Российской империи.

Суд присяжных стал рассматривать дела о тяжких уголовных преступлениях для вынесения приговора. Суду присяжных подсудными были те преступления, за которые в законе полагаются наказания, которые были соединены с лишением либо ограничением прав состояния. Для данного суда при

его формировании была принята континентальная модель и образец из Франции

Основным принципом, на котором строилось все здание суда присяжных, было то, что участие присяжного в суде было его обязанностью, а не правом. «Участие присяжного в суде не есть право, то – общественная обязанность, и обязанность тяжелая; она не представляет никаких выгод для отдельного человека, – писал Л.Е. Владимиров, напротив, она бывает часто сопряжена с известными потерями. Общество должно дорожить учреждением суда присяжных ради общественного блага и ради любви к своей стране»². Тем не менее, закон допускал к исполнению этой обязанности не всех подданных Российской империи. Согласно ст. 81. Учреждения судебных установлений «присяжные заседатели избирались из местных обывателей всех сословий: во-первых, состоящие в русском подданстве; во-вторых, знающих русский язык и умеющих читать по-русски, в-третьих, имеющих не менее 25 и не более 70 лет от роду; и, в-четвертых, жительствовавшие не менее двух лет в том уезде, где производится избрание в присяжные заседатели». Закон делил лиц, которые не могли быть присяжными, на две категории. Во-первых, это лица, которые не могли быть присяжными ни при каких обстоятельствах. В эту категорию закон (ст. 82 Учреждения судебных установлений) относил лиц, состоящих под следствием или судом за преступления, находящиеся в тюрьме по приговору суда; равно исключенные из службы по суду, из духовного ведомства за пороки или из среды обществ и дворянских собраний; объявленных несостоятельными должниками; состоящих под опекой за расточительность; слепых, глухих, немых и лишенных рассудка, а также не знающих русского языка. К другой категории относились лица, которые по роду своих общественных занятий не подлежали внесению в списки присяжных. Так, согласно ст. 85 Учреждения судебных установлений таковыми явля-

² См.: Демичев А.А. Периодизация истории суда присяжных в России // Журнал российского права. 2001. № 3. С. 137–150.

лись: 1) священнослужители и монашествующие; 2) военно-служашие и гражданский персонал военных ведомств; 3) учителя народных школ. По ст. 86 в списки присяжных заседателей не могли также вноситься все, кто находился в услужении у частных лиц. Российский закон предусматривал и другие дополнительные требования, предъявляемые к присяжным.

Для избрания присяжных заседателей был установлен имущественный ценз: не менее 100 десятин земли или иное недвижимое имущество ценою от 2 тыс. до 500 руб., или «жалование, или доход от своего капитала, занятия, ремесла или промысла» в сумме от 200 до 500 руб. В этом довольно таки высоком имущественном цензе реформаторы искали гарантию деятельности суда присяжных для сохранения правопорядка. «Имущественный ценз, – заявляли они, – должен быть довольно высок; иначе в присяжные поступали бы люди бедные, не имеющие достаточного образования и недовольно развитые» для исполнения своих обязанностей. Высокий имущественный ценз – гарантия «заботливости в сохранении общественной и частной безопасности и законного порядка». Судебными уставами вводился служебный ценз, предоставляющий право быть присяжным без учета имущественного положения.

Интересно отметить тот факт, что подобного мы не встретим в мировой практике. В общие списки включались «все состоящие в государственной гражданской службе по определению от Правительства, в должности пятого и ниже классов все состоящие на местной службе по выборам дворянских и городских обществ», крестьяне, занимавшие не менее трех лет выборные должности сельских старост, старшин и др. (ст. 84). Списки, в которые входили обладающие правом на избрание в присяжные заседатели должны были быть утверждены губернатором. По своему усмотрению он мог исключать из него кандидатов. Очередные и запасные заседатели на год также для избрания выбирались из данных списков. Перед судебным заседанием за три недели составляли сессионный список. Посредством жребия, председатель суда производил

отбор 30 очередных и 6 запасных присяжных заседателей. Перед слушанием, независимо от причин, стороны могли исключить из списка кандидатов: обвинение (прокурор) до 6 заседателей, подсудимый (до 12 присяжных). Судья, применив для выемки билета жребий производил выбор 12 очередных и 3-х запасных присяжных заседателей. После избрания, присяжные заседатели приносили присягу о том, что будут судить беспристрастно, осуществлять тщательное рассмотрение обстоятельств, уличавших и оправдывающих подсудимого.

Основной функцией присяжных того времени было принятие решения по вопросу о том, виновен или невиновен подсудимый в совершении преступления, в котором его обвиняли. В случае признания подсудимого виновным они могли высказать свое суждение относительно того, заслуживает или не заслуживает он снисхождения при определении меры наказания. Другими словами, судьи-профессионалы и присяжные заседатели принимали свои решения раздельно. Рассмотрение уголовных дел с участием присяжных допускалось только в окружных судах. В соответствии со ст. 201 Устава уголовного судопроизводства к числу таких дел относились дела «о преступлениях или проступках, за которые в законе положены наказания, соединенные с лишением или ограничением прав состояния».

До 1878 г. юрисдикция суда присяжных была значительной. На основании ст. 201–203 Устава уголовного судопроизводства присяжным были подсудны дела о преступлениях, которые предполагали ограничение или лишение прав состояния, а также за которые было установлено уголовное и исправительное наказание. Большинство было определено проявление мягкости со стороны суда присяжных и его неэффективности. Но введение такой системы судопроизводства повысило доверие к судебной системе, правовую грамотность и правосознание населения.

А что же в действительности? Как все то, что прописано в законодательстве действует в реальности. Изучая дела, которые подсудны были суду присяжных, я наткнулась на судебный

процесс по обвинению крестьянина Поливанова в краже муки из магазина, которое рассматривалось в Симбирском окружном суде в феврале 1879 г. Во время судебного следствия выяснилось, что на преступление его подвигли безвыходное нищенское положение семьи и желание накормить хлебом сына. Кроме того, односельчане характеризовали подсудимого, как человека трезвого и трудолюбивого, а сам он раскаялся в содеянном. В итоге рассмотрения дела присяжные заседатели вынесли вердикт «невиновен». Это в очередной раз демонстрирует, что в приговорах, вынесенных судом присяжных не отражались сословные, национальные или религиозные различия, они, действительно, смотрели на подсудимого и его деяние без какой-либо предвзятости, вызванной социальными различиями, они приносили в приговоры свою житейскую сметливость и народную правду, позволяющую даже в самом запутанном деле находить истину, руководствуясь естественной справедливостью.

Да, положительных сторон значительно много у суда присяжных, но и негативные имеют место быть. Недовольство как правительства, так и общественности суд присяжных вызывал низкой репрессивностью. Обвинительные приговоры в 1873–1878 гг. были вынесены по 64,3 % дел, тогда как государственными судьями – 72,6 %. Суд присяжных разочаровал всех мягкостью к опасным преступникам. Это было вызвано двумя причинами. Во-первых, не зная о наказании, грозящему подсудимому, присяжные не решались «брать грех на душу», оправдывая даже заведомо виновных преступников. Во-вторых, очень много дел составляли политические и государственные преступления, а преступники, борющиеся против «системы», вызывали у общества сочувствие. Особенно ярко это выразилось в процессе террористки Веры Засулич³, оправданной судом присяжных в апреле 1878 г. В ответ на это 9 мая 1878 г. был принят закон, по которому из ведения

³ Кони А.Ф. Присяжные заседатели // Суд присяжных в России : громкие уголовные процессы 1864–1917 гг. / сост. С.М. Казанцев. Л. : Лениздат, 1991. С. 72, 88–89.

присяжных были исключены такие преступления, как сопротивление властям, убийство и покушение на убийство должностных лиц. Так начался кризис суда присяжных.

Введение суда присяжных в царской России явилось «краеугольным камнем всей судебной реформы и одним из главных гарантов демократических принципов судостроительства, обеспечивающим реальное и непосредственное участия населения в отправлении правосудия». Кроме этого, создание суда присяжных в России явилось как бы своего рода прообразом правовой гарантии равенства всех перед судом и законом.

Суд присяжных юридически прекратил свое существование в России после Октябрьской революции. 22 ноября 1917 г. СНК РСФСР декретом «О суде» № 1 постановил: «Упразднить донные существующие общие судебные установления, как-то: окружные суды, судебные палаты и Правительствующий сенат со всеми департаментами, военные и морские суды всех наименований, а также коммерческие суды, заменяя все эти установления судами, образуемыми на основании демократических выборов»¹. Соответственно, упразднялся и суд присяжных, действовавший в России. на самом деле издание декрета «О суде» № 1 не означало мгновенного прекращения функционирования судебных учреждений Временного правительства. В частности, суд присяжных непродолжительное время еще действовал в некоторых губерниях

С 1993 г. можно говорить о возрождении суда присяжных в России. Сразу возникает вопрос, почему спустя такой значительный промежуток времени возродился данный институт. Это было обусловлено тем, что при переходе от тоталитаризма – к правовому государству возникла объективная необходимость в такой форме судопроизводства, которая бы более надежно защищала права и свободы человека и гражданина в уголовном процессе⁴. Также это стремление улучшить уго-

⁴ О введении в действие Положения о судостроительстве РСФСР : постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 69. Ст. 902.

ловное судопроизводство, дополнить его новыми институтами, в том числе формами, опирающимися на народное участие. В настоящее время в суде присяжных могут участвовать обычные граждане, не имеющие юридического образования. Возвращение к прежним традициям осуществления судопроизводства по уголовным делам, безусловно, явилось рычагом, побуждающим возвращение суда присяжных

Подводя итог вышесказанному, можно сделать умозаключение, что суд присяжных имеет ряд преимуществ по сравнению с традиционными для нас формами правосудия. Это и большая коллегиальность, и независимость, объективность, беспристрастность присяжных, и большая состязательность процесса. Он дополнительно гарантирует независимость судей от различных органов и лиц, увеличивает доверие народа к суду, подчёркивает его беспристрастность, способствует более возвышенному, детальному исследованию обстоятельств дела, стимулирует состязательность судебного процесса, а значит, и вынесение более объективного судебного решения, отвечает широкому подходу к пониманию права, которое не обязательно совпадает с законами, соответствует общемировым и русским традициям.

Суд присяжных является ярко выраженным показателем принципов демократии, при которой права и свободы человека являются высшей ценностью для государства.

Судя по опыту российского судопроизводства, суд присяжных на протяжении своего существования способствует развитию в обществе чувства законности и осознания личной ответственности граждан РФ.

*Наумова Ева Евгеньевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Naumova Eva Evgenyevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email: evanaumova_9@mail.ru*

ГУГО ГРОЦИЙ КАК ОСНОВОПОЛОЖНИК СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

История возникновения и развития международного права занимает длительный исторический период. Ученые связывают появление международного права с образованием первых государств, на ранних этапах своей эволюции оно существовало в различных формах. Появление новой, классической теории международного права неразрывно связано с именем голландского юриста Гуго Гроция, заложившего основы и принципы международного права в своем трактате «О праве войны и мира». Основываясь на теории естественного права, Гроций ставит своей целью решение актуальных проблем международного права. Предложенные Гроцием принципы, на основе которых должно строиться регулирование отношений между государствами, оказали значительное влияние на дальнейшее развитие политико-правовой мысли и положили начало «классической» теории международного права.

Ключевые слова: Гуго Гроций, международное право, «О праве войны и мира», «классическая» теория международных отношений, естественное право.

HUGO GROZIVS AS THE FOUNDER OF MODERN INTERNATIONAL LAW

The history of the emergence and development of international law takes a long historical period. Scientists associate the emergence of international law with the formation of the first states; in the early stages of its evolution, it existed in various forms. The emergence of a new, classical theory of international law is inextricably linked with the name of the Dutch lawyer Hugo Grotius, who laid the foundations and principles of international law in his treatise «On the Law of War and Peace». Based on the theory of natural law, Grotius sets as his goal the solution of urgent problems of international law. The principles proposed by Grotius, on the basis of which the regulation of relations between states should

be built, had a significant impact on the further development of political and legal thought and laid the foundation for the «classical» theory of international law.

Key words: *Hugo Grotius, international law, «On the Law of War and Peace», «classical» theory of international relations, natural law.*

Становление международного права происходило на протяжении множества веков. Ученые связывают первоначальное возникновение международного права с появлением государства, уже в I веке н. э в Законах Ману, достаточно подробно урегулированы вопросы посольского права, а в период республики в Древнем Риме, уже проводится различие между справедливыми и несправедливыми войнами, так же появляется такой принцип, как необходимость соблюдения договоров¹. В международных отношениях, исторически, значительная роль всегда отводилась церкви и сословию духовенства, особенно в период средневековья. Основы классического международного права начинают закладываться в XVII в., и этот процесс неразрывно связан с именем голландского юриста Гуго Гроция, идеи которого не утратили своей актуальности и по сей день².

С момента возникновения и до сегодняшнего дня международное право прошло длинный путь эволюции и развития. На своей первой стадии международное право существовало преимущественно в теологической форме, его применение было прерогативой жрецов, они же занимались и разрешением проблем связанных с вопросами войны и мира, существовали специальные ритуалы для начала и окончания войн, которые проводились жрецами. В средневековый период концепция международного права приобретает метафизическую

¹ *Мальшева Н.И.* Идея верховенства международного права в политико-правовом учении Гуго Гроция // Российский ежегодник международного права. 2014. № 20. С. 380–388.

² *Скирбеек Г., Гилье Н.* История философии : учеб. пособие. М. : ВЛАДОС, 2003. 800 с.

форму. Появляются следующие принципы международного права – это абсолютное понятие суверенитета, право на завоевание, династический принцип и т. д.

Гуго Гроций по праву считается основоположником международного права. Гуго Гроций (1583–1645 г.) – нидерландский философ, государственный деятель, юрист – Гроций окончил Лейденский университет, позднее получил степень доктора права. В 1599 г. он был назначен адвокатом в Гааге, а в дальнейшем стал официальным историографом Голландии. Можно сказать, что первое знакомство Гуго Гроция с международным правом произошло в 1604 г., когда он принимал участие в процессе о захвате голландскими купцами португальского судна в Сингапурском проливе. Говоря о взглядах Г. Гроция, его идеях нельзя не обратить внимание на тот исторический период, на который приходится его жизнь. Он жил в период Тридцатилетней войны (1618–1648 г.) причинами которой являлись религиозные противоречия между католиками и протестантами, а так же борьба некоторых европейских государств (Франция, Швеция, Чехия) против гегемонии Габсбургов, пытавшихся объединить Европу под своей властью. Закончилась данная война в 1648 г., уже после смерти Гуго Гроция, заключением Вестфальского мира. Соответственно данные события, происходившие в Европе в этот исторический период, не могли не оказать влияния на взгляды Гуго Гроция, а так же в целом предопределить приоритетные направления его деятельности, которым он уделял особое внимание. В свете событий Тридцатилетней войны видится актуальной необходимость создания такого правового порядка, которому бы подчинялись все конфликтующие государства. Стоит отметить, что Гуго Гроций был представителем школы естественного права, и в решении проблем международного права, исходил из идей, именно теории естественного права.

Одним из основных произведений Гуго Гроция является трактат *De jure belli ac pacis libri tres* («Три книги о праве войны и мира») (1625 г.), наиболее полно отражающий взгляды

Г. Гроция и его концепцию. Данный трактат включает в себя три книги, первая из которых посвящена общей концепции войны, а так же справедливости и возможности ведения справедливой войны. Во второй книге Гроцием определяются, так называемые «справедливые причины» для ведения войны, он выделяет их три – это самооборона, возмещение убытка и наказание. И наконец, в третьей книге Гроций пишет о том, какими нормами необходимо руководствоваться, если война все же началась, что необходимо предпринять для скорейшего ее завершения, да и вообще для прекращения всех войн в целом³. Основной целью данного трактата является – решение актуальных проблем международного права, в данной работе Гуго Гроцием были детально проанализированы все основные международно-правовые институты. Но помимо решения вопроса о войне и мире, международном праве, Гроцием в этой работе были рассмотрены и более общие вопросы о праве, справедливости и т. д.

Гуго Гроций является сторонником применения естественно-правовой доктрины в международных отношениях. Стоит отметить, что элементы этой концепции естественного права можно найти уже в работах древнегреческих философов, например в учении Аристотеля, а так же в сочинениях средневековых философов Фомы Аквинского и Августина Блаженного⁴. Но в отличие от своих предшественников Гуго Гроций несколько видоизменил концепцию естественного права. Если до Гроция эта концепция была непосредственно связана с христианской теологией, то в современной ситуации выделась необходимость отделения политических и правовых аспектов от религиозных. Идея такова: международное право должно применяться повсеместно, по отношению ко всем государствам, международное право больше не может основыв-

³ *Nijman J.E.* Grotius' Imago Dei Anthropology: Grounding Ius Naturae et Gentium / Amsterdam Law School Research Paper. 2015. No. 36. P. 3–28.

⁴ История политических и правовых учений : учебник / под. ред. О.Э. Лейста. М. : Зерцало, 2006. 576 с.

ваться на христианской теологии, необходима другая более практичная и реальная основа для политического и юридического согласия, и такой подход должен применяться как в отношениях между государствами, так и во внутренней политике отдельных государств. Людям присуща естественная потребность в сообществе, сосуществование людей должно носить мирный характер и это не зависит от религии или веры в спасение, что бы существовать мирно, людям необходимо соблюдать определенные законы, основой для установления которых служит естественное право.

По мнению Гроция основой естественного права является сама природа человека, которая побуждает его стремиться к общению. Американский ученый В. Кари, в своей статье «Гуго Гроций и классическое право войны», пишет: «Естественное право Гроцием и другими основателями современного международного права, рассматривается как средство, которое позволит подчинить политическую жизнь сознательным правилам, сделать государственную власть ответственной за свои действия»⁵. Гроций считал, что без права не может быть справедливости, и именно через право лежит путь к действительной выгоде государств в их взаимодействии друг с другом.

Являясь сторонником теории естественного права, в своем трактате Гроций обращается к таким понятиям как природа человека и социальные качества людей, он различает естественное право и волеустановленное. По – мнению Гроция источником естественного права является человеческий разум, а волеустановленное право должно соответствовать предписаниям естественного права. К таким предписаниям можно отнести следующие: не посягать на чужое имущество, выполнять данные обещания, возмещать ущерб, причиненный по вине, воздавать наказание людям, заслужившим его и некоторые другие. Так же стоит отметить, что Гроций подразделяет волеустановленное право на человеческое и божественное.

⁵ *Kari V. Hugo Grotius and the Classical Law of Civil War / Grotiana. 2020. Vol. 41. P. 412–427.*

Что касается божественного волеустановленного права, то оно должно соответствовать естественному праву. Гроций ставит естественное право как бы над божественным, именно естественное право по-мнению Гроция – основа, первоначало, он пишет: «Естественное право столь незыблемо, что не может быть изменено даже самим Богом»⁶. Из выше сказанного можем сделать следующий вывод: над предписаниями религии стоит естественное право, которому данные предписания и должны соответствовать. То же самое касается и норм человеческого волеустановленного права, им необходимо соответствовать требованиям естественного права. Гроций противопоставляет предписания естественного права и нормы права волеустановленного.

Гуго Гроций являлся сторонником договорной теории происхождения государства, по-мнению Гроция люди отступили от своего «естественного состояния», в котором они прибывали еще до появления государства и всех его институтов. Все это происходило постепенно с развитием человечества, утратив свое «естественное состояние» люди заключили договор о создании государства. Теория договорного происхождения государства существовала еще в средние века, но именно Гуго Гроцием договор о создании государства рассматривался как основополагающее понятие теории государства.

Как уже было сказано выше, целью трактата «О праве войны и мира» является попытка разрешения актуальных проблем международного права. Гроций исходит из того, что во время войны, так называемый «принцип оружия», не должен стоять над гласом закона, «...естественное право не прекращает свое действие и во время войн»⁷ – утверждает Гроций, с сожалением, замечая, что многие его современники игнорируют закон, всецело увлекаясь военными действиями.

⁶ *Grotius H. De jure belli ac pacis libri tres.* URL: <https://archive.org/stream/hugonisgrottiide.txt/>

⁷ *Grotius H. De jure belli ac pacis libri tres.* 1625. URL: <https://archive.org/stream/hugonisgrottiide.txt/>

ми, придавая большее значение силе оружия, нежели праву и закону. Уподобляясь варварам, люди не соблюдают даже божественные законы, не говоря уж о человеческих. И это происходит с учетом того, что военные действия ведутся не между какими-то средневековыми племенами, а между казалось бы цивилизованными христианами. Гуго Гроцием осуждались захватнические войны, ведущиеся единственно ради наживы, богатства и захвата новых территорий. По мнению Гроция необходимо стремиться к решению проблем без военных действий, но в случае если войны избежать все же не получается, вестись она должна в соответствии с принципами естественного права, и ее целью должно быть скорейшее ее окончание и заключение мирного договора. Важно отметить, что одним из основополагающих принципов международного права Гроций считал необходимость соблюдения договоров между государствами.

Тридцатилетняя война – религиозное противостояние католиков и протестантов, охватившая большую часть Европы, война в которой религиозное начало было тесно связано с политическими вопросами. Являясь современником данной войны, Гуго Гроций высказывает актуальную идею о необходимости разграничения политических проблем и религиозных, первые являются проблемами публичными, вторые же – проблемами приватными. Идея международного права Гуго Гроция основана на принципе светского, а не религиозного начала.

Вклад Гуго Гроция в становление и развитие новой, «классической» теории международного права, невозможно не оценить. Являясь приверженцем естественно-правой теории, Гроций строит свою концепцию международных отношений, основываясь именно на идеях естественного права. В своем трактате «О праве войны и мира», Гроций ставит своей целью решение актуальных проблем международного права. В этом трактате, он приходит к выводу, что не все войны являются допустимыми, Гроций говорит о двух видах войн: спра-

ведливых и несправедливых. Нельзя не обратить внимание и на тот факт, на какой исторический период приходится время жизни и работы Гуго Гроция. Тридцатилетняя война сделала актуальной идею создания такого юридического порядка, которому бы должны были, подчинятся конфликтующие государства, так же возникла необходимость в разграничении вопросов политических от проблем религиозных. Гуго Гроцием были высказаны идеи о том, что отношения между государствами должны регулироваться, основываясь на таких принципах как взаимное сотрудничество; равенство всех государств на международной арене, вне зависимости не от размеров государства, не от каких бы то ни было других факторов; построение международных отношений на основе светского, а не религиозного начала. Особое внимание Гуго Гроций уделял необходимости соблюдения государствами, заключенных договоров. Идеи Гуго Гроция оказали значительное влияние на последующее развитие политико-правовой мысли и положили начало «классической» теории международного права. Некоторые идеи, высказанные Гроцием в XVII в., до сих пор используются в международном праве.

*Силина Екатерина Викторовна
Аспирант юридического факультета
Воронежского государственного университета
Silina Ekaterina Viktorovna
Post-graduate, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: ekaterina_sil@mail.ru*

В.В. Тамбыя

ПОЛИТИЧЕСКАЯ ИДЕОЛОГИЯ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Статья посвящена проблеме отсутствия государственной идеологии в России и необходимости ее формирования, основываясь на исторических ценностях. В работе кратко рассматривается идеология России в четырех исторических периодах. В статье анализируются поправки к Конституции 2020 г., и рассматривается тесная взаимосвязь культуры и идеологии.

Ключевые слова: идеология, культура, традиции, общество, коммунистическая идеология, неолиберальная идеология, консервативные ценности.

POLITICAL IDEOLOGY OF MODERN RUSSIA

The article is devoted to the problem of the lack of state ideology in Russia and the need for its formation, based on historical values. The paper briefly examines the ideology of Russia in four historical periods. The article analyzes the amendments to the 2020 Constitution, and examines the close relationship between culture and ideology.

Key words: ideology, culture, traditions, society, communist ideology, neoliberal ideology, conservative values.

Идеологический компонент является неотъемлемым элементом эффективного осуществления государственной власти. Часто его ассоциируют с тоталитарным режимом. Между тем, в демократических государствах его специфика и содержательное наполнение может иметь определяющее значение для государственного аппарата.

Изначально термин «идеология» был введен французским философом Антуаном Дестют де Траси в конце XVIII в. Он понимал идеологию как особого рода науку, исследующую

процессы возникновения, развития и смены доминирующих идей в социуме¹. На сегодняшний день, в научной литературе существуют различные определения данного понятия. Так, например, идеология – это совокупность концептуально оформленных идей и взглядов субъектов политики, которая выражает их мировоззрение и интересы.

Истоки формирования государственной идеологии в России, а именно сформулированные Уваровым Сергеем Семеновичем, основы государственной политики, несмотря на большую критику, использовались вплоть до 1917 г.² (Православие, самодержавие, народность). Октябрьская революция знаменовала собой тотальное разрушение существующего строя и диктатуру пролетариата. С приходом большевиков установилась государственная идеология марксизма-ленинизма. В советской модели она признавалась единственной верной системой социально-политических взглядов и человеческого мышления о классовой борьбе и формах построения коммунистического общества. Стоит отметить, что идеология оказывала мощное влияние на советских людей, марксизм-ленинизм относился к числу обязательных дисциплин, которые изучали во всех учебных заведениях. При этом влияние идеологии было как негативным, так и позитивным. Большинство людей верили советским идеологам и стремились к созидательной деятельности, однако любые попытки придать сомнению базовые положения марксизма-ленинизма жестко пресекались. По сути государственная идеология советского времени была состоятельна как идеология тоталитарного строя. Вероятно, одной из проблем ее краха явилась неспособность к качественной трансформации при перестроении государственного режима. Ведь коммунистическая идеология

¹ Де Траси А. Основы идеологии. М., 2013. С. 37–39.

² Русское общество 30-х годов XIX в. : Люди и идеи : Мемуары современников / под ред. И.А. Федосова. М., 1989. С. 29–31.

успешно развивается в КНР и является одним из главных инструментов воспитания молодежи³.

В последние годы проблеме отсутствия государственной идеологии в России уделяют все больше внимания. Часто можно услышать высказывания политиков, лиц, занимающих государственные должности о необходимости формирования многополярного мира, в котором Россия должна занимать одно из ведущих мест. Думается, что без идеологии этого невозможно будет достичь, а также решить проблемы, о которых Президент РФ ежегодно говорит в своих посланиях Федеральному Собранию. Анализируя ситуацию в мире, можно с уверенностью сказать, что такие страны как США и Китай имеют ярко выраженную доктрину.

В постсоветские годы, российское общество получило развитие процессов, которые привели к стагнации и разложению политической, экономической, духовной и социальной сфер общества. Предполагалось, что освобождение от марксистско-ленинской идеологии может дать свободу мысли, экономическую предприимчивость, политическую активность и обеспечит соответствующий взлет экономики, политики, культуры. В этот период деидеологизации, неосознанно для народа происходила имплантация либеральных идей, которые выдавались, как самые прогрессивные в мире. В то время были попытки применить западные идеологии, внедрить идеологические ценности неолиберализма и неоконсерватизма в сознание российских граждан⁴. Но, как показало время, идеи либерализма в «чистом виде» не приживаются на российской почве, а «тоталитаризм» был отвергнут.

Идеология, как и культура призвана регулировать социальные отношения. Все слышали высказывание Владимира Путина, что «это не Россия находится между западом и восто-

³ Право, политика и идеология современного Китая. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-politika-i-ideologiya-sovremennogo-kitaya>

⁴ Идеология в современной России. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ideologiya-v-sovremennoy-rossii>

ком. Это запад и восток находятся слева и справа от России». Действительно, географическое положение нашей страны отчасти подтверждает эти слова. Россия находится под влиянием западной и восточной культуры, а идеология и культура тесно связаны между собой.

Согласно подходу, к анализу культуры, предложенному еще в конце 1940-х гг. Крёбером и Клюкхорном культура состоит из моделей, созданных поведением человека и передающихся через символы, составляющие отличительные черты группы людей. По их мнению, сущностное ядро культуры состоит из традиционных идей и ценностей.

Для нас в данном подходе важно, что он перекликается с представлениями о том, что культурные системы обусловлены идеологически мотивированными действиями в прошлом и способствуют идеологической мотивации действий в будущем. Еще Михаил Ломоносов говорил, что «народ, не знающий своего прошлого, не имеет будущего». А значит, идеология – это система коллективных нормативных и фактически обобщенных идей и верований, представляющая собой модель социальных отношений, существенной частью которых является культура.

Таким образом, в любой человеческой культуре есть идеологическое измерение, но только если мы рассматриваем эти культуры в контексте идеологий. Из этого следует, что все массовые мероприятия социальной жизни могут рассматриваться как имеющие идеологическое измерение. И в культурном контексте это идеологическое измерение не сводится к манипуляции массовым сознанием в пользу господствующих социальных групп. Выступления советских лидеров, конечно, являлись манипуляцией массовым сознанием, но в общекультурном контексте они отражали действительные ценности и убеждения этих лидеров, которые были потом подвергнуты безжалостной критике.

В настоящее время ст. 13 Конституции РФ свидетельствует о двух моментах: 1) решимость государства идти по де-

мократическому пути; 2) негативный настрой населения по отношению к идеологии, вызванный вполне понятными и объективными историческими событиями.

Если проанализировать поправки, внесенные в Конституцию в 2020 г., то станет понятно, что в современном российском обществе, на фоне всеобщей деградации различных ценностей и культуры, начинают приобретать новое значение консервативные взгляды.

При всем либеральном скепсисе в отношении таких категорий, как «суверенитет», «государствообразующий народ», «историческая традиция» и «Бог», данные понятия были включены в окончательный текст поправок к Конституции, которые потом были приняты на всенародном голосовании. Многие западные политологи считают подобные субстанции анахронизмом. Но уже несколько лет наше общество в поисках так называемой «национальной идеи». Национальная идея – это идея создания, а не имитации ценностей, причем идея практически обоснованная, необходимая, патриотическая, и от ее реализации напрямую зависит будущее России. Её необходимо строить на четырёх фундаментальных ценностях, своего рода константах российской цивилизации: патриотизме, державничестве, государственничестве и социальной солидарности.

Но где проходит грань между крайне либеральными ценностями и установлением пропаганды, прикрывающей завуалированной насилеие или угрозу его применения?⁵ Эффективна ли была социалистическая идеология, отвергнутая современным российским обществом и можно ли создать собственную демократическую идеологию?

В странах развитого парламентаризма очевидно, что политика старого режима уступила место идеологизированной легитимации политического курса. Ценностное обоснование политики существовало и до этого, однако общепризнанная

⁵ Истоки тоталитаризма. URL: <http://pavroz.ru/files/arendttot.pdf>

идеологическая легитимация власти стала реальностью не раньше рубежа XIX–XX вв. Именно с этого момента в развитых странах запада постоянное публичное объяснение и обоснование действий власти перед обществом стало непрерывным процессом. И обоснование это неизбежно осуществлялось в тех или иных идеологических терминах. Но, в современной политике противостояние чаще всего разворачивается на другом фронте, где обсуждается конкретный политический курс. И основные усилия конкурирующих политических сил сосредоточены не на объяснении своей платформы, а на доказательстве того, что оппоненты не выполняют взятых на себя обязательств получив контроль над государственным управлением⁶.

К сожалению, это применимо к современной российской действительности. Все чаще можно слышать популистские лозунги и высказывания, которые воплотить в жизнь на данный момент невозможно по объективным причинам. Из-за отсутствия понятной сформированной идеологии, политики не могут ясно обосновать свои взгляды, оперируя юридическими и экономическими терминами в выступлениях, они просто пересказывают учебники по экономике, юриспруденции и менеджменту, не внося новых концептуально оформленных идей.

Таким образом, как показало время, создать идеологию для России оказалось очень сложным делом. Для формирования новой идеологии необходимо прежде всего выявить стержневую идею, на которую могли бы наращиваться остальные идеологические идеи, создавая единое целое.

Идеологию в современном обществе нельзя искусственно создать или придумать, а тем более, навязать массам. Более того, искусственное создание идеологии и навязывание её как единственно верной доктрины – это чрезвычайно дестабилизирующий и деструктивный фактор, влияющий на общество. Безусловно идеологию ни в коем случае нельзя устанавли-

⁶ Мусихин Г.И. Очерки теории идеологий. М., 2013. С. 224–229.

вать, как общеобязательную. Несомненно, что идеологическая политика должна отвечать всем требованиям Конституции РФ, она должна стать элементом гражданского общества, выполнять мощную созидательную функцию и не препятствовать каждому реализовывать свое право на внутреннюю идеологическую свободу, но противодействовать назревшему кризису идентичности как отдельного человека, так и всего общества. В конечном итоге, основная функция идеологии должна заключаться в консолидации общества.

В настоящий момент с уверенностью можно сказать, что данная дискуссия должна приобретать всё большие масштабы. Формирование определенного идеологического компонента в современной России необходимо, но основываться он должен на приоритете общечеловеческих ценностей. Российское общество нуждается в идеологии, усиливающей патриотические настроения, с одной стороны, и оказывающей положительное влияние на развитие демократических институтов – с другой. Идеология должна стать отражением настоящих ценностей российского общества, которые коренятся в историческом достоянии русского народа (республиканских традициях Киевской Руси, конституционных проектах XIX в., поступательном развитии правовой системы и ее постепенной либерализации), ведь, как справедливо отмечал Ф.М. Достоевский, без высшей идеи невозможно существование ни человека, ни нации.

*Тамбия Владимир Владимирович
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Tambiya Vladimir Vladimirovich
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email:tambiya.vova@yandex.ru*

УСЛОВИЯ ПРАВООБРАЗОВАНИЯ В ДРЕВНЕЙ РУСИ И ДРЕВНЕМ ВАВИЛОНЕ

Данная статья посвящена изучению природно-климатических, географических, ментально-психологических, конкретно-исторических и политических обстоятельств, в которых происходили процессы правообразования в Древней Руси и Древнем Вавилоне, обнаруживающих определённое сходство государственно-правового строительства.

Ключевые слова: *Правообразование; право; обычай; Древняя Русь; Древний Вавилон; Русская Правда; Законы Хаммурапи; правовая система; правогенез.*

CONDITIONS OF LEGAL FORMATION IN ANCIENT RUS AND ANCIENT BABYLON

This article is devoted to the study of the natural-climatic, geographical, mental-psychological, concrete-historical and political circumstances in which the processes of legal formation took place in Ancient Russia and Ancient Babylon, revealing a certain similarity in state-legal construction.

Key words: *Formation of law; law; custom; Ancient Russia; Ancient Babylon; Russian Truth; Hammurabi laws; legal system; legal genesis.*

Диалектический метод подразумевает исследование того или иного объекта не в статике, а в развитии, в динамике; не изолированно от остальных явлений и процессов, но в их взаимосвязи и взаимозависимости.

Правовая система, как известно, обусловлена социально-экономической, политической и духовно-культурной сферами общества. Именно поэтому, говоря о становлении правовых систем Древнего Вавилона и Древней Руси, необходимо обратиться непосредственно к особенностям данных областей в период их активной трансформации.

В первую очередь следует отметить особенности природно-климатического и географического характера. Урегулировать жизнь людей на обширных территориях может только сильное властное начало, сплачивающее партикулярные интересы под эгидой государства. Кроме того, общеизвестно, что именно природные условия всегда влияли на плотность населения в каком-либо регионе, на его расселение и образ жизни, напрямую зависящий от ресурсной базы и способа её эксплуатации.

С этого ракурса следует отметить пригодный для земледельческих работ климат Древнего Востока, плодородные почвы которого способствовали высокой урожайности и накоплению излишка продукции в условиях господства примитивных орудий труда и неразвитой технологии сельскохозяйственного производства. Аграрный сектор в условиях засушливого климата базировался на ирригационных системах, вовлекающих огромное количество людей для организации массового труда, требующего строгой последовательности выполнения действий, их цикличности, порядка и четкой координации. Необходимость организации коллективных работ и осуществления контроля за ними приводит к выделению класса функционеров и, как следствие, к усилению авторитаризма и рождению такой формы общественного устройства, как «гидравлическое», «менеджериальное», деспотическое государство¹. При этом администраторы общественных работ, находясь в почётном положении, стремились не только закрепить за собой этот привилегированный статус постфактум, но и сделать его потенциально наследственным, что вполне возможно посредством его фиксации в приобретающем элитарный характер законодательстве.

¹ См.: *Галеев К.Р.* Теория гидравлического государства К. Виттфогеля и ее современная критика. СПб., 2011. С. 158; *Латов Ю.В.* «Восточный деспотизм» К.А. Виттфогеля (к 50-летию «Странной книги»). Иркутск, 2007. С. 16; *Мун А.В.* Сущность концепции «Восточного общества» К.А. Виттфогеля и ее истоки. Уссурийск, 2009. С. 29.

В Древней Руси же никогда не практиковалась система ирригационного хозяйства², требовавшего механического повторения строго определённых последовательных и скоординированных фаз строительства необходимых сооружений, орошения и производства сельскохозяйственной продукции. Помимо этого, К.А. Виттфогель считал, что универсальный критерий государственного общества – наличие специальных функционеров, выполняющих обязанности только в какой-то одной области управления³. Но подобного в Древней Руси также не было, поскольку дружинники представляли своего рода эмбриональный аппарат управления, не имея четкой функциональной специализации и исполняя поручения от случая к случаю и по мере необходимости. Несмотря на это, ирригационная концепция относит Киевскую Русь к субмаргинальным гидравлическим государствам. На территории Киевской Руси действительно отсутствовали условия для создания огромного агроменеджерского комплекса ввиду суровости климата. Древнерусский крестьянин, полагающийся на слабо развитую материально-техническую базу, работал на малоплодородных почвах в условиях короткого вегетационного сезона и ограниченного срока полевых работ, что осложнялось необычайно длительным периодом стойлового содержания скота, требующего больших запасов корма. Всё это в отличие от Древнего Востока не обеспечивало условий для развития продуктивного хозяйства и высокой урожайности. «Компенсационным механизмом» в данных обстоятельствах стала крестьянская община, ибо крестьянское хозяйство как производственная ячейка так и не смогло порвать с ассоциацией, оказывавшей этому хозяйству важную помощь в критические моменты его жизнедеятельности и распоряжавшейся свободными участками земли, что приводило к их вводу в оборот.

² См.: *Галеев К.Р.* Теория гидравлического государства К. Виттфогеля и ее современная критика. СПб., 2011. С. 156.

³ См.: *Крадин Н.Н.* Политогенез и историческая динамика политических институтов: от локальной потестарности к глобальной мир-системе. М., 2019. С. 164.

Таким образом, рождение и развитие государственного организма и Древней Руси, и Древнего Вавилона было связано с первичной клеточкой организации людей – общиной – и той ментально-психологической идеологией, чьим источником она была.

Система замкнутых самоуправляющихся сельских общин с натуральным характером производства, сочетанием ремесла и земледелия и слабым развитием товарно-денежных отношений составляла основу социальной жизни. Крепость общинных, родоплеменных, большесемейных и других связей тормозила процессы классовобразования, в частности развитие здесь рабовладения, но не смогла сдержать в полной мере социального и имущественного расслоения в обществе. Это обусловило определённое единообразие в аспекте бесклассовости или слабо выраженной классовости в марксистском смысле слова в двух правовых системах. Однако парадоксален тот факт, как различно экстраполировалась общинная (потестарная) организация на государственно-правовые структуры.

В Древнем Вавилоне патернализм (прежде присущий психологии коллективной взаимопомощи) был фундаментом единства, пока государственная машина не приобрела достаточной силы для непосредственного подчинения своей воли множества объединений; пока низовая организация не стала составным элементом, «винтиком» государственной машины. Общинная форма организации предполагает вверение отдельным индивидом себя в руки коллектива, что приводит к потере им личностной идентичности. Человек, ассоциируя себя с сообществом, «растворяется» в нём и деперсонализируется. В Древнем Вавилоне же сформировалось осуществлявшее тотальный контроль над обществом государство, которое сумело поглотить общину вместе со всеми её членами. Примат государственного интереса при этом служит определяющим фактором для решения проблемы правосубъектности древневосточной общины в рамках древневавилонской правовой системы⁴.

⁴ См.: *Шигабутдинова А. Л.* Правосубъектность общины Древнего Востока : некоторые историко-правовые аспекты. Нижний Новгород, 2014. С. 52.

В Древней Руси же община сохранила некоторую самобытность, автономию, поскольку не подвергалась активному государственному вмешательству и не была поставлена под прямой контроль со стороны разветвлённого и сильно централизованного государственного аппарата, существовавшего в Вавилоне, но не оформившегося на Руси. Эти общества были настроены на саморегулировку. Вечевые же институты Древней Руси, выросшие из родоплеменного строя, прошли в отличие от Древнего Вавилона принципиально иной путь трансформации, превратившись в отдельных регионах как в органы местного самоуправления, так и в протогражданское общество и даже в публичные образования – суверенную властную структуру. Даже в XI–XIII вв., а кое-где и позже, на Руси князья как бы «растворялись» в своих общинах, отходя на второй план по сравнению с народом. Верховная власть в Древней Руси в целом не отделялась от народа, иными словами, представляла собой неразрывное единство князя и веча, которое характеризуется понятием «одиначества»⁵. Здесь сама община вмешивается в решение даже текущих (!) дел, не говоря уже о делах наиболее важных⁶. Посредством этого интересы отдельных личностей сливались и воплощались в правосубъектности общины, являвшейся выражением их единого коллективного интереса.

Изобильность хозяйственной деятельности и восточный деспотизм предопределили специфичность правовой системы Древнего Вавилона, являвшейся, с одной стороны, индикатором географических особенностей, делающих невозможным индивидуальное хозяйство и частную собственность на средства производства, а с другой – юридическим отра-

⁵ См.: *Петров А.В.* Несколько замечаний о древнерусском «одиначестве». Санкт-Петербург, 2011. С. 71 ; *Его же.* Православие, «Одиначество», Самодержавие (к вопросу об исторических основаниях русской политической культуры). СПб., 2017. С. 178.

⁶ *Лисюченко И.В.* Критерии и особенности государственности в Древней Руси. Ижевск, 2015. С. 15.

жением главенствующей роли государственной бюрократии, жёсткой социальной иерархии, консервация которой требовала карательного характера права, особой жестокости наказаний и т. д.

Между тем, ограниченность валового и прибавочного продуктов обусловила специфику древнерусского государства, вынужденного принимать на себя часть хозяйственно-экономических функций, например, формирование общественного разделения труда сверху, поскольку отсутствие аграрного перенаселения и общинное землепользование не создавало естественных предпосылок для единоличного развития снизу, однако учредительно-колониационные направления княжеской властно-политической деятельности, основывающейся на ином формате взаимодействия с населением, не нашли должного закрепления в Русской Правде, оставаясь в границах обычной практики, поскольку вследствие общинного гомеостаза не являлись, в отличие от Древнего Вавилона, столь тотально определяющими и не выдвигали императива для защиты интересов мощной прослойки управленцев.

В то же время, в процессе взаимодействия находящихся на различных стадиях развития народов происходила и рецепция протогосударственных и правовых институтов, например, способов управления обществом или поддержания правопорядка. Особенно активным процесс заимствования был, если в его результатах была заинтересована политическая элита общества-реципиента. Указанное обстоятельство позволяет сформулировать идею о диффузионном государственно-правовом строительстве. На Древнем Востоке, как и в Древней Руси, в племенных сообществах постепенно формировались взаимодействовавшие между собой надплеменные раннегосударственные политические институты, ставшие ядром будущего государства.

Однако применительно к Руси следует обозначить вопрос норманнского влияния на становление государственности и правовой системы. Не вызывает серьезных сомнений, что

скандинавское происхождение имела древнерусская княжеская династия⁷. Норманны и их потомки составили заметную часть дружинного окружения первых русских князей, т. е. сыграли серьезную роль в формировании общественно-управленческой и военно-политической элиты Древнерусского государства и определении его геополитических целей по экспансии в направлении торгового пути из варяг в греки. Что касается степени влияния норманнов в целом на темпы и характер формирования русской государственности и правовой системы⁸, то здесь совершенно неверным является гиперболизация подобного фактора. Конечно, норманны как носители свойственного скандинавского менталитета и типичных модельных образцов поведения, были заинтересованы во включении обычной скандинавской практики в правовую ткань древнерусского государства, тем не менее, представляется сомнительным, что объёмы такого внедрения были масштабными. Более того, даже из Повести Временных лет известно, что местное население уже так или иначе взаимодействовало с варягами до 862 г. Уже в 753 г.⁹ в низовьях Волхова появляется скандинавское поселение. Потому коренные жители с давних пор сосуществовали с норманнами, вступали с ними в контакты и, следовательно, были знакомы с их обычаями. Появление же древнерусской государственности после призвания варягов происходило в результате слияния варяжского субстрата и славянского и финно-угорского начал, что неизбежно привело и к объединению правовой практики.

Необходимо также упомянуть о наличии действенного канала проникновения в древнерусское законодательство византийского наследия, что и определило одно из направлений

⁷ Горский А.А. Зарождение русской государственности: ключевые проблемы. М., 2012. С. 22.

⁸ См.: Митягина В.А. «Русская Правда»: Особенности восприятия в европейском и американском научном пространстве. Волгоград, 2017. С. 55.

⁹ См.: Кузьмин Л.С. Ладога в эпоху раннего средневековья (середина VIII – начало XII в.). СПб., 2008. С. 75 ; Кирпичников А.Н. Старая Ладога. Первая столица Руси. СПб., 2012. С. 10.

развития в дальнейшей истории отечественного права. Речь идет о рецепции греко-римского права. Следует принимать во внимание тот факт, что рецепция не носила характер интегрирования определенных заимствований в уже сложившуюся правовую систему, а происходила в условиях формирования и становления русского права – периода правогенеза на Руси¹⁰.

Древний Вавилон же до появления Законов Хаммурапи руководствовался шумеро-аккадскими законами, в частности, первым писаным сборником законов Ур-Намму (III династия Ура), и законами более поздних царств Ларсы (9 параграфов, нач. XX в. до н. э.), Эшнунны (60 статей, сер. XX в. до н. э.), Исины (43 статьи, конец XX в. до н. э.)¹¹.

Логично предположить, что на процесс правообразования в Древней Руси и Древнем Вавилоне повлияла внешняя угроза. Именно в условиях перманентной опасности со стороны кочевых племён и иных держав сложился примат государственной собственности в Древней Руси и Древнем Вавилоне. Неудивительно, что именно княжеское и царско-храмовое имущество получили особую защиту в Русской Правде и Законах Хаммурапи соответственно. И князь, и царь выступали как верховные собственники земли, однако стоит отметить, что монарх Древней Руси, в отличие от царя, в условиях автономности верви не мог распоряжаться общинной землёй сугубо по личному усмотрению.

*Каменев Олег Игоревич
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Katenev Oleg Igorevich
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email: vexrun26@gmail.com*

¹⁰ Бондаренко Ю.В. К проблеме рецепции византийского права в древнерусском законодательстве. М., 2010. С. 274.

¹¹ См.: Тураев Б.А. История Древнего Востока. Минск, 2002. С. 210.

УДК 347.239

Е.А. Винокурова

ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА ПОКУПКИ В ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В статье рассматриваются вопросы, связанные с моментом возникновения преимущественного права покупки, способами и порядком направления извещения, а также возможностью применения преимущественного права покупки к соглашению об отступном.

Ключевые слова: *преимущественное право покупки, доля в праве, собственник, извещение, договор.*

THE PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE PRE-EMPTIVE RIGHT IN SHARED OWNERSHIP

The article discusses issues related to the moment of origin of the pre-emptive right to purchase, methods and procedures for sending a notice, as well as the possibility of applying the preemptive right to purchase to a compensation agreement.

Key words: *pre-emptive right, shareholding, co-owner, notice, contract.*

Преимущественное право покупки, как следует из положений ст. 250 Гражданского кодекса Российской Федерации¹, является неотъемлемым атрибутом распоряжения собственником долей в общей долевой собственности при осуществлении возмездных сделок. Существует обширная судебная практика по применению преимущественного пра-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

ва покупки, однако нередко его осуществление сопровождается спорными ситуациями, что связано с пробелами в законодательстве и отсутствием в ряде случаев единообразного толкования норм.

В цивилистической науке нередко вызывает споры вопрос относительно момента возникновения преимущественного права покупки. Закон не содержит ответа на этот счет. Если исходить из идеи, что для возникновения такого права необходимо только намерение собственника продать свою долю посторонним лицам, то не вполне ясно, на что такое намерение должно быть направлено в первую очередь: на продажу доли в принципе или продажу доли третьему лицу. Е.Я. Мотовиловкер и Д.Д. Осипов предлагают считать моментом возникновения преимущественного права покупки тот момент, когда продавец доли уже нашел покупателя-третье лицо. Они пытаются обосновать это, в частности, положениями Германского гражданского уложения, где сказано, что «лицо, имеющее преимущественное право покупки предмета, может осуществить это право, как только обязанное лицо заключит с третьим лицом договор купли-продажи»². Данная точка зрения на первый взгляд звучит логично, она объясняет преимущественное право покупки перед реальными третьими лицами, но такой подход, очевидно, не отвечает интересам третьих лиц. Ведь получается, что направление извещения должно происходить уже после того, как найден конкретный покупатель, следовательно, есть риск, что доля, о продаже которой продавец и третье лицо уже договорились, может перейти собственнику.

Преимущественное право покупки, как мы уже сказали, предполагает обязательное извещение других участников общей долевой собственности. Здесь возникает вопрос о природе самого такого извещения. В большинстве случаев извещение

² Мотовиловкер Е.Я., Осипов Д.Д. Проблема определения основания преимущественного права покупки // Проблемы гражданского права и процесса. 2018. № 8. С. 46.

рассматривается как юридически значимое сообщение³, однако иногда по аналогии предлагают оценивать его как оферту. Например, такой подход содержится в ст. 15 Федерального закона от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах», где извещение именуется офертой, а согласие на приобретение – акцептом⁴. В судебной же практике утвердился подход к извещению как к юридически значимому сообщению. Суды обращают внимание, что извещение участников общей долевой собственности о продаже доли направляется не по усмотрению собственника, а в силу обязательного для него предписания закона и не выражает его волю на обязательное заключение договора с адресатом⁵. В связи с этим, согласие собственника, получившего указанное извещение, означает только то, что он получает первоочередное право приобрести в установленный срок продаваемую долю путём заключения соответствующего договора перед третьими лицами, но не считает его заключившим договор с момента выражения согласия.

Такое понимание извещения позволяет уяснить, обладает ли собственник возможностью воздействовать на продавца доли и заключить договор купли-продажи на начальных условиях, если последний передумает продавать или изменит условия продажи доли. Судебная практика говорит о том, что понуждение к заключению договора в такой ситуации невозможно⁶. В данном случае правила безотзывности оферты,

³ См.: *Кубарь И.И.* Извещение о намерении продать долю в праве общей собственности как юридически значимое сообщение (по материалам судебной практики) // Вестн. Моск. ун-та МВД России. 2014. № 11. С. 79.

⁴ О хозяйственных партнерствах : федер. закон от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ (в ред. от 23.06.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

⁵ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Владимирского областного суда от 25 февраля 2014 г. по делу № 33-532/2014. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/122575387/>

⁶ Решение Глазовского районного суда Удмуртской республики от 14 сентября 2018 г. по делу № 2-1413/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/4tMsUx7exw15/>

предусмотренные ст. 439 ГК РФ, не действуют, поэтому извещение о намерении продать долю в праве собственности не связывает продавца доли обязанностью лица, направившего оферту, заключить договор с лицом, получившим оферту.

Закон прямо не говорит, какие действия следует совершать продавцу доли, если изменяются условия продажи доли. В доктрине на этот счет сложилось представление, что необходимо направление повторного извещения сособственникам, уже исходя из новых условий⁷. Стоит отметить, что при изменении условий продажи доли нарушения преимущественного права покупки со стороны продавца будут менее очевидными для сособственников в сравнении с нарушением самого факта извещения о предстоящей продаже доли. Это связано с тем, что сособственник далеко не всегда может узнать о том, какие конкретно условия отчуждения доли третьему лицу были предусмотрены в договоре. В реальной жизни это может произойти случайно, даже из разговора между сособственником и покупателем доли. Причем даже в конкретных случаях, обнаруживая факт неизвещения об изменении условий продажи доли, суды могут отказывать в защите прав сособственника, ссылаясь на не проявление им должной степени заботливости и осмотрительности. Позиция суда по одному из таких дел состояла в том, что сособственник мог обратиться в Росреестр за получением выписки из ЕГРН, чего он не сделал⁸. Однако на деле даже такая выписка не дала бы нужной информации сособственнику, так как она содержит сведения об объекте недвижимости, а не о конкретных условиях договора, по которому была приобретена доля в общей собственности. В связи с

⁷ Голубева А.И. Проблемы реализации участниками общей долевой собственности преимущественного права покупки доли // Лучшая студенческая статья 2018: сборник статей XVI Междунар. научно-исследовательского конкурса. Пенза, 2018. С. 154.

⁸ См.: Хликова О.Г. Защита преимущественного права покупки доли в праве собственности на жилое помещение // Недвижимое имущество (права, обременения, сделки): проблемы государственной регистрации : материалы науч.-практ. конф. Иркутск, 2016. С. 78.

этим обоснованным представляется предложение ряда исследователей рассмотреть вопрос о привлечении Росреестра для сообщения условий договора передачи доли третьему лицу собственникам⁹. В этом случае у них была бы возможность своевременно принять меры по защите своих прав на преимущественное приобретение доли.

Не совсем однозначным является ответ на вопрос, к каким сделкам может быть применено преимущественное право покупки. В последнее время в науке идет дискуссия о том, насколько применимы правила преимущественной покупки в отношении отступного¹⁰. Отступное – одно из оснований прекращения обязательств, предусмотренное ст. 409 ГК РФ, предполагающее уплату денежных средств или передачу иного имущества вместо совершения действий, составляющих предмет обязательства. Арбитражный суд Центрального округа, разрешая вопрос о применении преимущественного права покупки, в одном из постановлений указал, что соглашение об отступном и договор купли-продажи не идентичны по своей правовой природе и имеют различные правовые последствия, поэтому правила преимущественной покупки здесь неприменимы¹¹. Другой же окружной арбитражный суд при разрешении подобного дела указал, что положения законодательства о предоставлении преимущественного права покупки подлежат применению при любом возмездном отчуждении доли в праве общей долевой собственности, а не только при заключении договора купли-продажи или мены, следовательно, пра-

⁹ См.: Бондарева Е.В., Горлова Т.В. *Преимущественное право покупки доли в праве общей собственности: проблемы практического применения // Частное право в эволюционирующем обществе : традиции и новации* : сб. науч. статей Всероссийской научной конференции, посвященной памяти д-ра юрид. наук, проф. В.Н. Сусликова. Курск, 2019. С. 231.

¹⁰ См.: Буянов Д.Т. *Проблемы теории и практики применения преимущественного права покупки к договору мены и соглашению об отступном // Юридический факт. 2018. № 33. С. 38.*

¹¹ Постановление арбитражного суда Центрального округа от 28 декабря 2016 г. по делу №А35-636/2016. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/296d6e2f-17f6-4687-8ddc-991d899a6d9a>

вила об отступном подлежат применению¹². Такой позиции придерживается и Пленумом Верховного Суда РФ, который в одном из своих последних постановлений прямо разъясняет, что лицо, обладающее преимущественным правом покупки, может воспользоваться средствами защиты, предусмотренными на случай его нарушения при предоставлении в качестве отступного доли в общей долевой собственности¹³.

Подведем итог. На наш взгляд, преимущественное право покупки возникает с того момента, когда есть потенциальный покупатель – третье лицо, после чего сособственники уведомляются о возможном приобретении ими доли. Изменение условий продажи доли не дает право сособственникам понуждать продавца доли к заключению договора на изначальных условиях, но дает им возможность быть извещенными о новых условиях продажи доли. Преимущественное право покупки применимо не только в случаях, прямо названных в законе, но распространяется, в частности, на соглашение об отступном, продажу доли банкрота в общей долевой собственности.

*Винокурова Екатерина Александровна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Vinokurova Ekaterina Alexandrovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: cat.vinokurova@gmail.com*

¹² Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25 июня 2019 г. по делу № А17-3906/2016. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/4a072dc9-658a-4b64-bfde-6154b86dd1e5>

¹³ О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 11 июня 2020 г. №6. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»

О.А. Галкина

АБСТРАКТНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ВЕКСЕЛЯ: КЛАССИЧЕСКИЙ И СОВРЕМЕННЫЙ ПОДХОДЫ

В статье рассматривается эволюция основного признака векселя – абстрактности: от ее абсолютного проявления до ограничения, дается оценка возможности сохранения института ценных бумаг в условиях рыночной экономики, а также приводится анализ судебной практики и действующего гражданского законодательства.

Ключевые слова: вексель, абстрактность векселя, абсолютная абстрактность, относительная абстрактность, основание вексельного обязательства, индоссамент, векселедатель, векселедержатель.

ABSTRACT AS A SIGN OF A BILL: CLASSICAL AND MODERN APPROACHES.

The article discusses the evolution of the main feature of the bill of exchange – abstractness: from its absolute manifestation to limitation, the possibility of maintaining the institution of securities in a market economy is given, and also this article analyzes the judicial practice and current civil law.

Key word: bill of exchange, abstract bill of exchange, absolute abstractness, relative abstractness, basis of bill obligations, endorser, drawer, bill holder.

За годы существования векселя ни одна из его особенностей не претерпела существенных изменений, однако признак абстрактности стал исключением из правила, и во время перехода от командно-плановой экономики к рыночной установившийся гражданский оборот заставил его уйти от абсолютной абстрактности к относительной.

В юридической науке термин «абстрактность» используется для характеристики обязательств, сделок и ценных бумаг, коей и является вексель.

А. В. Власова под данной правовой категорией понимает тот факт, что «бумага действительна независимо от того, существует ли основание, породившее обязательство»¹. Иными словами, абстрактность означает отсутствие связи между основанием сделки, в результате которой был выдан вексель, и самим вексельным обязательством.

В свою очередь, указанный признак подразумевает два аспекта:

– во-первых, вексельную абстрактность следует понимать не в буквальном смысле, а в отношении вексельного обязательства². То есть не сама бумага является абстрактной, а то правоотношение, которое она порождает;

– во-вторых, анализируя абстрактность вексельного правоотношения, нужно исходить из того, что у такого правоотношения нет *causa*, то есть направленности воли на правовой результат совершаемой сделки. Следовательно, выдача векселя не зависит от конкретной цели и предполагает единственное обязательство: «по нему должны платить вне зависимости от чего-либо, в том числе, от причин его появления»³.

За годы существования данной ценной бумаги, ее признак абстрактности претерпел серьезные изменения. Это выражается в том, что изначально, в самом классическом понимании, абстрактность векселя была абсолютной, однако становление рыночной экономики заставило изменить положение вещей и преобразовать абсолютность в относительность.

В классическом понимании абстрактность векселя, предполагает, что тот полностью оторван от каузальной сделки, так считали ещё дореволюционные учёные, например,

¹ Власова А.В. К вопросу о понятии абстрактной сделки. Изд-во Ярославского университета. 2001. № 8. С. 58.

² См.: Белов В.А. Понятие, сущность и составление векселей : некоторые практические проблемы // Хозяйство и право. 1997. № 5. С. 39.

³ Макеев А.В. Вексель в финансово-хозяйственной деятельности. М., 1995. С. 28.

Г.Ф. Шершеневич⁴ и Н.К. Миловидов⁵. Этот тезис следует из п. 17 Положения о простом и переводном векселе (далее Положение), в нём сказано, что «лица, к которым предъявлен иск по переводному векселю, не могут противопоставить векселедержателю возражения, основанные на их личных отношениях к векселедателю или к предшествующим векселедержателям, если только векселедержатель, приобретая вексель, не действовал сознательно в ущерб должнику»⁶. В данной норме интерес составляет конкретная формулировка о том, что должник не может ссылаться на «личные отношения», но тут возникает вопрос: что следует понимать под «личными отношениями»?

В соответствии с п. 17 Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 33, Пленума ВАС РФ № 14 от 4 декабря 2000 г. «к личным относятся отношения по сделке между конкретными сторонами либо наличие обманных действий со стороны держателя векселя, направленных на получение подписи данного обязанного лица, а также иные отношения, известные лицам, между которыми возник спор об исполнении вексельного обязательства»⁷. То есть в контексте данной нормы личные отношения – это, не что иное, как гражданско-правовая сделка.

Тогда, из указанного Положения, ясно, что векселедатель не вправе возражать уплате по векселю, опираясь на предшествующее правоотношение. Поэтому не только существование, но и осуществление вексельного требования не зависит от сделки, лежащей в основании выдачи или индоссирования векселя, в чём и выражается абстрактность указанной ценной бумаги.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права : в 4 т. Вексельное право. Морское право. М., 2020. Т. 3. С. 41, 44.

⁵ Миловидов Н.К. Юридический характер вексельного обязательства // Юридический вестник. 1880. № 4. С. 749–753.

⁶ Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1937. № 52. Ст. 221.

⁷ Российская газета. 2001. № 7–8.

Однако несмотря на определенность основной особенности векселя, у судов все равно возникает вопрос об абстрактности, а именно о том, появляется ли новое обязательство при выдаче векселя или нет. Точку в данном вопросе поставил п. 35 Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 33, Пленума ВАС РФ № 14 от 4 декабря 2000 г., который пояснил, что обязанность должника уплатить денежную сумму может быть прекращена выдачей (передачей) или акцептом векселя на согласованных с кредитором условиях. В этом случае денежное обязательство по договору следует считать прекращенным на основании ст. 414 Гражданского кодекса РФ (новация), если эта сторона принимает на себя ответственность по векселю. По смыслу указанной статьи новация предполагает прекращение одного обязательства в ходе его замены другим. Поэтому с учетом вышеизложенной позиции справедливо утверждать о том, что вексель действительно абстрактен и платить по нему нужно только в силу того, что он выдан.

Как правило, в основе отношений между векселедателем и ремитентом всегда лежит какая-либо хозяйственная сделка, которая не всегда может быть исполнена в соответствии со всеми предъявленными к ней условиями, в этой связи появляется необходимость защитить векселедателя от недобросовестного векселедержателя, который знал или должен был знать в момент приобретения векселя о недействительности или об отсутствии обязательства, лежащего в основе выдачи векселя (п. 17 Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 33, Пленума ВАС РФ № 14 от 4 декабря 2000 г.). В связи с этим классический подход об абсолютной абстрактности стал уступать новому, порожденному судебной практикой, заключение по которой дал Президиум ВАС в Информационном письме⁸ от 1997 г.

⁸ Вестник ВАС РФ. 1997. № 10.

В п. 9 Обзора судебной практики приводится прецедент, в котором по договору поставки поставщик получил от покупателя простой вексель со сроком оплаты в течение трех месяцев со дня выдачи. Отгрузка продукции должна была производиться через месяц после выдачи ценной бумаги, но в установленный срок условие исполнено не было. Однако при наступлении срока платежа, поставщик предъявил вексель для оплаты.

Далее, покупатель отказался от платежа, а векселедержатель обратился с иском в суд с требованием о взыскании вексельного долга, опираясь на тот факт, что данная ценная бумага является абстрактным обязательством, которое должно быть исполнено в силу её предъявления, хотя, обязательство, предшествующее вексельному, так и не было исполнено. В этой ситуации Президиум ВАС пришёл к мнению о том, что если должник доказал отсутствие основания вексельного обязательства и известность этого факта кредитору по связывающей их гражданско- правовой сделке, оснований для взыскания средств по векселю не имеется.

Такая позиция позволила выработать новый подход к пониманию вексельной абстрактности, в соответствии с которой последняя стала носить относительный характер. В дальнейшем она нашла отражение в ст. 145 ГК РФ, где в п. 1 закреплено, что «лицо, ответственное за исполнение по документарной ценной бумаге, вправе выдвигать против требований владельца ценной бумаги только те возражения, которые вытекают из ценной бумаги или основаны на отношениях между этими лицами»⁹. При этом, стоит заметить, что данная норма действует лишь в отношении исполнения между векселедателем и первым векселедержателем (ремитентом), т. е. в случае его перехода по индоссаменту последний векселедержатель не сможет ссылаться на сделку, по которой вексель был выдан изначально. Следовательно, чем больше индоссаментов

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

на бумаге, тем сильнее его оторванность от основания, иными словами, абстрактность.

Однако п. 3 этой же статьи устанавливает, что против требования об исполнении по документарной ценной бумаге лицо, указанное в качестве ответственного за исполнение по ней, может выдвинуть возражения, связанные с подделкой такой ценной бумаги или с оспариванием факта подписания им ценной бумаги (подлог ценной бумаги). То есть благодаря данной норме векселедатель защищен от недобросовестного векселедержателя вне зависимости от того, насколько вексель далеко продвинулся «в непрерывном ряду передаточных надписей»¹⁰, что полностью исключает абсолютную абстрактность.

Следует отметить, что в рамках современных реалий абсолютная абстрактность векселя заставляет вексельное законодательство идти вразрез с уголовным правом. Это выражается в совершении вексельных преступлений. К их числу относится, например, приобретение заведомо неосновательного векселя, ведь «в подавляющем большинстве случаев неосновательные векселя оказываются неоплаченными именно из-за отсутствия их обеспечения в виде конкретной сделки (основания)».¹¹

Такое деяние подлежит квалификации в соответствии со ст. 174 УК РФ¹² (легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем). Однако, достоинства данной ценной бумаги в большей степени преобладают над указанным недостатком, преодоление которого позволило бы сохранить институт векселя.

¹⁰ Белов В.А. Ценные бумаги в коммерческом обороте : курс лекций. М., 2020. С. 73.

¹¹ Белов В.А. Вексельные преступления // Законодательство. 1997. № 5. URL: <https://base.garant.ru/3541105/>

¹² Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

Резюмируя вышесказанное, вексель – это классика документарной ордерной ценной бумаги, основной особенностью которого является абсолютная абстрактность, а тенденция допустимости отхода от абсолютной абстрактности к относительной, с точки зрения института ценных бумаг, противоречит самой сущности векселя, т.к. именно возможность не связывать вексельное обязательство с целью выдачи векселя делает эту ценную бумагу универсальной для гражданско-правовых отношений. Однако именно относительный характер указанной особенности позволяет оставаться векселю в гражданском обороте по-прежнему актуальным.

*Галкина Оксана Андреевна
Студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Galkina Oksana Andreevna
Student, law faculty
Voronezh State University
E-mail: galkina-oksanochka@bk.ru.*

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЛЕГАТАРИЯ: ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

В статье рассматриваются основные проблемы, возникающие при определении гражданско-правового положения легатария, а также возможные пути их разрешения.

Ключевые слова: *легат, легатарий, завещательный отказ, отказополучатель, наследование, должник, кредитор, посредством присуждения, посредством виндикации.*

CIVIL STATUS OF THE LEGATARY: DEVELOPMENT TRENDS

The article deals with the main problems that arise when determining the civil status of a legatary, as well as possible ways to resolve them.

Key words: *legate, legatary, testamentary refusal, refusal recipient, inheritance, debtor, creditor, by award, by vindication.*

В юридической доктрине под легатарием понимается лицо, в чью пользу совершается завещательный отказ (легат). По своей природе завещательный отказ представляет собой одностороннюю сделку акцессорного характера, по которой наследодатель возлагает на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц, в результате чего последние приобретают право требовать исполнения этой обязанности (п. 1 ст. 1137 Гражданского кодекса РФ¹).

Изучение гражданско-правового положения легатария позволяет выделить две основные проблемы, имеющие место на данном этапе развития института завещательного отка-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

за. Первая связана с классификацией легатов, все богатство которой, имевшее место в римском частном праве, не нашло полного отражения в современном законодательстве. Вторая проблема касается получения прав легатарием и документального их оформления.

В рамках первой проблемы достаточно остро стоит вопрос о правовой природе отношений между легатарием и наследником. В ст. 1137 Гражданского кодекса РФ содержится указание на то, что к отношениям между отказополучателем и наследником, на которого возложен завещательный отказ, применяются положения данного кодекса об обязательствах, однако в этой же норме имеет место оговорка «если из правил настоящего раздела и существа завещательного отказа не следует иное». Последняя формулировка как раз и ставит под сомнение категоричность обязательственного происхождения завещательного отказа.

При обращении к ретроспективному анализу природы легата можно обнаружить, что в римском частном праве выделялось два основных вида завещательных отказов:

- легат посредством присуждения;
- легат посредством виндикации².

Первая форма предполагала, что завещатель возлагал на наследника обязанность совершить определенные действия обязательственного характера в пользу легатария, например, предоставить ему имущество в безвозмездное пользование с правом извлечения плодов или освободить легатария от долга перед наследником, перенявшим право требования к первому от наследодателя. Такая модель завещательного отказа вполне соответствует сегодняшним нормам ГК РФ, где в ст. 1137 установлен лишь примерный перечень прав, составляющих предмет завещательного отказа.

² См.: Копылов А.В. О легатах и фидеикомиссах в римском частном праве // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2015. № 5. С. 67–68.

Среди перечисленных вариантов легата Гражданский кодекс РФ упоминает возможность передачи отказополучателю в собственность, во владение или на ином вещном праве определенной вещи. Нам видится, что данное завещательное распоряжение составляет предмет регулирования вещного права и является областью такой разновидности завещательного отказа как виндикационный легат. В соответствии с ним легатария предоставлялось уже не право требования совершения каких-либо действий, возложенных на наследника наследодателем в свою пользу, а право собственности на конкретную вещь или иное вещное право³. Соответственно и средством защиты в данном случае будет выступать виндикационный иск, позволяющий истребовать имущество из чужого незаконного владения. Отдельно в ст. 1137 ГК РФ упоминается предоставление легатария права пожизненного или срочного пользования жилым домом, квартирой или иным жилым помещением. В случае перехода права собственности на обремененное таким правом имущество завещательный отказ остается в силе, что свидетельствует о наличии у него признаков личного сервитута.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что природа завещательного отказа не ограничивается обязательственными правоотношениями, поскольку некоторые варианты установления легата порождают и вещные правоотношения. На наш взгляд, важно признать наличие двух возможных форм завещательного отказа – обязательственного и виндикационного, поскольку юридическое значение такой дифференциации состоит в выборе средства защиты прав легатария в случае их нарушения наследником.

Проблема закрепления прав легатария заключается в первую очередь в том, что законодатель не предусматривает выдачу каких-либо правоустанавливающих документов, подтверждающих наличие такого права.

³ См.: *Гай*. Институции / пер. с латыни Ф.Ф. Дыдынского ; под ред. В.В. Савельева, Л.Л. Кофанова. М., 1997. С. 142–143.

В частности, в юридической доктрине отмечается, что легатария, получившему на основании завещательного отказа право безвозмездного пользования жилым помещением, необходимо выдавать специальное свидетельство, которое подтверждало бы данное право и позволяло обращаться в Росреестр для регистрации такового. А в отношении прав на другие вещи – иной документ, подтверждающий факт принятия легатарием предмета завещательного отказа непосредственно в собственность или на ином вещном праве⁴. С таким предложением следует согласиться по следующим соображениям.

Отсутствие механизма оформления прав легатария является существенным упущением законодателя. Принятие наследства осуществляется путем подачи заявления наследника о принятии наследства либо заявлением наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство (ст. 1153 ГК РФ). Но последнее не является правоустанавливающим документом, поскольку права на наследственное имущество становятся принадлежащими наследнику не в силу факта выдачи такого свидетельства, а в силу универсального правопреемства с момента открытия наследства. Приведенные правила о принятии наследства не могут распространяться на легатарию, так как он является не наследником, а сингулярным правопреемником.

Важно понимать, что отсутствие правоустанавливающего документа, подтверждающего факт получения легата, ставит под сомнение законность владения и пользования вещью, что открывает для наследника пути для злоупотребления правом на перешедшее к нему имущество. Например, это может выразиться в предъявлении последним виндикационного иска с целью истребования вещи из якобы незаконного владения легатария, который в свою очередь лишен возможности документального подтверждения правомерности своего владения.

⁴ См.: *Петровичева Е.А.* Правовые проблемы завещательного отказа в современном наследственном праве // *Аллея науки : научно-практический электронный журнал.* 2017. № 8. С. 551.

Еще одна проблема связана с защитой прав наследника в связи с отказом указанного в завещании легатария от принятия легата. Нам видится необходимость нотариального заверения отказа легатария от получения легата. Исполнение завещательного отказа – обязанность наследника, ненадлежащее исполнение или неисполнение которой ведет к негативным обязательственным последствиям, в том числе в виде возмещения убытков. Оформленный нотариально отказ легатария послужил бы для наследника подтверждением того, что такая обязанность у него не возникла.

Следует также согласиться с высказываемыми в научной литературе предложениями по поводу введения обязанности нотариусов по письменному уведомлению легатарию о наличии их права на завещательный отказ, открытии наследства и принятии его обязанным перед легатарием наследником, а также отказа такового от принятия наследства с указанием, в чью пользу был совершен отказ от наследства⁵. Следует поддержать такое предложение. Его реализация позволила бы легатария более оперативно сделать выбор в пользу принятия или непринятия завещательного отказа.

Галкина Оксана Андреевна
Студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Galkina Oksana Andreevna
Student, Law Faculty Voronezh State University
E-mail: galkina-oksanochka@bk.ru

⁵ См.: Кобчикова Е.В., Макаров Т.Г. Правовые проблемы реализации завещательного отказа // Сибирское юридическое обозрение. 2018. № 4. С. 415.

И.А. Кошкина

ФОРМЫ ЗАЛОГА В РИМСКОМ ПРАВЕ И ИХ ЭВОЛЮЦИЯ

В статье проводится анализ развития форм залога в римском праве, дается характеристика форм залога, делается вывод о влиянии экономического развития и жизненных потребностей общества на совершенствование форм залога в римском праве.

Ключевые слова: залог; форма залога; римское право; фидуция; пignus; ипотека; гарантия исполнения обязательств.

FORMS OF CHARGE IN ROMAN LAW AND THEIR EVOLUTION

The article analyzes the development of the forms of charge in Roman law, gives a characteristic to the forms of charge, concludes about the influence of economic development and the vital needs of society on the improvement of forms of charge in Roman law.

Key words: charge; the form of the charge; Roman law; fiduciary; pignus; mortgage; guarantee of satisfaction of obligations.

Потребность в реальном обеспечении исполнения обязательства зародилась достаточно давно, кредитор и должник желали, чтобы обязательство исполнялось. Не каждый потенциальный должник осознавал, какую сумму займа он мог вернуть кредитору, а кредитор рисковал своей выгодой и потерей своих средств, в случае, допустим, неплатежеспособности должника. Ранним правовым системам свойственно обеспечение кредита жизнью должника, например, законами двенадцати таблиц предусматривалось право кредитора заточить должника и удерживать его до погашения долга: «Если должник не выполнил добровольно судебного решения и никто не освободил его от ответственности при судоговорении, пусть истец уведет его к себе и наложит на него колод-

ки или оковы весом не менее, а, если пожелает, то и более 15 фунтов»¹. В данной ситуации должник, попадая во власть кредитора, мог рассчитывать только на поручительство третьих лиц, но если же этого не происходило, должник предавался смертной казни или продавался. Кредитор в случае смертной казни получал лишь только моральное удовлетворение, но никак не возмещение убытков, а в случае продажи должника сумма часто оказывалась ниже суммы займа. Кредит на данной стадии – явление, скорее, единичное, нежели массовое. Это также связано с тем, что отсутствовало государственное участие в возврате займа. Кредитор вынужден сам разыскивать должника, приводить его в суд и в дальнейшем своими силами пытаться получить долг, бремя доказывания вины лежало, в основном, на кредиторе. Со временем экономические отношения усложняются и, в связи с этим, появляется потребность в массовом кредитовании, следовательно, и в гарантии исполнения. Здесь и зарождается институт залога.

В источниках римского права нет точного определения понятия залога. Это явление довольно странное, при той важной роли, которую играет залог в римском праве. Объяснение данного факта можно найти в том, что римские юристы при определении отношений, возникавших из залога, зачастую имели в виду залог предметов физических, но это несколько не означает, что им чуждо было понятие обременения залогом известных прав, или что этот род залога был мало развит в римском праве². Также это можно объяснить тем, что в различные периоды времени, исходя из различных особенностей данных периодов, залог мог трактоваться по-разному.

Итак, несмотря на огромное количество понятий термина «залог», можно выделить некоторые из них, которые мы счита-

¹ Законы XII таблиц. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права : в 2 т. / под ред. К.И. Батыра, Е.В. Поликарповой. М. : Юрист, 2005. Т. 1. С. 843.

² Дыдынский Ф.М. Залог по римскому праву. Варшава : Типография С. Оргельбранда, 1872. III, [5]. С. 175.

ем наиболее полными. Например, залогом в широком смысле можно трактовать как право на имущественный объект, из которого можно получить удовлетворение в случае неисполнения должного действия. А залогом в тесном смысле слова называется залог, имеющий своим предметом телесную вещь. Этот залог в римском праве дает кредитору возможность в случае неисполнения должником обязательства истребовать заложенную вещь из рук владельца, ее продать и вырученную сумму обратить на удовлетворение своего требования³.

В Древнем Риме на начальном периоде становления залогового права интересы кредитора в большинстве своем преобладали над интересами должника, и, в связи с этим, первой формой залога в качестве вещного обеспечения долга являлась фидуция (*fides* – доверие), в рамках которой должник передавал кредитору закладываемую вещь в собственность с оговоркой, что в случае исполнения обязательства, вещь должна быть передана обратно в собственность должника. В данном случае действовала презумпция недобросовестного должника, а кредитор, в свою очередь, рассматривался как честный и порядочный. Передавая вещь в собственность, должник предоставляет кредитору больше прав, чем это требуется. Должник, таким образом, оказывает доверие (*fides*) кредитору, и ожидает, что предмет залога будет ему возвращен в случае уплаты долга. Именно поэтому данный вид залога носит название фидуции, а самая сделка относится к разряду фидуциарных, то есть доверительных. Позднее у должника появилась возможность предъявлять иск к кредитору о возврате вещи. Но в связи исчезновением родовой общины, с ростом населения, стало увеличиваться количество случаев, когда должники выплачивали свой долг, но не получали свои вещи обратно, так как кредиторы их продавали при первой же возможности. Поскольку покупатель выкупал вещь у собственника, то изъять ее обратно было практически невозможно, так как к третьему

³ *Хвостов В.М.* Система римского права. М. : Юрайт, 2020. С. 341.

лицу иск не применялся. С залогополучателя он мог добиться только возмещения ущерба. Поэтому древнеримским юристам требовалось искать способы защиты должников, чтобы при залоге вещь не передавалась в собственность, и, чтобы ее можно было истребовать обратно от третьих лиц.

Другой формой залога был пигнус (*pignus*), который означал ручной заклад. Данный вид залога характеризовался тем, что вещь передавалась не в собственность, а во владение, а если быть точнее, в держание. Соответственно, право собственности остается у должника, а только владение переносится на кредитора. Также, здесь добавлялось условие, что при удовлетворении обязательства вещь должна была быть возвращена обратно. Эта форма в меньшей степени обременяла должника, чем фидуция, но и здесь присутствовали несовершенства. Если речь будет идти о залоге земельного участка, то должник лишается возможности сидеть и обрабатывать этот участок⁴. В силу этого, должник также лишается возможности покрыть свой долг, что не будет соответствовать интересам кредитора.

В связи с экономическим развитием, ни фидуция, ни пигнус не могли удовлетворить всех жизненных потребностей общества. При фидуции было слишком тяжелым положение того, кто отдал вещь в залог, а при пигнусе было шатким положение того, кто вещь получил (он не всегда мог ее истребовать обратно). Жизненные обстоятельства потребовали большей гибкости в регулировании данного вопроса, чтобы должник мог пользоваться заложенной вещью в течение времени от установления залога до наступления срока платежа, так как эта возможность поспособствовала бы облегчению исполнения обязательства, если, допустим, данная вещь служила для должника орудием профессии⁵.

⁴ Долгополова Н.О. История развития института залога // Молодой ученый. 2017. № 21 (155). С. 303–306.

⁵ Новицкий И.Б. Римское право : учебник для бакалавров. М. : Юрайт, 2012. С. 129.

Далее, под влиянием восточного права (Греция и Египет), сложилась третья, наиболее прогрессивная форма залога – ипотека, при которой предмет залога оставался и в собственности, и во владении должника. Субъекту залогового права, в случае неисполнения обязательства, предоставлялась возможность истребовать вещь обратно, где и у кого бы она ни находилась, продать ее и покрыть свое требование к должнику.

Ипотека распространялась как на движимые, так и на недвижимые вещи и устанавливалась неформально и негласно, при ней даже не требовался письменный договор. Это был основной недостаток римского залога: нельзя было следить за тем, сколько ипотек обременяло известную вещь, и, получается, залогоприниматель рисковал, что на заложенную ему вещь уже ранее были установлены множество ипотек. Это неудобство увеличивалось допущением генеральных ипотек, то есть ипотек, которые обременяли бы все имущество должника, в том числе то, которое он приобретет в будущем. К требованиям, обеспеченным генеральной ипотекой, относятся: требования фиска об уплате налогов, требования жены после прекращения брака о возврате приданого, генеральная законная ипотека, лежавшая на всем имуществе опекуна или попечителя в обеспечение требований к ним со стороны подопечных. Постепенно вырос целый ряд привилегированных требований, пользующихся преимуществом в порядке взысканий. Соотношение нескольких залоговых прав на одну и ту же вещь определялось их старшинством, то есть временем установления залога. Требовать продажи заложенной вещи мог только первый залогоприниматель, а следующие удовлетворялись в порядке очереди из остатка суммы, вырученной от продажи заложенной вещи по удовлетворении первого залогопринимателя. Все это при отсутствии регистрации ипотечных операций по каждой недвижимости сделало римскую залоговую систему чрезвычайно запутанной.

Ипотека получила свое развитие на почве аренды земельных участков. Получив землю, наниматель включал в договор

аренды пункт об установлении ипотеки на весь сельскохозяйственный инвентарь, находящийся на его участке, для того чтобы обеспечить аренду. В случае передачи заложенного имущества третьим лицам, претор давал кредитору возможность предъявить иск об истребовании вещи. После истребования вещи она подлежала обязательной продаже для погашения задолженности нанимателя. Вошла также в практику ипотека на недвижимое имущество⁶.

После того, как распространенным способом реализации залога стала продажа его предмета, признали возможным залог обязательства и вообще всего, что могло быть предметом продажи. Особенность права залога состоит в том, что удовлетворение залогового кредитора происходит, по общему правилу, не в результате использования потребительских свойств вещи, а в результате той самой продажи предмета залога. Таким образом, это право распространялось не столько на имущество, сколько на стоимость этого имущества, которая сложится на момент продажи залога. Поэтому залог в Древнем Риме понимался не столько как господство лица над вещью, сколько как отношение между управомоченным лицом и всеми третьими лицами.

Следующим этапом развития залогового права в европейской правовой системе становится разработка идей римских юристов, которые освобождают залог от излишних правовых конструкций. Исчезают ранее привычные формы, которые предполагали передачу предмета залога во владение кредитору. Это было связано с тем, что кредитор не должен был получить больше, чем ему причиталось, а в случае, если вещь была в его владении, она могла приносить определенную прибыль. И после выплаты долга вещь могла вернуться к залогодателю с потерей определенных свойств, так как кредитор мог ее эксплуатировать в своих целях. Становится ясно, что кредитор, хоть и имеет право на ценность вещи, но реа-

⁶ Прудников М.Н. Римское право : учебник для вузов. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2016. С. 234.

лизовать он его может только по наступлению определенного события, например, при просрочке в выплате долга. Исчезает такой институт как *lex commissoria*, кредитор не может забрать предмет залога, его право сводится к продаже предмета залога на публичных торгах. Здесь можно отметить, что изначально кредитор должен смотреть лишь на стоимость предмета залога, нежели иметь заинтересованность в получении его в собственность. Например, должник получил от кредитора денежную сумму под залог семейной библиотеки, кредитор имеет интерес получить не деньги, а книги, и, в дальнейшем, при их удорожании, реализовать, что приведет к неосновательному обогащению. Поэтому начинает действовать принцип: «что отдал взаймы, то и получишь обратно» (в том числе проценты, за пользование тем, что дал). Стоит заметить, что в наше время вновь пытаются ввести подобие «*lex commissoria*», что кажется не совсем правильным. Самый верный подход в этом направлении – это получение кредитором заложенной вещи только в том случае, если её не получилось реализовать на торгах.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что причиной появления залогового права, является то, что доверие, существовавшее в обществе, потеряло свою силу, и людям потребовалось гарантия исполнения обязательств. Одним из таких гарантов и стал залог.

*Кошкина Ирина Александровна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Koshkina Irina Alexandrovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: irina.koshkina.156@mail.ru*

ВИНА КАК СУБЪЕКТИВНОЕ УСЛОВИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В статье проводится анализ вины как основания и условия гражданско-правовой ответственности. Дается характеристика вины как необходимого условия гражданско-правовой ответственности, проанализированы формы вины, сделан вывод о необходимости дальнейшего исследования данного понятия как осознанного волевого отношения субъекта деяния к наступившим последствиям.

Ключевые слова: вина; формы вины; гражданско-правовая ответственность; умысел; неосторожность.

GUILT AS A SUBJECTIVE CONDITION OF CIVIL LIABILITY

The article analyzes guilt as the basis and condition of civil liability. The author gives a characteristic of guilt as a necessary condition of civil liability, analyzes the forms of guilt, makes a conclusion about the need for further research of the concept as a conscious volitional attitude of the subject of the act to the consequences that have occurred.

Key words: guilt; forms of guilt; civil liability; intent; carelessness.

По общему правилу необходимым условием для привлечения должника к ответственности за нарушение обязательства является вина. Традиционным является представление вины с позиции того, что само правонарушение рассматривается в качестве основания ответственности, а вина является условием ответственности.

В.Т. Смирнов и А.А. Собчак утверждают, что основанием гражданско-правовой ответственности следует признать правонарушение, условиями же являются признаки, которым должно отвечать это правонарушение (убытки, противоправное поведение правонарушителя, причинная связь между та-

ким противоправным поведением и наступившими убытками, вина правонарушителя)¹. Г.К. Матвеев полагает, что состав правонарушения – общее и, как правило, единственное основание гражданско-правовой и всякой иной ответственности. Он является тем юридическим фактом, который порождает правоотношение между правонарушителем и потерпевшим и создаёт определённые притязания потерпевшего и обязанности нарушителя по заглаживанию ущерба, причинённого противоправным действием². О.С. Иоффе указывает, что в отличие от уголовного права вина в праве гражданском служит лишь основанием, но не мерой ответственности за убытки³.

Все вышеперечисленное позволяет поставить вопрос о правовом значении вины, и, прежде всего, о признании её необходимым условием ответственности. В юридической литературе существует две позиции по этому поводу. Первая заключается в том, что вина является необходимым условием ответственности, в том числе и гражданско-правовой, а отсутствие вины правонарушителя исключает привлечение к ответственности. Согласно другому подходу, ответственность может наступать по общему правилу за вину, а в случаях, предусмотренных законом, – независимо от вины или даже без вины. Сторонником данной позиции является К.К. Яичков, который утверждает, что ответственность возможна как за вину, так и без вины, причём эти начала ответственности имеют равное право на существование (теория «двух начал»)⁴.

Мы полагаем, что вина выполняет важнейшую функцию контроля правонарушителем своего поведения и тем самым

¹ Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. С. 152.

² Матвеев Г.К. Основания гражданской ответственности. М.: Юридическая литература, 1970. С. 5.

³ Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. С. 107.

⁴ Яичков К.К. Система обязательств из причинения вреда в советском гражданском праве // Вопросы гражданского права: сб. ст. М.: Изд-во МГУ, 1957. С. 170.

отграничивает его от другого поведения, находящегося вне такого контроля. К тому же, положения, предусматривающие ответственность при отсутствии вины, не позволяют осуществить важнейшие функции гражданско-правовой ответственности: штрафные, превентивные и стимулирующие. Как указывает Д.А. Липинский, если ответственность не зависит от вины, а вина в гражданском праве выводится из понятий «заботливость» и «осмотрительность», то, как бы заботливо и осмотрительно ни действовало лицо, для него всё равно наступит ответственность⁵. Таким образом, мы пришли к выводу, что вина выступает в качестве необходимого условия гражданско-правовой ответственности.

Рассмотрение (характеристика) вины в качестве условия гражданско-правовой ответственности было бы неполное без анализа ее форм.

Гражданский Кодекс Российской Федерации в п. 1 ст. 401 называет две формы вины: умысел и неосторожность⁶. М.И. Брагинский и В.В. Витрянский выделяют третью форму вины – грубая неосторожность.

Умысел имеет место в действиях субъекта, когда лицо, совершившее правонарушение, предвидело общественно опасный характер последствий своих действий, желало наступления этих последствий или сознательно допускало их наступления, но безразлично к ним относилось. Соответственно, умысел проявляется в отношении лица к совершенному им деянию. Совершая гражданско-правовой деликт, лицо предвидело его последствия и желало их наступления, даже можно сказать, что оно стремилось к наступлению таких последствий. Ни о какой осмотрительности и заботливости здесь речи быть не может – субъект не только не проявляет ни того

⁵ Липинский Д.А. Виновность деяния – общий принцип юридической ответственности // Законность. 2015. № 4. С. 38.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020) // Собр. законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 401.

ни другого, но и желает наступления неблагоприятных последствий в имущественной сфере.

А.К. Коньшина характеризует умысел как намеренные действия либо бездействие должника с целью неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства либо создания невозможности его исполнения⁷.

Можно выделить четыре основных признака умысла как формы вины в гражданском праве: осознание правонарушителем всех фактических обстоятельств; предвидение вредных последствий своего поведения; понимание противоправности своих действий; желание наступления таких последствий⁸. Первые три элемента представляют собой интеллектуальную составляющую умысла, а последний – его волевую составляющую.

Некоторые исследователи по аналогии с уголовным правом считают возможным говорить относительно гражданского законодательства о двух видах умысла: прямом и косвенном.

С. Киселев предлагает следующее определение: «Проступок признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало антиобщественность своего деяния (действия или бездействия) и желало его наступления или предвидело возможность или неизбежность наступления антиобщественных последствий и желало их наступления»⁹. Косвенный умысел автор определяет следующим образом: «Проступок признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо осознавало антиобщественность своего деяния (действия или бездействия), предвидело возможность наступления антиобщественных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично»¹⁰.

⁷ Коньшина А.К. Вина юридического лица в гражданском праве // Российский юридический журнал. 2006. № 3. С. 118.

⁸ Пашенцев Д.А., Гарамита В.В. Вина в гражданском праве : монография. ЮРКОМПАНИ. 2010. С. 22–23.

⁹ Киселев С. Формы и виды вины в гражданских правоотношениях // Российская юстиция. 2000. № 4. С. 25.

¹⁰ Там же. С. 26

Вина в форме неосторожности имеет место в тех случаях, когда должник при исполнении обязательства не проявляет ту степень заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру обязательства и условиям оборота, в результате чего с его стороны не приняты все необходимые меры для надлежащего исполнения обязательства. Неосторожность – это всегда неосмотрительность.

В качестве грубой неосторожности признается непроявление должником той минимальной степени заботливости и осмотрительности, какую можно было бы ожидать от всякого участника имущественного оборота, оказавшись он на месте должника, и непринятии должником очевидных мер в целях надлежащего исполнения обязательств¹¹.

Значение формы вины заключается, с одной стороны, в том, что вина в любой форме влечет ответственность. С другой стороны, некоторые нормы гражданского законодательства связывают применение той или иной меры ответственности с той или иной формой вины либо в зависимости от формы вины устанавливается различный размер ответственности и т. д.¹².

Как отмечалось выше, восстановительная функция гражданско-правовой ответственности главенствует среди всех остальных, поэтому нет смысла устанавливать конкретную форму вины правонарушителя, доказывать, что он совершил данное правонарушение умышленно либо по неосторожности. В этой связи достаточно лишь одного факта наступления последствий, а иногда нет необходимости определять, были ли предприняты субъектом все меры по недопущению неблагоприятных последствий своих действий. Это случаи «ответственности без вины», являющиеся исключением из общего правила (абз. 1 ч. 1 ст. 401 ГК РФ). В таких ситуациях законодатель возлагает на обязанное лицо повышенную ответствен-

¹¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999. С. 76.

¹² Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Б.М. Гонгалю. Т. 1. 2-е изд. перераб. и доп. М. : Статут, 2017. С. 323.

ность, полагая, что перед ним профессионал, занимающийся особой деятельностью, требующей специальных знаний и навыков, которая предполагает возможность неблагоприятного результата. Следовательно, основанием ответственности в данном случае будет не вина, в рассмотренном выше ее понимании, а риск как опасность возникновения неблагоприятных последствий, относительно которых не известно, наступят они или нет. В то же время законодатель исходит из того, что принятие на себя обязанным лицом риска небезгранично. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства в силу экстраординарного события, которое невозможно предвидеть и преодолеть, влечет за собой и освобождение от ответственности. Иное противоречило бы гражданско-правовым принципам разумности и справедливости. Даже тогда, когда ответственность наступает «за вину», риск не исчезает. Соответственно, под ответственностью без вины понимается повышенная ответственность, ответственность за риск, устанавливаемая с целью стимулировать возможного причинителя вреда, например, владельца источника повышенной опасности, с максимальной интенсивностью искать пути предотвращения ущерба.

Обобщая все вышеизложенное, мы пришли к выводу о том, что вина – осознанное волевое отношение субъекта к совершаемому им противоправному деянию и его неблагоприятным последствиям в форме умысла и неосторожности, другими словами, это поведение субъекта в отношении своих обязанностей, из которого следует, что лицо действовало без необходимой при данных обстоятельствах степени заботливости, добросовестности и осмотрительности.

*Кошкина Ирина Александровна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Koshkina Irina Alexandrovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: irina.koshkina.156@mail.ru*

ПРЕДЕЛЫ ДОПУСТИМОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА К КОРПОРАТИВНЫМ ПРАВООТНОШЕНИЯМ

Статья посвящена исследованию вопроса о связи обязательственных и корпоративных отношений, анализу случаев применения субсидиарного применения общих положений об обязательствах к отношениям по участию в корпорации и управлению ею.

Ключевые слова: корпоративные отношения, обязательственные отношения, корпорация, корпоративный договор, акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью.

LIMITS OF THE ADMISSIBILITY OF THE APPLICATION OF THE NORMS OF THE LAW OF OBLIGATIONS TO CORPORATE LEGAL RELATIONS

The article is devoted to the study of the relationship between obligations and corporate relations, the analysis of cases of application of the subsidiary application of the general provisions on obligations to the relations of participation in the corporation and its management.

Key words: corporate relations, obligations, corporation, corporate agreement, joint-stock company, limited liability company.

В научной среде длительное время ведутся споры относительно места корпоративных правоотношений в системе правового регулирования. Эти споры связаны прежде всего с тем, что сами по себе корпоративные правоотношения объединяют разные группы прав и обязанностей, при их регулировании применяются различные методы. В связи с этим дискуссия начинается с определения отраслевой принадлежности данной группы правоотношений: административные, гражданские или иные, составляющие предмет самостоятельной отра-

сли корпоративного права. Сторонники каждой точки зрения приводят свои аргументы, на которых мы не будем подробно останавливаться в рамках настоящей статьи, но как представляется автору и согласуется с выводами большинства отечественных исследователей, корпоративные отношения представляют собой разновидность гражданско-правовых отношений.

Поднимая вопрос о природе тех или иных отношений, мы ставим перед собой цель определить, нормы какой отрасли права необходимо применять к их регулированию, в каком порядке необходимо использовать аналогию закона при обнаружении пробелов в правовом регулировании. Тем не менее, установление только лишь отраслевой принадлежности данной группы отношений окончательно не решает проблему правоприменения, поскольку само гражданское право неоднородно, в него входят группы самостоятельных правоотношений со своей спецификой и особенностями правового регулирования. Таким образом, возникает вопрос о месте корпоративных правоотношений уже в системе гражданского права.

Сложность заключается в том, что корпоративное правоотношение сочетает в себе различные по характеру права и обязанности. Возьмем к примеру долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Обладая долей в уставном капитале, участник общества может ей распоряжаться, отчуждать, устанавливать обременения. С другой стороны, например, после принятия общим собранием решения о распределении прибыли участник имеет право требования к обществу о выплате причитающихся ему сумм, а в случае просрочки выплаты начисления процентов за пользование чужими денежными средствами, т. е. мы сталкиваемся с обязательственным характером отношений. При этом само по себе возникновение корпоративных отношений связано с необходимостью осуществления управления соответствующей корпоративной организацией.

Для устранения неопределенности в результате реформирования гражданского законодательства в 2015 г. в ст. 2

ГК РФ, определяющую предмет гражданского права, были включены корпоративные правоотношения. При этом в ГК РФ была введена ст. 307.1, которая установила, что к регулированию корпоративных правоотношений subsidiarily применяются общие положения обязательственного права.

Таким образом, законодатель указал на то, что корпоративные отношения – это отдельная группа отношений в системе гражданского права, но в тоже время связал их регулирование с обязательственными правоотношениями.

В рамках настоящей статьи попытаемся определить, насколько корпоративные правоотношения связаны с обязательственными и каковы пределы применения норм об обязательствах к отношениям, связанным с участием в корпорации и управлением ею.

Вывод о том, что законодатель пытается разграничить корпоративные и обязательственные правоотношения, можно сделать в результате анализа положений Концепции развития гражданского законодательства. Она прямо называет корпоративные правоотношения достаточно четко обособившейся группой интенсивно развивающихся отношений по созданию юридических лиц корпоративного типа, участию в них и связанным с таким участием обязательствам¹. В то же время в Концепции отмечено, что существующая формулировка понятия «обязательство» не позволяет отграничить его от других видов относительных правоотношений, в частности корпоративных².

До настоящего времени в законодательстве о корпоративных правоотношениях сохраняются размытые формулировки, на основе которых сложно произвести раздел данных групп правоотношений. Также добавлю, что в законодательных ак-

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации : одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Там же.

тах отсутствует единство формулировок. В частности, нормы Федерального закона «Об акционерных обществах» права участия акционеров именуют обязательственными³.

В связи с этим остро встает практический вопрос, каким образом определяются случаи субсидиарного применения общих положений об обязательствах, которые в свою очередь не должны противоречить существу корпоративных правоотношений.

В судебной практике часто встречаются примеры, когда в обоснование своей позиции судьи ссылаются на ст. 307.1 ГК РФ. Чаще всего ссылка на данную норму возникает при рассмотрении споров о взыскании денежных средств (это может быть требование к компании об уплате дивидендов, либо наоборот требование к участнику об уплате членских взносов), о взыскании неустоек по ним. Реже встречаются ситуации, когда рассматривается корпоративный спор о понуждении к совершению определённых действий, и в обоснование позиции указываются нормы о правилах надлежащего исполнения обязательств и т. п.

До того, как была введена в ГК РФ ст. 307.1 по спорам о взыскании членских взносов с участников некоммерческих корпораций судебная практика была неоднородна. Некоторые суды указывали, что отношения по уплате членских взносов представляют собой отношения особого рода и имеют добровольный характер. В силу этого признавали, что у участника нет обязанности перед организацией по внесению денежных средств, поэтому ст. 307 ГК РФ к данным правоотношениям не применяли. Ясность по таким спорам внес Высший Арбитражный Суд РФ⁴, который разъяснил, что членские правоотношения, возникающие между участником и корпорацией,

³ Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 1.

⁴ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 декабря 2007 г. № 8993/07. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

сами по себе обязательственными не являются, тем не менее, факт вступления в члены организации порождает у участников обязанности, в том числе и по уплате членских взносов. Федеральный закон «О некоммерческих организациях» указывает, что членские взносы являются одним из источников формирования имущества организации, выводов о добровольном характере их внесения, исходя из смысла закона, сделать нельзя. В связи с этим Президиум ВАС пришел к выводу о наличии оснований для возникновения обязательств в соответствии с п. 2 ст. 307 ГК РФ.

С помощью таких выводов судам приходилось обосновывать правомерность взыскания членских взносов с участников организации. Теперь же к подобным выводам можно прийти, но уже со ссылкой на действующую редакцию ст. 307.1 ГК РФ.

Другая ситуация, в которой суды пришли к необходимости применить общие положения об обязательствах, изложена в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 144⁵. Суд применил общие положения об обязательствах, разрешая спор об оплате стоимости изготовления копий документов для ознакомления с ними акционеров. Законодательство об акционерных обществах не содержит правил о моменте, в который нужно произвести такую оплату (до или после изготовления документов). Разрешить этот вопрос помогло применение обязательственных норм о встречном исполнении (ст. 328 ГК РФ). По смыслу данной статьи аванс лицо обязано вносить только в случаях прямо предусмотренных законом или договором, поскольку таких ограничений не предусмотрено, то первоначально акционеру должны были предоставить копии документов, и только затем могли требовать оплату.

⁵ О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. № 144. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В судебной практике можно встретить немало примеров, когда к корпоративным правоотношениям применяются нормы обязательственного права. Осветить их все в рамках настоящей статьи не представляется возможным, однако можно сделать общий вывод о характере ситуаций, к которым они применялись.

В научной литературе существуют разные точки зрения по поводу того, что представляют собой корпоративные правоотношения. Одни авторы указывают, что существует единое корпоративное правоотношение, в рамках которого в последующем возникают субъективные права и обязанности, не составляющие самостоятельных отношений⁶. Другие исследователи указывают, что существует одно главное правоотношение, основанное на членстве в организации, и вытекающие из него производные⁷. Автору представляется, что вторая позиция поможет сформулировать вывод о пределах применения норм обязательственного права к корпоративным правоотношениям.

Основное правоотношение, о котором говорит Д.В. Ломакин, непосредственно порождает права и обязанности, связанные с участием в организации и управлением ею. Это право на участие в общем собрании, право на голосование, право на оспаривание решений корпорации. Именно к этому правоотношению применять нормы об обязательствах недопустимо, поскольку здесь существует особое регулирование специальными нормативно-правовыми актами. Нормы об обязательствах могут противоречить сути такого корпоративного правоотношения. Скажем, недопустимо применять взыскание неустойки за неявку участника на общее собрание. Для подобной ситуации существуют специальные корпоративные механиз-

⁶ Гутников О.В. Содержание корпоративных правоотношений // Журнал российского права. 2013. № 1. С. 28.

⁷ Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений : на примере хозяйственных обществ. М. : Статут, 2009. С. 125.

мы решения проблемы, например, инициирование процедуры исключения участника из общества.

Производные правоотношения по своей форме очень напоминают обязательственные, в них можно найти элементы права на чужие действия, которое является главной характеристикой обязательства. Однако полностью обязательственными мы их назвать не можем, поскольку основанием их возникновения является факт участия в корпорации или управление ею. В связи с этим они также имеют свое особое корпоративное регулирование. Однако в случае пробела субсидиарное применение норм об обязательствах не нарушит их сущности, а наоборот установит определенность при правоприменении. Например, возможность установления неустойки за нарушение обязанностей по корпоративному договору служит только на пользу правовому регулированию, поскольку корпоративное законодательство не содержит собственных средств исполнения корпоративных обязанностей.

Таким образом, корпоративные отношения представляют собой самостоятельную группу гражданско-правовых отношений. Применение к их регулированию норм об обязательствах само по себе не свидетельствует о поглощении их обязательственными правоотношениями. Вопрос о пределах применения норм обязательственного права законодателем на данный момент решается только лишь путем абстрактных формулировок, содержательное наполнение которому со временем даст судебная практика по итогам рассмотрения конкретных споров.

Минакова Ирина Романовна
Воронежский государственный университет
Юридический факультет
Minakova Irina
Voronezh state University
Law faculty
E-mail: irina.minakova.1998@yandex.ru

К.А. Поротикова

АНАЛИЗ ДОКТРИНАЛЬНЫХ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОДХОДОВ К ПОНИМАНИЮ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

В статье анализируются различные законодательные и доктринальные подходы к пониманию категории «обязательство». Обсуждаются проблемы расширительного толкания понятия обязательства, приводящие к неправильному применению обязательственных норм на практике.

Ключевые слова: обязательственное право, обязательство, договор.

ANALYSIS OF DOCTRINAL AND LEGISLATIVE APPROACHES TO UNDERSTANDING OBLIGATIONS.

The article analyzes various legislative and doctrinal approaches to understanding the category of «obligation». The problems of broad interpretation of the concept of obligation that lead to incorrect application of mandatory norms in practice are discussed.

Key words: law of obligations, obligation, contract.

На сегодняшний день понятие «обязательства» является одним из наиболее важных и одновременно спорных в российской цивилистике во многом из-за неспособности учёных прийти к единому мнению по поводу применения и содержания данного термина.

Большинство юристов при характеристике обязательства ограничиваются воспроизведением легальной формулировки¹, закрепленной в п. 1 ст. 307 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), которая гласит, что «в

¹ См., напр.: Гражданское право Российской Федерации / под ред. О.Н. Садикова. М., 2006. Т. 1. С. 338. (Автор главы – О.Н. Садилов) ; Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева. М., 2008. Т. 1. С. 810. (Автор главы – А.А. Павлов).

силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности»². Из буквального прочтения нормы видно, что «обязательство» по мысли законодателя представляет собой самую узкую модель одностороннего обязательства, когда на стороне должника только обязанность, а на стороне кредитора – соответствующее право требования. В то же время, из системного анализа следующих норм этого раздела, в частности из допущения существования взаимных обязательств, следует, что обязательство может быть сложным (ст. 328 ГК РФ).

Дискуссия о понятии обязательства, таким образом, связана с тремя проблемами:

– следует ли рассматривать обязательство как строго односторонне направленную связь субъектов или же оно синолагматично;

– соотношения обязательства с договором, как с наиболее распространенным основанием его возникновения, совпадающим во многом в содержании, если мы будем рассматривать договор в значении «правоотношения»;

– соотношения обязательства с иными правоотношениями (вещными, корпоративными, реституционными и др.).

Гражданско-правовые договоры, как известно, бывают односторонне обязывающими и взаимными, а последние, в свою очередь, предполагают сложные связи между договаривающимися сторонами, которые выражаются в неоднократно корреспондирующихся друг другу правах и обязанностях.

Как быть, если договор порождает обязательства, их также следует считать синолагматичными? В этом случае,

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 16.12.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301

произоидет полное отождествление понятия обязательства с понятием договорного правоотношения, удвоение конструкции. Такой подход нашел отражение, например, в Гражданском Кодексе Франции, где, приведенные понятия зачастую используются на практике как синонимы, поскольку между ними сложно найти различия исходя из определений данных в законодательстве³.

С практической точки зрения, думается, что широкий подход только усложняет регулирование, поскольку допускает неисполнение обязанности одним должником до окончания исполнения встречной обязанности другим. Вместе с тем, обусловленность обязанностей контрагентов в договоре (договорная взаимность) может иметь практическое значение в ином: например, передача товара ненадлежащего качества продавцом, может позволить снизить покупную цену, которую должен уплатить покупатель. Однако применительно к обязательствам, взаимность – это тупик, поскольку ни одна сторона может не приступить к исполнению, ожидая другую.

Вторая проблема связана с тем, что обязательства могут, во-первых, порождаться не только договорами, а, во-вторых, не всякий договор может быть источником именно обязательств. «Нужно учитывать, что квалификация отношения в качестве обязательственного не сводится только к отграничению от вещных прав, а может быть, ещё с большей остротой стоит при отграничении от отношений, возникающих из классических источников обязательств – договоров»⁴.

Из содержания п. 2 ст. 307 ГК РФ следует: «Обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а

³ Гражданский Кодекс Французской республики 1804 года с позднейшими изменениями до 1939 года. URL: <https://pravo.hse.ru>

⁴ Поротикова О.А. Не всё то обязательство, что так называют // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. № 1 (36). 2019. С. 86

также из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе». Отметим, что во всех случаях внедоговорного установления обязательства, ни в доктрине, ни в практике не вызывает сомнений то, что обязательства строго односторонне обязывающие. Должны ли мы считать, что договорные обязательства нечто настолько особенное, взаимное, или же, напротив, стоит стремиться к единому пониманию? Думаю, логичнее последнее.

Существуют сомнения в том, что некоторые договоры и соглашения порождают именно обязательственные правоотношения⁵. Например, в договоре простого товарищества, где стороны действуют не столько в интересах контрагентов, сколько в своих собственных, и невозможно установить кто по отношению к кому является кредитором и должником. Идея же о том, что товарищи одновременно являются должниками и кредиторами по отношению друг к другу выглядит не убедительной, так как с практической точки зрения вносит путаницу в регулирование⁶. Похожая ситуация с договорами об учреждении юридических лиц, в разновидностями организационных договоров, с соглашениями в вещном праве – во всех этих случаях, обязанные лица действуют прежде всего в своих интересах, а не в пользу кредитора.

Переходя к третьей проблеме, нужно отметить, что ученые определяют обязательство как разновидность гражданского относительного правоотношения с целью отграничить его от правоотношений возникающих, прежде всего, в вещном праве⁷, поскольку большинство уточнений и нововведений в

⁵ См.: Белов В.А. Эволюция понятия обязательства в российском гражданском праве // Гражданско-правовые обязательства: вопросы теории и практики. Владивосток, 2001. С. 11.

⁶ См.: Щукина Е.М. Содержание обязательства, возникающего из договора простого товарищества // Проблемы современной цивилистики : сборник статей, посвященных памяти профессора С.М. Корнеева / отв. ред. Е.А. Суханов, М.В. Телюкина. М. : Статут, 2013. 348 с.

⁷ См., напр.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911. С. 383, 384 ; Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому

ходе реформы норм об обязательствах в российском законодательстве приводят к их распространению на не свойственные им отношения.

Е.А. Суханов, например, пишет: «современный российский правопорядок утратил некоторые из классических признаков вещных прав (хотя в значительной мере и сохранил остальные), что затрудняет разграничение вещных и обязательственных прав и дает известные основания для их смешения и даже отрицания практической значимости выделения самой категории вещных прав»⁸.

Легальное определение обязательства с трудом позволяет отграничить обязательства от вещных правоотношений, но применительно к реституционным и корпоративным не делает этого вовсе.

Витрянский В.В., обсуждая итоги реформы российского гражданского законодательства, предполагает, что данная проблема разграничения обязательственных и иных сходных гражданских правоотношений была решена путем дополнения ГК РФ нормой о возможности применения общих положений об обязательствах к другим определенным гражданским правоотношениям (реституционным, корпоративным), если иное не установлено ГК РФ и иными федеральными законами и не вытекает из существа соответствующих гражданских правоотношений (ст. 307.1 ГК РФ)⁹.

праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. Т. 1. С. 177, 188; Толстой В.С. Понятие обязательства по советскому гражданскому праву // Уч. зап. ВЮЗИ. М., 1971. Вып. 19. С. 110, 117; Егоров Н.Д. К вопросу о понятии обязательства // Сборник статей к 55-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 49; Попондопуло В.Ф. Обязательство: логические пределы, понятие, признаки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2007. Вып. 14. С. 50.

⁸ Суханов Е.А. Еще раз о различиях вещных и обязательственных прав // Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгалло / М.В. Бандо, Р.Б. Брюхов, Н.Г. Валеева и др. М.: Статут, 2016. 256 с.

⁹ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

На основе изложенного можно заключить, что в современной российской цивилистической науке отсутствует ясность в отношении понятия обязательства даже после проведения реформы гражданского законодательства, нововведениями которой были затронуты практически все аспекты обязательственной теории. Полагаем, что было бы полезно следовать узкому подходу к пониманию обязательства, из которого исходит ст. 307 ГК РФ, и последовательно отказаться от взаимности в обязательствах, оставив ее только для договорных правоотношений.

*Поротикова Ксения Александровна
Студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета,
Porotikova Ksenia Aleksandrovna
Student, law faculty
Voronezh State University
E-mail: porotikova00@inbox.ru*

УДК 342.9

И.А. Кожемяко

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье освещаются приоритетные направления информатизации избирательного процесса, особое внимание уделено проблемам дистанционного электронного голосования, организации работы избирательных комиссий с гражданами в дистанционном формате.

Ключевые слова: выборы, избирательный процесс, информационные технологии, электронное голосование, ГАС «Выборы».

INFORMATION TECHNOLOGIES IN THE ELECTORAL PROCESS

The article highlights the priority areas of informatization of the electoral process, special attention is paid to the problems of remote electronic voting, the organization of work of election commissions with citizens in a remote format.

Key words: elections, electoral process, information technology, electronic voting, State automated system «Elections».

Демократические, правовые государства, признающие и de-facto соблюдающие права и свободы своих граждан, стремятся предоставить как можно больше гарантий этих прав и свобод и возможностей для их реализаций. Одно из конституционных прав граждан – право на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, в частности, право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме (ст. 32

Конституции Российской Федерации)¹. Для наиболее полной возможности реализовать это право предпринимаются самые различные меры. Одной из наиболее актуальных гарантий, способствующих реализации избирательных прав граждан, является применение информационных технологий в избирательном процессе. В перспективе это может стать прочным фундаментом для дальнейшей реализации концепции «электронной демократии».

Последние вызовы современности, связанные с противодействием распространению COVID-19, ставят новые задачи перед избирательным процессом, справиться с которыми возможно только при эффективном использовании информационных технологий посредством развития дистанционных форм совершения избирательных действий (имеется в виду не только голосование, но и информирование избирателей, и предвыборная агитация, а, возможно, и поддержка выдвижения кандидатов).

На сегодняшний день выборы всех уровней проводятся с использованием Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выборы» (далее по тексту – ГАС «Выборы»), законодательной основой использования которой является ФЗ от 10 января 2003 г. № 20-ФЗ «О Государственной автоматизированной системе Российской Федерации “Выборы”»².

Ключевое предназначение ГАС «Выборы» – автоматизация избирательных действий. Общеизвестно, что основными направлениями использования информационных технологий в избирательном процессе являются: 1) автоматизация голосования; 2) обработка сведений об избирателях; 3) автоматизация контроля финансирования политических партий; 4) автоматизация делопроизводства в избирательных

¹ См.: Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

² Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 2. Ст. 172.

комиссиях и информационный обмен между ними, а также ряд иных. Всего в ГАС «Выборы» разработаны и применяются более 800 связанных функциональных задач³.

По данным Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации (Минкомсвязи РФ), на 2020 г. уже более 60 млн человек имеют подтверждённую учётную запись на портале «Портал государственных и муниципальных услуг Российской Федерации» (далее по тексту – портал «Госуслуги»), что позволит им быть полноправными пользователями разрабатываемых на портале сервисов⁴. Это говорит о потенциальной возможности для широкого круга граждан осуществлять свою волю в онлайн режиме. В свою очередь, это значительно повысило бы явку молодёжи на выборах, так как для неё использование сети «Интернет» – привычная форма участия в политической жизни общества.

Важнейшим направлением в сфере модернизации избирательного процесса является обеспечение максимальной доступности осуществления волеизъявления для избирателей. Например, с 2017 г. действует сервис «Мобильный избиратель», позволяющий проголосовать на любом удобном гражданину избирательном участке России, в том числе и путём оформления заявки онлайн через портал «Госуслуги»⁵. Сервис «Мобильный избиратель» заменил систему открепительных удостоверений и досрочного голосования в помещениях избирательных комиссий, сделав процедуру голосования по месту нахождения более удобной. Это даёт возможность проголосовать в пределах своего избирательного округа вне зависимости от места регистрации, если избиратель заранее подал заявление о включении его в список избирателей по месту на-

³ См. подробнее об истории создания, внедрения и функционирования ГАС «Выборы» на сайте ЦИК РФ. URL: <http://cikrf.ru/gas>

⁴ См.: Информация портала «Портал государственных и муниципальных услуг Российской Федерации». URL: https://www.gosuslugi.ru/help/news/2019_11_26_100_million

⁵ См. информацию о сервисе «Мобильный избиратель» на сайте ЦИК РФ. URL: <http://cikrf.ru/analog/ediny-den-golosovaniya-2018/mobilnii-izbiratel>

хождения. В развитие программы «Мобильный избиратель» вступил в силу Федеральный закон от 29 мая 2019 г. № 102-ФЗ «О проведении эксперимента по голосованию на цифровых избирательных участках, образованных в городе федерального значения Москве, на дополнительных выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва и выборах высших должностных лиц субъектов Российской Федерации (руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации), проводимых 8 сентября 2019 года»⁶.

На сайте Центральной избирательной комиссии Российской Федерации (далее по тексту – ЦИК РФ) есть возможность направить обращение в электронной форме в соответствии с требованиями ЦИК РФ. Важное замечание, что обращения, направляемые в ЦИК в электронном виде, минуя предлагаемую форму ввода, к рассмотрению не принимаются. Есть отдельно форма для граждан и для организаций. Есть информация для отдельных категорий избирателей, информация о личном приёме в ЦИК РФ, есть ответы на поступившие обращения граждан. Судя по сайту ЦИК РФ, все члены ЦИК имеют один приёмный день в течение весенних месяцев⁷.

Продолжается законодательное оформление использования информационных технологий в избирательном процессе. Это, в частности, связано с принятием ФЗ от 23 мая 2020 г. № 152-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования в

⁶ См.: О проведении эксперимента по голосованию на цифровых избирательных участках, образованных в городе федерального значения Москве, на дополнительных выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации седьмого созыва и выборах высших должностных лиц субъектов Российской Федерации (руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации), проводимых 8 сентября 2019 года : федер. закон от 29 мая 2019 г. № 102-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 22. Ст. 2658.

⁷ См.: Информация для ознакомления желающих отправить обращение в форме электронного документа на сайте ЦИК РФ. URL: <http://www.cikrf.ru/reception/porjadok.php>

городе федерального значения Москве», где законодательно определено понятие «дистанционное электронное голосование» – голосование без использования бюллетеня, изготовленного на бумажном носителе, с использованием специального программного обеспечения.

Стоит упомянуть о КОИБах (комплексах обработки избирательных бюллетеней) – специальных устройствах для распознавания, сканирования и подсчёта бумажных бюллетеней и выраженных в них голосов избирателей. На 2016 г. таких устройств около 5 тысяч⁸. ЦИК РФ планирует к 2022–2023 гг. увеличить количество КОИБ до 25 тысяч⁹. Основная цель использования КОИБ – сведение к минимуму человеческого фактора при подсчёте голосов и сокращение времени установления итогов голосования. Однако имеется и ряд недостатков: зависание или рассинхронизация сканеров, замятие бюллетеня, неправильное распознавание отметок, возврат бюллетеней, отказ блока питания и некоторые другие. Общеизвестны опасения, что устройства могут быть использованы с целью фальсификаций.

Внедрение информационных технологий в избирательный процесс и совершенствование правового регулирования применения этих технологий способствует повышению доверия избирателей к выборам. В мае 2021 г. проведена Общероссийская тренировка по использованию ГАС «Выборы» и программно-технического комплекса дистанционного электронного голосования в единый день голосования 19 сентября 2021 г. Заявление об участии в данном проекте ЦИК РФ могли подать граждане любого субъекта России, имевшие подтвержденную учетную запись на портале «Госуслуги». Си-

⁸ См.: Информация Э.Н. Памфиловой на сайте агентства городских новостей Москвы: «В РФ насчитывается порядка 5 тыс. комплексов обработки избирательных бюллетеней» URL: <https://www.mskagency.ru/materials/2566414>

⁹ См.: Информация на сайте ИТАР-ТАСС. URL: <https://tass.ru/politika/10793687>

стема ГАС «Выборы» обработала более 2,2 млн заявлений граждан из всех регионов страны. В ходе тренировки воспроизведены все этапы голосования: от регистрации и авторизации до голосования и подведения итогов¹⁰.

К неоспоримым достоинствам дистанционного электронного голосования можно отнести: возможность принимать участие в голосовании вне зависимости от места пребывания; сведение к минимуму затраты средств на организацию избирательного процесса; сокращение сроков подведения итогов выборов; увеличение числа избирателей. Системы электронного голосования вполне доступны людям с ограниченными возможностями¹¹.

Стоит обратить внимание на уязвимые точки дистанционного электронного голосования: в первую очередь, основная проблема с любым устройством для голосования – убедиться в правильности учёта и записи голосов, предотвращение сбоев и мошеннических действий. Неправильное обеспечение безопасности компьютерных комплектующих и программного обеспечения может привести к серьёзным проблемам: в случае сбоя возникает риск потери голоса избирателя. Критики также говорят о том, что при проведении дистанционного голосования почти невозможно идентифицировать избирателя, то есть определить, что голосует именно тот человек, с аккаунта которого поступил голос. Кроме того, становится трудно установить, что на голосующего в момент голосования оказывается административное давление и что за его спиной стоит «проверяющий».

В сфере информационного обеспечения обучения участников выборов действует информационно-справочный центр

¹⁰ См.: Мисливская Г. Проверка в Сети // Рос. газета. 2021. 6 мая. URL: <https://rg.ru/2021/05/06/bolee-2-mln-chelovek-reshili-priniat-uchastie-v-testovom-onlajn-golosovanii.html>

¹¹ См.: Митяева Ю.В. Опыт проведения интернет-голосования на выборах и референдумах в России и за рубежом // Выборы: теория и практика. 2013. № 2 (26). С. 13–18.

Центральной избирательной комиссии РФ¹², который начал работу в июне 2018 г.¹³ С помощью выделенной линии, члены избирательных комиссий смогут позвонить в любое время и получить квалифицированную помощь, если окажутся в затруднительной ситуации. Также в 2019 г. новацией стал чат-бот на сайте ЦИК РФ, в котором можно уточнить, где избиратель может подать заявление о включении в список избирателей по месту нахождения, а также найти избирательный участок. В рамках работы Информационно-справочного центра открыт интерактивный сервис «Территориальные и участковые избирательные комиссии на карте России». С его помощью избиратель получит контактную информацию избирательных комиссий – территориальных и участковых.

Законодательство о применении информационных технологий в избирательном процессе представлено как избирательным, так и информационным законодательством. Разработка данного законодательства, а также его применение требуют комплексного подхода, основанного как на знаниях юридического профиля, так и знаниях из области информационных технологий.

Применение информационных технологий в избирательном процессе – важная гарантия осуществления избирательных прав граждан и один из факторов повышения доверия к выборам.

*Кожемяко Иван Александрович
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Kozhemyako Ivan Alexandrovich
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: iwank01@mail.ru*

¹² См.: Антонов Д. Е. Использование интернет-технологий для мобилизации электората: особенности, субъекты и перспективы // Вестник Российского ун-та дружбы народов. Серия: Политология. 2019. Т. 21. № 3. С. 538–548.

¹³ См.: Информация на сайте ЦИК РФ. URL: http://www.cikrf.ru/analog/hot_line.php

В.А. Попов

СУБЪЕКТЫ ОБРАЩЕНИЯ В КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЗАЩИТУ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

В статье анализируется современное правовое регулирование субъектов, уполномоченных в порядке конституционного судопроизводства обращаться в защиту местного самоуправления в рамках различных категорий дел. Акцентируется внимание на проблеме закрепления муниципальных образований в качестве субъектов конституционного процесса на основе предложений ученых и правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, а также произошедших в 2020 г. законодательных изменений.
Ключевые слова: местное самоуправление, конституционное судопроизводство, конституционный контроль, процессуальная правосубъектность, муниципальные образования.

SUBJECTS OF APPEALS TO THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION IN DEFENSE OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

Abstract: *the article analyzes the current legal regulation of subjects authorized by the constitutional court to appeal to the protection of local self-government in various categories of cases. Attention is focused on the problem of fixing municipalities as subjects of the constitutional process on the basis of the proposals of scientists and the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation, as well as the legislative changes that have taken place in 2020.*

Key words: *local self-government, constitutional legal proceedings, constitutional control, procedural legal personality, municipalities.*

Действующая с 25 декабря 1993 г. Конституция Российской Федерации¹ содержит отдельную главу, посвященную основам организации и деятельности местного самоуправления

¹ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с изм. от 16.03.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации. <http://www.pravo.gov.ru>

© Попов В.А., 2021

ния, а также определяет его в качестве одной из основ конституционного строя. Рассуждая о правовой охране Конституции, И.А. Кравец не случайно отмечает, что «наличие писаной Конституции, которая возглавляет иерархию писаных норм, делает необходимым проверку вновь издаваемых правовых актов на непротиворечивость ее положениям»², определяя таким образом, по сути, главную форму охраны Конституции – конституционный контроль, осуществляемый Конституционным Судом Российской Федерации (далее – Конституционный Суд) посредством особой процессуальной формы, обеспечивающей защиту, в частности, законных интересов местного самоуправления как самостоятельного уровня публичной власти и права граждан на его осуществление. В настоящее время одной из актуальных проблем является закрепление субъектного состава, уполномоченного обращаться в Конституционный Суд, включая муниципальные образования, с запросами и жалобами в защиту местного самоуправления, что развернуло широкую дискуссию среди теоретиков и побудило орган конституционного контроля формулировать связанные с этим правовые позиции, нашедшие впоследствии законодательное отражение.

Вопрос о субъектах, наделенных правомочием обращаться в Конституционный Суд по вопросам местного самоуправления за защитой своих прав или публичных интересов, следует рассматривать с позиции компетенции данного органа конституционного контроля и лиц, имеющих право на обращение в рамках каждой категории дел, а также с позиции участников муниципально-правовых отношений, поскольку теоретически в статус каждого из них включается право на судебную защиту, или процессуальная правосубъектность.

Подведомственность Конституционного Суда определена в ст. 125 Конституции России и ст. 3 Федерального кон-

² Кравец И.А. Конституционное правосудие : теория судебного конституционного права и практика судебного конституционного процесса : учеб. пособие. М. : Юстицинформ, 2017. С. 31.

ституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»³ (далее – ФКЗ «О КС РФ»). В соответствии с этими нормами суд применительно к муниципально-правовой проблематике рассматривает следующие категории дел: 1) о соответствии Конституции ряда федеральных и региональных нормативных актов и иных источников права; 2) по спорам о компетенции (если речь идет о регулировании сферы местного самоуправления); 3) о конституционности законов и иных нормативных актов по жалобам граждан на нарушение их конституционных прав и свобод; 4) о конституционности нормативных актов по запросам судов; 5) о толковании Конституции Российской Федерации.

Первое полномочие Конституционного Суда направлено, прежде всего, на проверку конституционности федеральных и региональных нормативных актов и осуществляется в порядке последующего абстрактного контроля, т. е. не в связи с его применением в каком-либо деле. Между тем по реформе 2020 г. был введен предварительный контроль, при котором Конституционный Суд по запросу главы государства будет рассматривать на соответствие Основному закону проектов всех видов федеральных законодательных актов. В рамках данной категории с запросом вправе обратиться следующие органы государственной власти и должностные лица: Президент Российской Федерации, Совет Федерации, Государственная Дума, одна пятая сенаторов Российской Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительство Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, органы законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации (ст. 84 ФКЗ «О КС РФ»). Как показывает практика, федеральные и региональные органы государственной власти зачастую пользуются данным правом для защиты муниципальных публичных интересов: из 24 проанализирован-

³ О Конституционном Суде Российской Федерации : федер. конст. закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 09.11.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

ных постановлений, принятых в период с 1993 по 2019 г., по запросам органов государства в качестве поводов для обращения в высший орган конституционного нормоконтроля по данной тематике было 9, т. е. более одной трети. Полномочия, указанные в п. 2 и 5, редко используются при разрешении муниципально-правовых споров. С ходатайством о разрешении спора о компетенции вправе обратиться только Президент Российской Федерации, федеральные органы государственной власти, высшие органы государственной власти субъектов; с запросом о толковании – Президент Российской Федерации, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство Российской Федерации, органы законодательной власти субъектов Российской Федерации, что определено в ст. 92 и 105 ФКЗ «О КС РФ» соответственно. Например, по толкованию конституционных положений, связанных с местным самоуправлением, Конституционный Суд не вынес ни одного итогового акта – постановления, а в двух определениях от 4 февраля 1997 г. № 14-О⁴ и от 11 июня 1999 г. № 104-О⁵, в которых законодательные органы субъектов просили разъяснить положения ст. 12 и п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции, указал на то, что вопросы, ставящиеся в таких запросах, не должны приводить к созданию новых правовых норм, что неподведомственно данному органу. Третья группа субъектов связана с проверкой законов и иных нормативных актов, которые применены в конкретном судебном деле. По жалобам граждан и их объединений, по запросам судов Конституционный Суд осуществляет конкретный контроль, причем жалоба счита-

⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного Собрания Владимирской области о толковании пункта «н» части 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации : определение Конст. Суда РФ от 04 февр. 1997 г. № 14-О. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного Собрания Тверской области о толковании положений статьи 12 Конституции Российской Федерации : определение Конст. Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 104-О // Вестн. Конст. Суда РФ. 1999. № 5.

ется допустимой и, соответственно, подлежит рассмотрению только в том случае, когда закон затрагивает конституционные права и свободы граждан, применен в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде, жалоба подана в срок не позднее одного года после рассмотрения дела в суде и исчерпаны все другие внутригосударственные средства судебной защиты прав (ст. 97 ФКЗ «О КС»). Как отмечает Н.С. Бондарь, «право на конституционную жалобу является важным элементом конституционного статуса человека и гражданина, других субъектов местного самоуправления»⁶, с чем нельзя не согласиться. Действительно, анализ конкретных судебных дел показывает, что в 7 из 24 (29 %) постановлений Конституционного Суда по вопросам муниципального права поводами к рассмотрению дел выступали именно жалобы граждан, проживавших в конкретных муниципальных образованиях и отстаивающих свое право на осуществление местного самоуправления. На долю запросов судов, которые исходя из формулировки диспозиции нормы ст. 101 ФКЗ «О КС РФ» обязаны обратиться в Конституционный Суд в случае обнаружения несоответствия Конституции закона, применяемого в деле, приходится 4 постановления из 24. Помимо указанных публичных субъектов и граждан правом на обращение обладают также Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации и Генеральный прокурор в порядке конкретного конституционного контроля.

Однако рассматривая обозначенный выше вопрос с позиции муниципального права, необходимо отметить, что данная отрасль, как и другие, характеризуется и наличием специфического субъектного состава, основа которого – это муниципальные образования, население и органы местного самоуправления. Анализ позиций ученых показывает, что большинство теоретиков предлагают закрепить такое полно-

⁶ Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России / Н.С. Бондарь. М. : Норма, 2008. С. 119. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

мочие органов местного самоуправления и муниципальных образований на законодательном уровне. Именно население осуществляет местное самоуправление самостоятельно через императивные формы и формы участия, а также посредством выборных и иных органов, которые, в первую очередь, применяя законы и подзаконные акты, сталкиваются с возможными ограничениями и нарушениями прав граждан и интересов муниципального образования. Однако несколько разные подходы прослеживаются у теоретиков относительно вопроса категорий дел в Конституционном Суде. К примеру, В.И. Анишина и И.А. Корзина рассматривают право органов местного самоуправления и выборных должностных лиц обращаться с жалобой в защиту прав населения муниципального образования⁷, расширительно толкуя ст. 96 ФКЗ «О КС РФ». Е.С. Шугрина также допускает обращение в форме жалобы, если помимо основных условий допустимости орган местного самоуправления был лицом, участвующем в судебном деле, а соответствующее полномочие закреплено в уставе муниципалитета⁸. Наиболее широкие права в контексте и абстрактного, и конкретного контроля предлагает закрепить И.В. Новикова, считающая, что органы местного самоуправления должны по вопросам своей компетенции обращаться в Конституционный Суд именно в рамках первой основной категории дел – с запросом о соответствии Конституции нормативных актов и не вступивших в силу международных договоров, а также с запросом о разрешении споров с органами государственной власти субъекта Российской Федерации⁹.

Помимо теоретических предложений ряд позиций был сформулирован самим Конституционным Судом по резуль-

⁷ Анишина В.И., Корзина И.А. Субъекты судебной защиты местного самоуправления при обращении в Конституционный Суд Российской Федерации // Вестник экономики и права. 2011. № 9. С. 22.

⁸ Шугрина Е.С. Судебная защита местного самоуправления. М. : Норма, 2010. С. 45.

⁹ Новикова И.В. Судебная защита права на местное самоуправление в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 9.

татам рассмотрения обращений субъектов муниципального права. Причем данные позиции неоднократно менялись. В 1997 г. высший орган конституционного контроля отказался принять к рассмотрению жалобу Омского городского Совета¹⁰ в связи с тем, что он как представительный орган местного самоуправления не наделен законом таким полномочием. При этом данный вывод сформулирован судом через понятие «объединения граждан», которыми являются создаваемые ими на добровольной основе по собственной инициативе формирования для защиты своих интересов и достижения общих целей. Органы местного самоуправления не являются формой объединения граждан, а формой осуществления демократической власти, т. е. императивны по своей природе в отличие от объединений граждан. Однако в Постановлении от 2 апреля 2002 г. № 7-П¹¹ суд указал, что не исключается защита средствами конституционного правосудия прав муниципальных образований как территориальных объединений граждан, коллективно реализующих на основании Конституции Российской Федерации право на осуществление местного самоуправления. Конституционный Суд допустил, что муниципальные образования, реализующие свою дееспособность через население и органы местного самоуправления, могут обращаться с жалобой в порядке конкретного контроля. В последнее время появился ряд постановлений по делам, пово-

¹⁰ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Омского городского Совета как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» : определение Конст. Суда РФ от 19 марта 1997 г. № 20-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева : постановление Конст. Суда РФ от 2 апр. 2002 г. № 7-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 14. Ст. 1374.

дом к рассмотрению которых стали жалобы как муниципальных образований непосредственно (например, Постановление от 18 июля 2018 г. № 33-П¹²), так и органов местного самоуправления (например, Постановление от 26 апреля 2016 г. № 13-П¹³), что говорит о востребованности этой формы судебной защиты.

В заключение важно отметить, что федеральный законодатель в ходе конституционной реформы 2020 г. учел правовые позиции Конституционного Суда и дополнил норму ст. 96 ФКЗ «О КС РФ», регулируюшую субъекты обращения в рамках конкретного контроля в защиту своих прав с жалобой, муниципальными образованиями в лице органов местного самоуправления. Представляется, что данное дополнение должно появиться и в Конституции Российской Федерации. Вероятно, в ближайшем будущем дискуссия среди ученых будет посвящена возможности участия муниципальных образований в рамках иных подведомственных Конституционному Суду категорий дел.

Попов Владислав Александрович
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Popov Vladislav Alexandrovich
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E- mail: popov_va@law.vsu.ru

¹² По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 242 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой муниципального образования - городского округа «Город Чита» : постановление Конст. Суда РФ от 18 июля 2018 г. № 33-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 31. Ст. 5063.

¹³ По делу о проверке конституционности пункта 18 части 1 статьи 14 и пункта 14 части 1 статьи 15 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации муниципального образования «Нерюнгринский район» : постановление Конст. Суда РФ от 26 апр. 2016 г. № 13-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 19. Ст. 2774.

УДК 336.2

А.Р. Акперова

ДОБРОСОВЕСТНЫЕ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКИ ПРИ ВЫБОРЕ КОНТРАГЕНТА

Цель исследования заключается в исследовании некоторых проблем, возникающих в теоретических и практических сферах и связанных с определением налоговой выгоды. В данной статье особое внимание уделяется пониманию и практической реализации концепции «должной осмотрительности» налогоплательщика. Проведен сравнительно – сопоставительный анализ различных толкований положений статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации. Был предложен алгоритм действий налогоплательщика, свидетельствующий о его добросовестности и проявления стандарта должной осмотрительности.

Ключевые слова: необоснованная налоговая выгода, стандарт должной осмотрительности, правовые позиции высших судебных инстанций и актов ФНС.

CONSCIENTIOUS TAXPAYERS IN SELECTING COUNTERPARTY

The article concentrates on the study of some of the problems that arise in theoretical and practical fields and which are related to the identification of tax benefit. Special attention is paid to the understanding and practical realization of the concept of «due diligence» of the tax payer. A comparative analysis of the different interpretations of article 54.1 of the Tax Code of the Russian Federation was carried out. An algorithm for the taxpayer's demonstrating his integrity and the standard of due diligence was proposed.

Key words: unreasonable tax benefit, due diligence standard, legal positions of the courts and the FTS (federal tax service).

На сегодняшний день налоговое право всё чаще и чаще стало вовлекать в собственный понятийный аппарат право-

вые категории, которые ранее характеризовались исключительно частнопроводным началом. Одной из таких является добросовестность, причем по поводу ее применения в налоговом законодательстве до сих пор ведутся дискуссии. Например, А.В. Демин, отмечая развивающийся процесс правовой деформализации, говорит о возрастающей роли общеправовых относительно – определенных институтов, к которым относится и добросовестность¹. «Неопределенность против неопределенности» по его мнению не парадокс, а юридическое средство, снимающее «неопределенность на уровне конкретной налоговозначимой ситуации». С.В. Саверис, напротив же, отрицает значимость и необходимость ссылки правовых норм на элементы нравственности. Он считает, что такие процессы в конечном итоге никак не могут привести к положительному результату, поскольку норма права в этом случае теряет свою определенность². Если и предположить возможность существования таких норм, то, по мнению С.В. Савериса, из них необходимо исключить санкцию в виде юридической ответственности, заменив ее на общественное порицание «как единственное возможное последствие нарушения этой нормы».

Определить содержание данной межотраслевой категории довольно сложно. В пункте 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы»³ (далее – Постановление Пленума ВАС № 53) закре-

¹ См.: Демин А.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления: дис. д-ра юрид. наук. Уральская Государственная юридическая академия, Екатеринбург, 2014.

² См.: Саверис С.В. Категория «недобросовестность» в налоговом праве : дис. канд. юрид. наук. Московский государственный институт международных отношений. М., 2006.

³ Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 г. № 53 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 12.

плено, что при разрешении налоговых споров суды исходят из «презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики». Отметим, что Налоговый кодекс Российской Федерации (далее – НК РФ) легального определения добросовестности налогоплательщика не закрепляет. Поэтому зачастую указанный институт раскрывается посредством отсылки к следующим нормам законодательства о налогах и сборах: «все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сбора, плательщика страховых взносов, налогового агента)» – п. 7 ст.3 НК РФ, «лицо считается невиновным в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке... Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица.» – п. 6 ст.108 НК РФ.

Одной из проблем определения добросовестности в налоговом праве является ожидание от налогоплательщика взаимодействия только с добросовестными контрагентами.

Пункт 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 закрепляет: «Налоговая выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом, в частности, в силу отношений взаимозависимости или аффилированности налогоплательщика с контрагентом.». При этом налоговое законодательство не предусматривает даже примерный перечень документов, которые налогоплательщик мог бы затребовать у контрагента при должной осмотрительности. Более того, понятия «недобросовестный контрагент» и «должная осмотрительность» введены в оборот арбитражным судопроизводством.

Появление необоснованной налоговой выгоды связано с введением в Налоговый кодекс РФ ст. 54.1, посвященной пре-

делам осуществления прав по исчислению налоговой базы и (или) суммы налога, сбора, страховых взносов⁴. Как указано в Письме Федеральной налоговой службы от 31 октября 2017 г. № ЕД-4-9/22123@ «О рекомендациях по применению положений ст. 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации»⁵, данная норма предназначена для предотвращения использования «агрессивных» механизмов налоговой оптимизации. Причем ст. 54.1 НК РФ – это «новый подход к проблеме злоупотребления налогоплательщиком своими правами, учитывающий основные аспекты сформированной судебной практики», но не кодифицирующий правила, которые даны в Постановлении Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53.

Следует отметить, что ст. 54.1 НК РФ имеет важное правоприменительное значение, поскольку она называет конкретные действия налогоплательщика, расцениваемые в качестве злоупотребления и определяет условия, которые он должен соблюсти для правильного учета расходов. Следует отметить, что до появления такой антиуклонительной правовой нормы многие спорные правоотношения, возникающие между налогоплательщиками и налоговыми органами, регулировались правовыми позициями, выработанными Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации и Верховным Судом Российской Федерации. Одна из особенностей указанной статьи предполагает предоставление налоговым органам права изменять статус и юридическую квалификацию сделок, которые были совершены налогоплательщиком.

Как и ранее, на налогоплательщика возлагается обязанность проявлять осторожность при выборе контрагента в первую очередь для того, что убедиться в его добросовестности и возможности вступления с ним в правоотношения без

⁴ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ О рекомендациях по применению положений статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации : письмо ФНС от 31 октября 2017 г. № ЕД-4-9/22123@.

опасения наступления неблагоприятных последствий. Данная проблема является одной из самых распространённых в категории дел, связанных с получением необоснованной налоговой выгоды.

Анализ сложившейся судебной практики позволяет нам сделать вывод, что одна из главных проблем реализации налоговыми органами ст. 54.1 НК РФ заключается в том, что «уклонистам» доначисляют налоги с выручки, а не с прибыли, вследствие чего размер доначислений существенно превышает суммы, которые налогоплательщик заработал в принципе. Наиболее уязвимыми оказались сферы перевозок, строительства, услуг в связи с тем, что, например, крайне сложно узнать, действительно все ли работники подрядчика официально трудоустроены. Поэтому совсем нелегко доказать наличие непрерывной цепочки договоров между налогоплательщиком и исполнителем. По сути положения ст. 54.1 НК РФ требуют от налогоплательщика претерпеть дополнительные издержки, связанные с поиском информации о контрагенте, хотя не всегда предпринятые ими усилия окажутся достаточными для их защиты от подобных претензий со стороны налоговых органов.

До марта 2021 г. имела место быть и проблема, связанная с буквальным пониманием положений ст. 54.1 НК РФ. Ситуация значительно улучшилась в связи с появлением Письма ФНС России от 10 марта 2021 г. № БВ-4-7/3060@ «О практике применения статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации» (далее – письмо ФНС). Мы можем выделить несколько крайне важных разъяснений, которые имеют особенное правоприменительное значение и отличают указанное письмо от иных разъяснений положений ст. 54.1 НК РФ.

Пункт 3 Письма ФНС впервые конкретизирует возможность применения положений ст. 54.1 НК РФ в случае, если налогоплательщиками допускается искажение сведений о фактах хозяйственной жизни с целью обхода условий применения норм, определяющих правила налогообложения, и формальное соблюдение установленных ими требований.

Этот пункт важен, поскольку он впервые устанавливает соотношение общих и специальных антиуклонительных норм для предотвращения знакомых практике ситуаций, когда налоговые органы, отказываясь от применения специальных норм, обращаются к более неопределенным общим.

Более того, п. 1 ст.54.1 НК РФ не содержит указания на правовую квалификацию совершенных налогоплательщиком сделок исходя из их подлинного экономического содержания, в связи с чем на практике, при применении данного пункта, зачастую возникали проблемы «надлежащей квалификации». Раздел VI указанного письма посвящен подробному разъяснению смысла данной нормы. Главное требование к сделкам налогоплательщика предполагает отсутствие в них притворности, признаков «искусственности, отсутствия хозяйственного смысла».

Краеугольным камнем рассматриваемой статьи является пп. 2 п. 2, посвященный проблеме «вклинивания» в цепочку операций «технических» компаний или «фирм – однодневок», т. е. не способных надлежащим образом исполнить соответствующее обязательство по сделке. Федеральная налоговая служба в Письме № БВ-4-7/3060@ впервые провела разграничение таких действий налогоплательщика на умышленные и те, что не соответствуют «стандарту осмотрительного поведения» и определяет разные правовые последствия для указанных действий.

Если у нас налогоплательщик умышленно заключил сделку с техническим контрагентом, то его ожидает реконструкция налоговых последствий, выражающаяся в учете суммы расходов и налоговых вычетов, исходя из показателей реального исполнения, указанных, например, в первичных документах и (или) договорах.

В случае, если поведение налогоплательщика не соответствует «стандарту осмотрительного поведения», то налогоплательщик имеет право на учет затрат и вычет налога на добавленную стоимость, исходя из имеющейся у него информации и реальном исполнителе обязательств по сделке. При этом

необходимо установить, что желаемый результат сделки удалось достигнуть посредством «собственных сил налогоплательщика». Налогоплательщику же необходимо доказать наличие иных сделок, направленных на приобретение соответствующих ресурсов, необходимых для достижения *causa* договора.

Несколько изменилась и терминология: Пленум ВАС № 53 закрепляет понятие «должной осмотрительности», а новое Письмо ФНС – «стандарта осмотрительного поведения». В целом, разработанный ФНС алгоритм оценки осмотрительности налогоплательщика опирается на позиции, выработанные Определением Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 14 мая 2020 г. № 307-ЭС19-27597 по делу № А42-7695/2017⁶. Верховный Суд указал, что проявление должной осмотрительности должно учитывать стандарт осмотрительного поведения в гражданском обороте, который ожидается от разумного участника в правоотношениях с контрагентом (т. е. необходимо оценивать не только экономическую составляющую сделки, но и деловую репутацию стороны договора, риск неисполнения ею обязательств, наличие у нее необходимых ресурсов и т. д.). Новое же Письмо также закрепляет примерный перечень действий, свидетельствующих о проявлении налогоплательщиком стандарта коммерческой осмотрительности при выборе контрагента, чего ранее не было ни в письмах ФНС, ни в постановлениях высших судебных инстанций.

Более того, новое Письмо ФНС несколько конкретизирует возможность применения ст. 54.1 НК РФ – п. 1 закрепляет, что ее применение возможно только в случаях причинения ущерба бюджетам публичных образований вследствие злоупотреблений. Причем ущерб определяется по сравнению с суммами, которые соответствующий бюджет мог бы получить, если бы злоупотреблений не было.

⁶ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 14 мая 2020 г. № 307-ЭС19-27597 по делу № А42-7695/2017.

Так что же должен сделать налогоплательщик, чтобы обоснованно получить налоговую выгоду? Во-первых, детально ознакомиться с положениями пункта 15 Письма ФНС России от 10 марта 2021 г. № БВ-4-7/3060@. Во-вторых, проверять контрагента и при помощи общедоступных публичных сервисов (например, «Прозрачный бизнес», сервис Сведений о юридических лицах, имеющих задолженность по уплате налогов и/или не представляющих налоговую отчетность более года и т. д.). В-третьих, формировать доказательственную базу, свидетельствующую о реальности хозяйственных взаимоотношений со стороны сделки, хранить документы, подтверждающие факт исполнения сделки или наличие у контрагента необходимых ресурсов и т. д. Необходимо также иметь в виду, что указанные операции должны осуществляться налогоплательщиком в совокупности, ибо только тогда суды признают его действия соответствующими стандарту коммерческой осмотрительности.

Актуальность проведенного исследования подтверждается тем, что только по ст. 54.1 НК РФ судами уже было рассмотрено 1013 дел, в рамках которых суд в 75 делах полностью удовлетворил требования налогоплательщиков, частично – 140.

Мы можем лишь надеяться, что Письмо ФНС России от 10 марта 2021 г. № БВ-4-7/3060@ значительно улучшит правоприменительную практику в части реализации положений ст. 54.1 НК РФ. Оно содержит огромное количество подробнейших разъяснений, направленных на недопущение неправильного истолкования или понимания вышеуказанной нормы, что должно только положительно сказаться на последующей налоговой и судебной практике.

*Акперова Амалия Рашиадатовна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Akperova Amalia Rashadatovna
Student, Law Faculty Voronezh State University
E-mail: amalia.acperowa@yandex.ru*

Д.А. Анохин

СРАВНЕНИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГОСБАНКА СССР И БАНКА РОССИИ

В статье осуществляется сравнение правового статуса Государственного банка СССР и Центрального Банка России. Кратко излагаются основные вехи развития главного банка страны. Поднимается проблема неопределённости правового положения Центрального Банка Российской Федерации в современный период.

Ключевые слова: Госбанк СССР, Центральный Банк, правовой статус, функции банка.

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGAL STATUS OF THE USSR STATE BANK AND THE RUSSIAN CENTRAL BANK

The article compares the legal status of the State Bank of the USSR and the Central Bank of Russia. The main milestones in the development of the country's main bank are summarized. The problem of the uncertainty of the legal status of the Central Bank of the Russian Federation in the modern period is raised.

Key words: State Bank of the USSR, Central Bank, legal status, functions of the bank

Мы провели сравнительно-правовое исследование статуса главного банка страны в советский и современный период, так как статус Центрального Банка РФ в силу своей уникальности интересен сам по себе, но вдвойне любопытно проследить его изменение в динамике, попытаться понять причины и результаты этих изменений.

Современная банковская система РФ создана в результате реформирования государственной кредитной системы СССР, которая сложилась в период централизованной плановой экономики.

Государственная кредитная система СССР включала в себя три банка-монополиста: Госбанк СССР, Стройбанк СССР и Внешторгбанк СССР, каждый из которых выполнял свои функции. В системе централизованного планового управления основную роль играл Госбанк СССР.

Государственный банк СССР – главный банк страны, до 1988 г. – единый эмиссионный, кассовый и расчётный центр Советского государства, основной банк кредитования и финансирования народного хозяйства и населения.

После завершения НЭПа в 1928 г., Госбанк являлся неотъемлемым элементом экономической системы страны, следовательно, служил интересам государства. Правовой статус Госбанка был закреплён в его периодически обновляемых уставах.

Устав Госбанка СССР от 30 декабря 1949 г. устанавливал следующие функции Государственного банка СССР¹:

1) монопольный выпуск билетов Госбанка СССР, государственных казначейских билетов СССР и металлической разменной монеты. При этом выпущенные в обращение билеты Госбанка СССР обеспечивались золотом, драгоценными металлами и другими активами Госбанка СССР;

2) краткосрочное кредитование народного хозяйства;

3) операции по расчетам в народном хозяйстве. При этом Госбанк СССР должен был осуществлять и развивать безналичные расчеты между предприятиями, в том числе путем открытия расчетных и текущих счетов;

4) сосредоточение в своих кассах всех наличных средств предприятий, а также выдача наличных средств, а также сосредоточение средств доходов СССР и направление средств на расходы бюджета СССР;

5) операции с драгоценными металлами, иностранной валютой, операции по расчетам внешней торговли и другим

¹ Об утверждении устава Государственного банка СССР : постановление Совета Министров СССР от 30 декабря 1949 г. № 5971. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

расчетам с иностранными государствами. Также Госбанк СССР имел монополию на купле-продажу золота, других ценных металлов, иностранной валюты и фондовых ценностей (акций, облигаций, купонов и т. д.).

Государственный банк СССР с 1946 по 1954 г. находился в составе Министерства финансов СССР², затем был подчинён Совету Министров СССР³ (на тот момент высший орган исполнительной власти), что в современных условиях означало бы прямое подчинение Правительству.

Можно заключить, что Государственный банк СССР фактически входил в систему государственных органов и подчинялся высшим органам исполнительной власти. Его статус определялся, в первую очередь, потребностями социалистического строительства в СССР.

В дальнейшем аналогичный правовой статус подтверждался за Государственным банком СССР в Уставах 1960 и 1980 гг., во многом повторявших Устав 1949 г.

Во время экономических реформ конца 1980-х гг. статус Государственного Банка СССР начал серьёзно меняться.

Согласно принятому в 1990 г. новому закону «О Государственном банке СССР» Госбанк выводился из подчинения Совета министров и стал подотчетен Верховному Совету СССР⁴ (высший представительный и законодательный орган СССР), его деятельность могла проверяться соответствующим комитетом Верховного Совета. В организационном плане Госбанк становился независимым. Также выстраивалась новая система коммерческих банков, при этом Госбанк не обладал надзорными правами в их отношении, а лишь должен был «способствовать созданию общих условий для функционирования

² О Госбанке СССР : постановление Совета Министров СССР от 22 мая 1946 г. № 1087. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ О Государственном банке СССР : указ Президиума Верховного Совета СССР от 23 апреля 1954 г. // Ведомости ВС СССР. 1954. № 9. Ст. 187.

⁴ О Государственном банке СССР : закон СССР от 11 декабря 1990 г. № 1828-1 // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 52. Ст. 1154.

коммерческих банков и внедрению принципов добросовестной банковской конкуренции» (ст. 27 Закона СССР от 11 декабря 1990 г. № 1828-1 «О Государственном Банке СССР»).

Госбанк в новой банковской системе страны с 1990 г. был наделён статусом банка первого уровня и получил приоритет над другими банками.

По закону от 11 декабря 1990 г. Госбанк перестал быть единственным банком, осуществляющим кассовое исполнение бюджетов. И с того момента счета бюджетов стали открываться в различных банках, что привело к усложнению контроля, а иногда – даже к риску потери бюджетных средств.

Эта реформа показала не просто несостоятельность, но и опасность для бюджетной системы страны.

В связи с прекращением существования СССР 20 декабря 1991 г. были упразднены все органы Советского Союза, к которым относился и Госбанк. Его имущество, находившееся в РСФСР, включая активы и пассивы, было передано непосредственно Центральному банку РСФСР (Банку России)⁵. Официально Государственный банк СССР прекратил свою деятельность 1 марта 1992 г.

Статус современного Центрального банка РФ (Банка России) закреплён в ст. 75 Конституции РФ и законе от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

Выделим наиболее характерные признаки правового статуса Банка России:

- 1) исключительное право на денежную эмиссию;
- 2) является юридическим лицом, имеет гербовую печать;
- 3) ЦБ РФ независим от других органов государственной власти;

⁵ О ходе выполнения постановления Верховного Совета РСФСР «О финансово-кредитном обеспечении экономической реформы и реорганизации банковской системы в РСФСР» и о Государственном банке СССР: постановление Президиума Верховного Совета РСФСР от 20 декабря 1991 г. № 2066-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4) устанавливает банковские нормативы, выдает лицензии коммерческим банкам и осуществляет надзор за их деятельностью;

5) вновь монопольно осуществляет кассовое обслуживание бюджета;

6) ЦБ РФ – кредитор последней инстанции для кредитных организаций, организует систему их рефинансирования, т. е. кредитует коммерческие банки.

Анализ Конституции и закона о Центробанке показывает, что ЦБ РФ имеет «особый статус», отличающий его от иных юридических лиц, статус которых определен гражданским правом.

Дискуссионным является вопрос о том, относится ли ЦБ РФ к органам государственной власти.

Банк России имеет надзорные, контрольные и нормотворческие полномочия по вопросам банковского регулирования.

Из определения Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 268-О следует, что полномочия ЦБ РФ по своей правовой природе относятся к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения⁶.

Однако необъяснимым в акте Конституционного Суда РФ осталось обстоятельство, почему статус ЦБ РФ как государственного органа так до конца не определен по действующему законодательству.

В соответствии с Конституцией РФ и ст. 5 закона № 86-ФЗ Банк России подотчетен Государственной Думе Российской Федерации, которая назначает на должность и освобождает от должности Председателя Банка России, директоров Банка

⁶ По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»: определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 268-О // Вестник Конституционного Суда РФ. № 2. 2001.

России. А также Банк представляет Государственной Думе на рассмотрение годовой отчет и аудиторское заключение.

Таким образом, правовой статус и роль главного банка страны при административно-командной экономической системе и при рыночных отношениях существенно различаются.

Выделим основные отличия:

1. По правовому статусу Госбанк СССР был государственным учреждением (до 1954 года вообще входил в состав Минфина СССР), а Центральный Банк РФ является юридическим лицом с особым статусом.

2. Государственный банк СССР подчинялся органам исполнительной власти СССР, которые прямо управляли им, а Центральный Банк РФ независим от государственных органов.

3. Госбанк СССР осуществлял надзор за выполнением предприятиями поставленных планов и реализации готовой продукции. Центральный банк РФ не имеет такой функции, но зато имеет обширные властные полномочия в отношении коммерческих банков.

4. Советский банк занимался кредитованием отраслей экономики государства (народного и сельского хозяйства), а не частных банков и юридических лиц, так как они полностью отсутствовали в административно-командной экономике (с 1930 до 1988 г.). ЦБ РФ кредитует не реальные отрасли экономики, а только коммерческие банки. Т.е. кредитование экономики стало опосредованным.

5. Кредиты Центрального банка РФ, а также приобретение Центральным банком РФ ценных бумаг РФ, субъектов РФ и муниципальных образований при их размещении не могут быть источниками финансирования дефицита бюджетов (ч. 3 ст. 94; ч. 5 ст. 92.1 БК РФ), что также отличает статус Центрального банка РФ от советского.

6. Государственный банк СССР служил народнохозяйственным интересам в целом, критерием его эффективности

являлся достигнутый народнохозяйственный эффект, и его правовой статус отражал данные задачи.

Центральный Банк выполняет множество смежных функций, с одной стороны, служа публичному интересу (защита национальной валюты), с другой – частным интересам. Например, обеспечивает сотрудникам корпоративную пенсию, дополнительно к страховой. Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц, ему не понятно для какой цели выданы лицензии на розничную продажу алкогольной продукции, осуществление различной медицинской деятельности, работу с возбудителями инфекций и др.

Подведём итоги. По своей сути принципы командно-административной экономики полностью противоположны принципам рыночной экономики, поэтому с переходом к рынку изменение статуса главного банка страны было неизбежно, но новый статус всё же должен быть продуманным.

Мы же видим, что главный банк наделили регулятивными функциями и властными полномочиями в отношении банковской системы страны, но при этом вывели из системы органов государственной власти.

Особый статус современного Центрального Банка обусловлен его двойственной природой, которая заключается в противоборстве интересов публичных (государственных) и частных.

Госбанк СССР напрямую управлялся органами исполнительной власти, а в отношении ЦБ РФ государство не имеет прямых юридических механизмов такого управления. Мы считаем, что в кризисные моменты это может повлечь принятие Банком России решений, не вполне согласующихся с публичными интересами, и повлиять на него у государства не будет возможности.

Например, в декабре 2014 г. ЦБ РФ резко поднял ключевую ставку до 17 % (по сравнению с июлем этого года ставка стала в 2 раза выше), что вызвало подорожание кредитов ком-

мерческих банков. На фоне введения экономических санкций в тот же период, это решение ухудшало экономическую ситуацию в стране, а значит, расходилось с государственными интересами.

На основе изложенного предлагаем на современном этапе ввести юридические механизмы прямого управления Центральным банком России.

*Анохин Даниил Анатольевич
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Anokhin Daniil Anatolyevich
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: anokhin.daniil.99@inbox.ru*

Т.В. Кашевский

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДЕОФШОРИЗАЦИИ

В данной статье рассматривается влияние оффшорного бизнеса на российскую экономику, государственное регулирование данного вопроса, выявление перспективы дальнейшего использования офшоров. Оффшоризация бизнеса в мире и совершенствование механизмов и нелегальных схем вывода капитала в оффшорные зоны привели к необходимости создания концепции деоффшоризации. В статье представлены классификация и основные характеристики таких зон, а также исходящие от них угрозы для национальной экономики. Проанализирована нормативно-правовая база, которая регламентирует процесс деоффшоризации в Российской Федерации на современном этапе.

Ключевые слова: деоффшоризация; финансирование; оффшорный бизнес; вывод капитала; экономическая безопасность; офшоры; оффшорная зона; оффшорный список.

LEGAL ASPECTS OF DEOFFSHORIZATION

This article examines the impact of offshore business on the Russian economy, the state regulation of this issue, and the identification of prospects for further use of offshore companies. The offshorization of business in the world and the improvement of mechanisms and illegal schemes for the withdrawal of capital to offshore zones have led to the need to create a concept of deoffshorization. The article presents the classification and main characteristics of such zones, as well as the threats they pose to the national economy. The article analyzes the legal framework that regulates the process of deoffshorization in the Russian Federation at the present stage.

Key words: deoffshorization; financing; offshore business; capital withdrawal; economic security; offshores; offshore zone; offshore list.

Считается, что первые операции с использованием офшоров проводились еще в Древней Греции, когда для уклонения от двухпроцентного экспортного и импортного налога купцы намеренно объезжали территорию Афин, а после и вовсе стали использовать близлежащие острова для беспошлинного и необлагаемого налогами ввоза контрабандных товаров¹.

В условиях глобализации одной из проблем международного движения капитала, особенно для стран с формирующимися рынками, является проблема бегства капитала. Можно сказать, что Россия не является исключением и так же подвержена данной проблеме. Поэтому прежде чем говорить о решении проблемы, необходимо её рассмотреть и понять основные аспекты. Для начала, рассмотрим, что представляет собой непосредственно офшор. В Российском законодательстве не закреплено определение понятия «офшора», «офшорная зона» и другие, но при этом список офшорных зон составляется Министерством финансов России², однако сам процесс и критерии, соответствием которым проверяется для внесения государств или территорий в список, не формализованы. Поэтому под офшором мы можем понимать, что это страна или же территория с особыми экономическими условиями, различными хитросплетениями и льготами, которые помогают при ведении не совсем честного бизнеса. Среди них – низкие или нулевые налоги, простые правила корпоративной отчётности и управления, возможность скрыть настоящих владельцев бизнеса. В связи с этим офшоры часто используют для преступлений: отмыwania криминальных денег, государственной коррупции, мошеннических операций и других. Разобрав-

¹ Тебекин А.В., Конотопов М.В. Апрельские тезисы (О мировом экономическом кризисе) // Инновации и инвестиции. 2009. № 2. С. 2–8.

² Об утверждении Перечня государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) : приказ Минфина России от 13 ноября 2007 г. № 108н (в ред. от 02.10.2014) // Приказы Минфина России.

шись непосредственно с офшором, разберём следующее понятие, это офшорная зона. Под оффшорными зонами понимают территорию или страну, которая предоставляет льготный налоговый режим дочерним фирмам других стран, а также имеет торговую и валютно-финансовую обособленность. Оффшорные зоны, как правило, обладают выгодным экономико-географическим положением (в большинстве случаев это острова: Карибские, Каймановы, остров Мэн и другие). Некоторые специалисты относят их к так называемым сервисным зонам, которые представляют собой различного рода финансово-банковские центры, функционирование которых основано на привлечении иностранного капитала на льготных условиях. Благодаря чему мы видим, что офшорные зоны и их использование могут приводить к легализации теневых доходов³.

Сущность оффшорных зон заключается в характере предоставляемых ими льгот, для ведения внешнеэкономической политики и либеральном законодательстве. Как правило, в них упрощена процедура регистрации компаний. Во многих из них отсутствует либо незначителен (1–4 %) налог на прибыль, личность владельца фирмы не подлежит разглашению, отсутствует ограничение на вывоз валюты. В некоторых из них финансовые и таможенные нарушения не являются преступлениями, что делает их привлекательными для организованной преступности. Например, организации, зарегистрированные в офшорных зонах, в России не могут использовать некоторые льготы, подлежат усиленному контролю, а также их деятельность в некоторых сферах прямо ограничена⁴.

В таком случае, мы можем констатировать, что офшорные компании, с одной стороны, могут использоваться для достижения законного интереса: защита собственности, ано-

³ Миркин Я. Борьба с офшорами: прогноз военных действий. Инфографика // Журнал Forbes. 2012. 11 мая.

⁴ Панова Г.С., Туруев И.Б., Ярыгина И.З. Деофшоризация как фактор развития национальной экономики // Вестник МГИМО-Университета. 2014. № 2.

нимность и конфиденциальность, оптимизация расходов, облегченные требования отчетности и бюрократии, но, с другой стороны, для сокрытия налогов или для создания схем по отмыванию денег.

Движущая сила офшоров – противоречия между государственным и частным интересом. Государство стремится к контролю и регулированию экономики, а субъекты хозяйствования – к максимизации прибыли. Офшоры выступают эффективным инструментом управления рисками, стабилизации платежей, регулирования цен экспортно-импортных контрактов, и другие виды. Офшорные компании используются как для легального, так и для нелегального бизнеса. О легальном было сказано ранее, но большую часть данного института занимает нелегальность. Вместе с тем офшорные зоны зачастую используются как инструмент теневой экономической деятельности. В частности, для: уклонения от уплаты налогов; незаконного перемещения за рубеж государственных денежных средств; совершения экономических неналоговых преступлений и других⁵.

Оффшорные зоны в основном зарубежные используются для легализации теневых доходов. Именно с помощью них доходы отделяются от источника происхождения, что делает сложным определение движения “легкого” капитала через ряд финансовых институтов и фиктивных фирм⁶. Например. По данным Счетной палаты России на 2018 г, только на Кипре российскими гражданами было создано около 4 тыс. предприятий, из которых лишь 40 зарегистрированы официально. Существует много схем, позволяющих уменьшить количество уплачиваемых налогов с применением офшоров. Выбор офшорной зоны и офшорной схемы зависит в первую очередь

⁵ Поварова А.И. О проблемах деофшоризации российской экономики // Вопросы территориального развития. 2013. № 9 (9). С. 5.

⁶ Кордюкова Н.В. «Деофшоризация»: законное и незаконное в налоговом планировании // Налоговый вестник. 2014. № 2.

от задачи, которую ставит перед собой компания. Приведу пример, который упоминается в СМИ при раскрытии схемы, то есть уголовное дело, а так же упоминание в различных источниках в том числе и налоговым органом. Конкретную схему офшора денежных средств через оффшорные банки представляет собой «Грязные деньги», которые поступают в различные промежуточные банки мелкими вкладами, затем переводятся в офшорную зону, например на Карибские острова. Затем следует серия фиктивных операций между различными оффшорными банками, с целью сделать невозможным выяснение происхождения денег. Далее деньги переводятся в проверенный банк, чаще всего в Швейцарии, на имя подставной фирмы. По указанию своего клиента швейцарский банк соглашается гарантировать ссуды другого банка, который в свою очередь выдаёт суды легальным фирмам, контролируемым криминальными организациями⁷. В связи с этим необходимо обратить внимание на деофшоризацию, под которой понимается система законодательных инициатив в Российской Федерации, которые направлены против сокрытия доходов российских предприятий, формально принадлежащих компаниям, находящимся в офшорах. Данная мера призвана повысить собираемость налогов, усложнить отмывание криминальных денег и привести к большей ясности о собственниках предприятий. В данном аспекте следует руководствоваться указаниями Центрального банка Российской Федерации⁸.

⁷ Золотарев Е.В. Оффшорные зоны как угроза экономической безопасности российской Федерации // Экономика. Налоги. Право. 2011. № 4. С. 158–164.

⁸ О порядке установления уполномоченными банками корреспондентских отношений с банками-нерезидентами, зарегистрированными в государствах и на территориях, предоставляющих льготный налоговый режим и (или) не предусматривающих раскрытие и предоставление информации при проведении финансовых операций (оффшорных зонах) : приложение 1 к Указанию Банка России от 7 августа 2003 г. № 1317-У (в ред. от 18.02.2014 г.) // Центральный банк Российской Федерации.

В Российской Федерации предпринимаются действия, направленные на борьбу с офшоризацией. Одним из больших достижений является принятие Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 07.08.2001 № 115-ФЗ, который направлен на защиту прав и законных интересов граждан, общества и государства путем создания правового механизма противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. Так же содержится ответственность в уголовном кодексе Российской Федерации. А именно статья 174. легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем, где содержатся санкции, за совершение преступления, самая минимальная это штраф в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, а максимальное лишение свободы на срок до семи лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей. Так же следует отметить неоднократные обращения президента Российской Федерации с вопросами по деофшоризации (в Послании Федеральному Собранию), а так же постановления Правительства, и их исполнение. Во исполнение поручения Правительства Российской Федерации от 5 марта 2012 г. № ВП-П24-1269 ФНС России⁹ представила первый в истории проект антиофшорных изменений.

Подводя итог можно констатировать, несмотря на ряд принятых законодательных актов, работа по деофшоризации экономики только начинается. Применение новых правил началось только в 2017 году, до этого времени действовали переходные положения для адаптации бизнеса. Необходимо найти некую «золотую середину» между требованиями государства и рациональным ведением бизнеса, ведь основным условием деофшоризации не могут быть запретительные

⁹ Письмо ФНС России от 30 марта 2012 г. № СА-20-7/348.

меры, возможно, помогут меры по созданию в России соответствующих налоговых условий и создание благоприятного предпринимательского климата позволит остановить отток капитала за рубеж. Данная проблема имеет место быть и стоит достаточно остро, в связи, с чем происходит попытка точно решить вопрос, путём восполнение законодательства, но данных мер так же не совсем достаточно.

На мой взгляд необходимо пересмотреть действующее законодательство и проработать возможность его ужесточения за совершение данных преступлений. А так же возможно принятие новых Федеральных законов, которые содержали бы в себе необходимые санкции, в части которых возможно изъятие полной суммы находящейся в офшоре, а так же наложение штрафа в размере, кратном более чем в 2 раза сумме, выведенной в особую экономическую зону. То есть делать акцент на ужесточении санкций.

*Кашевский Тимофей Викторович
Студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Kashevskiy Timofey Viktorovich
Student of the Faculty of Law
Voronezh State University
E-mail: tkashevskiy@bk.ru*

ЕДИНЫЙ НАЛОГОВЫЙ ПЛАТЕЖ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА: СУЩНОСТЬ И ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ

Статья посвящена рассмотрению одного из механизмов исполнения налогового обязательства – единого налогового платежа физического лица. Автор исследует сущность данного института, а также выявляет некоторые недостатки его функционирования, препятствующие эффективному применению данного авансового платежа. Обсуждается распространение данного механизма не только на физических лиц, но и на организации и индивидуальных предпринимателей.

Ключевые слова: единый налоговый платеж физического лица, физическое лицо, налог, аванс, налоговое право, налоговое обязательство.

A UNIFIED TAX PAYMENT OF AN INDIVIDUAL: THE ESSENCE AND THE WAYS OF APPLICATION

The article deals with the research of one of the mechanism for the execution of a tax obligation – a unified tax payment of an individual. The author examines the essence of the institution and also identifies some shortcomings in its functioning which impede an effective application of this advance payment. The extension of this mechanism not at only to individuals but also to organizations and sole proprietors is being discussed.

Key words: tax payment of an individual, individual, tax, unified advance, tax law, tax obligation.

Статьей 57 Конституции Российской Федерации, а также п. 1 ст. 3 Налогового кодекса Российской Федерации установлена обязанность каждого лица платить законно установленные налоги и сборы.

Раньше перечислять имущественные налоги можно было только на основании налогового уведомления от налоговых органов. При этом каждый налог требовалось оплачивать

отдельной суммой на свой код бюджетной классификации, а деньги в бюджет нужно было отправить до истечения общего для всех трех налогов срока уплаты (по Налоговому кодексу Российской Федерации это 1 декабря). Вносить платежи авансом не представлялось возможным. Но такой разовый платеж в конце года мог быть не очень удобен налогоплательщикам, особенно если сумма была существенной.

Для упрощения процедуры уплаты имущественных налогов с 1 января 2019 г. для физических лиц введен новый механизм налогообложения – единый налоговый платеж физического лица. Предоставленная возможность осуществления такого платежа направлена на обеспечение исполнения налоговой обязанности граждан своевременно и в полном объеме, а также для снижения рисков образования просрочек за счёт предоставления возможности уплатить налоги авансом.

Данное понятие введено Федеральным законом от 29 июля 2018 г. №232-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с совершенствованием налогового администрирования»¹. Данным федеральным законом Налоговый кодекс был дополнен ст. 45.1, в соответствии с которой единым налоговым платежом физического лица признаются денежные средства, добровольно перечисляемые в бюджетную систему Российской Федерации на соответствующий счет Федерального казначейства налогоплательщиком – физическим лицом в счет исполнения обязанности по уплате налога на доходы физических лиц в соответствии с п. 6 ст. 228 настоящего Кодекса, транспортного налога, земельного налога и (или) налога на имущество физических лиц².

¹ О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с совершенствованием налогового администрирования : федер. закон от 29 июля 2018 г. № 232-ФЗ // Рос. газета. № 165, 31 июля.

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 20.04.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. № 31. Ст. 3824.

Суть единого налогового платежа физического лица можно раскрыть следующим образом. Налогоплательщик перечисляет в любое удобное для него время определенную сумму денег в бюджет Российской Федерации с помощью одного расчетного документа до получения налогового уведомления. Переведенная сумма зачисляется на открытый для зачисления такого платежа счет. Указанные средства направляются фискальными органами на уплату личных имущественных налогов физических лиц. Данную процедуру можно сравнить с неким «электронным кошельком» или «электронной копилкой», куда лицо может положить определенную сумму денег, а налоговые органы к моменту наступления срока уплаты налогов направят данные средства на погашение налога на имущество физических лиц, транспортного налога, земельного налога, налога на доходы физических лиц.

Конкретные суммы и периодичность внесения средств лицо может определять самостоятельно. Зная размер своих налогов, можно распределить их во времени и выбрать комфортную для себя схему оплаты. Кроме этого, перечисление денежных средств на уплату единого налогового платежа может быть произведено как самим налогоплательщиком, так и иным лицом за него.

После получения денежных средств налоговая инспекция самостоятельно осуществляет зачисление денежных средств в счет уплаты имущественных налогов конкретного налогоплательщика. При этом зачет сумм единого налогового платежа инспекцией может быть произведен либо в счет недоимки по имущественным платежам и (или) задолженности по пеням по данным налогам, либо же сразу в счет будущих платежей, что является, по сути, единственным способом исполнения налогового обязательства при помощи единого налогового платежа.

По общему правилу единый налоговый платеж физического лица перечисляется в бюджетную систему Российской Федерации по месту жительства либо по месту пребывания, если отсутствует место жительства в России. В случае отсут-

ствия у физического лица и места жительства, и места пребывания, платеж перечисляется по месту нахождения одного из принадлежащих такому лицу объектов недвижимого имущества. Решение о зачете суммы единого налогового платежа принимается налоговым органом по месту жительства этого физического лица (по месту пребывания – в случае отсутствия места жительства), а при отсутствии и места жительства, и места пребывания налогоплательщика – налоговым органом по месту нахождения одного из принадлежащих такому лицу объектов недвижимости. И здесь, при некоторых обстоятельствах, могут возникнуть вопросы и некоторые неясности. Допустим, недвижимость налогоплательщика находится в различных муниципальных образованиях, какой орган будет принимать решение о зачете, где будет перечисляться единый налоговый платеж?³ На наш взгляд, самым разумным решением будет дать волю налогоплательщику в выборе места перечисления, а решение о зачете, в таком случае, будет принимать орган по месту платежа, так как этим будет упрощена процедура возврата средств. Также, может иметь место еще более утрированная ситуация, когда у налогоплательщика нет недвижимого имущества, нет постоянного места жительства, а есть только так называемый «дом на колесах». В этом случае налогоплательщик вообще будет лишен возможности уплаты единого налогового платежа?

Также налогоплательщику предоставлена возможность вернуть денежные средства, перечисленные в бюджетную систему Российской Федерации в качестве единого налогового платежа, по которым налоговым органом не принято решение о зачете. Вернуть можно как всю сумму уплаченного единого налогового платежа (но здесь стоит иметь в виду, что возвращают платеж только полностью, и вернуть часть средств, а часть оставить для уплаты налогов нельзя), так и остаток платежа, который остался после зачета единого

³ См.: Красюков А.В. Единый налоговый платеж физического лица: понятие и правовая природа // *Налоги*. 2019. № 3. С. 8–10.

налогового платежа в счет оплаты налогов – по истечении платежного срока. Но лицо, которое перечисляло денежную сумму за налогоплательщика, не вправе требовать возврата указанных денежных средств из бюджетной системы Российской Федерации. Где гарантия, что данная система возврата не будет использована для незаконных операций?⁴ Ведь получается так, что налогоплательщик имеет право на возврат денежных средств, уплаченных за него третьим лицом, что создает огромное количество возможностей для мошеннических транзакций.

Также хотелось бы упомянуть, что в данный момент в Государственный Думе находится на рассмотрении Законопроект № 1141868-7 «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка уплаты (перечисления) налогов, сборов, страховых взносов» (должна быть сноска), в котором предлагается распространить использование единого налогового платежа не только на физических лиц, как установлено в настоящее время, но и на организации и индивидуальных предпринимателей.

Организации смогут выплачивать налоги, страховые взносы и торговые сборы при помощи одного платёжного поручения без уточняющих факторов: вид платежа, срок предоставления и т. д. В данном случае налоговая инспекция сама осуществляет зачёт перечисленных средств в счёт имеющихся у налогоплательщика обязательств.

В пояснительной записке к данному законопроекту сказано, что реализация положений законопроекта создаст для плательщиков более комфортные условия для исполнения обязанности по уплате обязательных платежей, сократит издержки субъектов, участвующих в расчетно-кассовых операциях, и время оформления расчетных документов, а также позволит обеспечить понятное и простое состояние расчетов

⁴ Красюков А.В. Указ. соч. С. 10.

плательщика с бюджетом⁵. И, конечно же, данная система может стать отличным помощником для организаций-плательщиков небольшого по составу числа налогов. Но как быть крупным организациям, которым необходимо более детальное планирование обязательных платежей по конкретным налогам? Некоторым компаниям нужно знать, куда именно ушли денежные средства: на выплату НДС или на транспортный налог. Стоит заметить, что поправками не предусмотрено уведомление организаций и индивидуальных предпринимателей о сумме средств, которые они уплатили в качестве единого налогового платежа. Таким образом, плательщикам необходимо самостоятельно сопоставлять предстоящую сумму платежа по налогам (взносам, торговому сбору) и сумму уплаченного единого налогового платежа.

Безусловно, единый налоговый платеж – это удобно для налогоплательщика, упрощает ему жизнь и экономит время, но на наш взгляд, этот механизм продуман не до конца. К тому же, данное упрощение порядка уплаты налогов физическими лицами получается довольно условным, так как в данный момент уплата налогов не вызывает особых трудностей в силу получения налогоплательщиком уже готовых квитанций вместе с налоговым уведомлением.

*Кошкина Ирина Александровна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Koshkina Irina Alexandrovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: irina.koshkina.156@mail.ru*

⁵ Проект Федерального закона № 1141868-7 «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка уплаты (перечисления) налогов, сборов, страховых взносов» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 02.04.2021).

УДК 349.2

Е.А. Винокурова

ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТНИКА ЗА НЕУРЕГУЛИРОВАНИЕ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ В КОММЕРЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Статья посвящена определению природы и места конфликта интересов в сфере трудовых отношениях, складывающихся в частном секторе. Автор определяет признаки неурегулирования конфликта интересов как дисциплинарного проступка.

Ключевые слова: конфликт интересов, работник, трудовой, коррупция, урегулирование.

DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF AN EMPLOYEE FOR NON-REGULATION OF A CONFLICT OF INTEREST IN A COMMERCIAL ORGANIZATION

The article is devoted to the definition of the nature and place of the conflict of interests in the field of labor relations developing in the private sector. The author defines the signs of non-regulation of the conflict of interests as a disciplinary offense.

Key words: conflict of interest, employee, working, corruption, settlement.

Традиционно вопросы конфликта интересов тесно связаны с понятием государственной и муниципальной службы, т. е. прежде всего административным правом, и их урегулирование и предупреждение является одним из направлений борьбы с коррупцией в целом. В связи с этим, казалось бы, применительно к трудовым правоотношениям понятие «конфликта интересов» могло бы быть применено только в тех случаях, когда в них в качестве работодателя (нанимателя) выступает государство или муниципалитет. Действительно, Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской

Федерации»¹ указывает, что с муниципальным служащим заключается трудовой договор и прямо предусматривается порядок урегулирования конфликта интересов (ст. 14.1). В Трудовом кодексе Российской Федерации (далее – ТК РФ)² такой вопрос либо прямо регулируется применительно к работникам государственных корпораций, публично-правовых компаний (ст. 349.1 ТК РФ), либо это следует из смысла норм (ст. 349.2 ТК РФ) – в отношении государственных внебюджетных фондов, иных организаций, созданных Российской Федерацией на основании федеральных законов, а также организаций, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами.

Насколько применимы нормы о конфликте интересов и коррупции в целом в отношении остальных организаций – в науке вопрос спорный. Ряд исследователей считает, что само наличие коррупции в социально-трудовой сфере невозможно, поскольку коррупцией охвачен только публичный сектор, а именно деятельность властных органов. Существует точка зрения, предполагающая, что коррупция в трудовом праве существует ограниченно, о ней можно говорить, только подразумевая отдельных видов работников, например, руководителя – единоличного органа юридического лица, поскольку «его власть слишком велика, что приводит к коррупционным проявлениям». Более широкое понимание конфликта интересов в трудовой сфере есть у Н.А. Абузяровой, которая считает: «по существу коррупционером может стать любой недобросовестный работник, наделенный правом распределять ресурсы и оказывать услуги»³.

¹ О муниципальной службе в Российской Федерации : федер. закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ (в ред. от 27.10.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 10. Ст. 1152.

² Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 30.04.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.05.2021). Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

³ См.: *Алмаева Ю.О.* Коррупция в сфере трудовых отношений как проблема современного российского общества и государства // *Политика, государство и право.* 2015. № 3. URL: <https://politika.snauka.ru/2015/03/2755>

В связи с этим вопрос противодействия коррупции и урегулирования конфликта интересов является актуальным не только в сфере деятельности государственных и муниципальных органов, но касается деятельности частных организаций. Так, Федеральный закон «О противодействии коррупции в РФ»⁴ устанавливает, что все организации независимо от формы собственности должны принимать меры по борьбе с коррупцией: в частности, определять подразделения или должностных лиц, ответственных за профилактику коррупционных и иных правонарушений; проводить разработку и внедрение в практику стандартов и процедур, направленных на обеспечение добросовестной работы организации; принимать кодекс этики и служебного поведения работников организации; предотвращать и урегулировать конфликт интересов и т. д.

Подобные меры принимаются и в других государствах. В Германии, например, принята Концепция предупреждения и борьбы с коррупцией, разработанная на Конференции министров внутренних дел и сенаторов земель 3 мая 1996 г., в которой отражены основные направления по предупреждению коррупции на производстве, в числе которых: повышение антикоррупционной мотивации и повышение квалификации; использование внутриведомственного надзора и служебного контроля; привлечение уже существующих и создание новых организационных структур для предупреждения коррупции на производстве; ускорение дисциплинарного производства и применение мер трудового законодательства; реализация прав на возмещение вреда, причиненного коррупционным правонарушением; повсеместное ведение регистра коррупции на предприятиях. По действующему британскому Закону о предотвращении коррупции 1906 г. любое лицо, служащее по найму или действующее в интересах другого лица, может

⁴ О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (в ред. от 31.07.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52. Ст. 6228.

быть субъектом коррупции, в связи с чем, Закон применяется и в отношении лиц, работающих в частном секторе⁵.

В нашей стране стимулированием принятия локальных нормативных актов по данному вопросу занимается Министерство труда и социальной защиты РФ. Его последние рекомендации по данному вопросу были приняты 18 сентября 2019 г⁶. Отдельные положения посвящены потенциальной угрозе возникновения неурегулированного конфликта интересов, поскольку он может привести к сомнениям в объективности со стороны работников организации, подорвать корпоративную культуру. Конфликт интересов понимается как ситуация, при которой работник получает возможность использовать предоставленные ему организацией полномочия и ресурсы не для выполнения своих трудовых обязанностей и способствования достижению целей организации, а для получения непредусмотренной выгоды для себя или для лиц, связанных с ним родственными, имущественными или иными отношениями.

Вопрос о том, какова природа конфликта интересов в трудовом праве, является в науке дискуссионным. О.В. Моцная предлагает рассматривать конфликт интересов как разновидность трудовых конфликтов. Она считает, что он возникает вследствие противоречий между законными интересами работника и работодателя, который может быть урегулирован мирным путем без доведения до трудового спора⁷. Н.А. Абузарова придерживается другой точки зрения, отмечая, что основание споров различно: при трудовом споре сталкиваются интересы работника и работодателя по поводу установления или

⁵ См.: *Моисеев В.* Европейский опыт борьбы с коррупцией // Человек и труд. 2011. № 10. С. 34; Уголовное законодательство зарубежных государств в борьбе с коррупцией / под ред. И.С. Власова. М., 2009. С. 20.

⁶ См.: Меры по предупреждению коррупции в организациях от 18 сентября 2019 г. (утв. Минтрудом России). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ *Моцная О.В.* Конфликт интересов как предпосылка возникновения трудового спора // Журнал российского права. 2017. № 11. С. 93.

изменения установленных условий труда, заработной платы, рабочего времени, социальных льгот и т. п., а при конфликте интересов присутствует материальный интерес работника, который может вступить в противоречие с интересами соответствующего субъекта и нанести ему вред; кроме того основой правового регулирования конфликта интересов в любой сфере правоотношений является установление обязанности принимать меры по недопущению любой возможности возникновения конфликта интересов⁸. В связи с этим Министерство труда и социальной защиты РФ рекомендует всем организациям разработать соответствующие политики, связанные с порядком предотвращения и урегулирования конфликта интересов. Получается, что в тех случаях, когда работником не принимаются меры к его урегулированию, хотя он должен это сделать, возникает дисциплинарный проступок.

Проанализируем неурегулированный конфликт интересов с позиции дисциплинарного проступка. В соответствии со ст. 192 Трудового кодекса РФ, дисциплинарная ответственность наступает за неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей. Следовательно, работник должен быть ознакомлен с положением о порядке урегулирования конфликта интересов в организации, например, с локальным нормативным актом, в идеале – под роспись. Факт неознакомления работника с имеющимся приказом работодателя лишает последнего возможности привлекать к дисциплинарной ответственности за неурегулирование конфликта интересов.

Возникновение проступка связано с моментом, когда работник должен был принять меры по урегулированию конфликта интересов, например, подать декларацию, но не сделал это. Тогда возникает вопрос, какое время отводится на привлечение к дисциплинарной ответственности, ведь, согласно ст. 193 ТК РФ, за несоблюдение ограничений и за-

⁸ *Абузярова Н.А.* Противодействие коррупции в трудовых правоотношениях // Журнал российского права. 2018. № 6. С. 153.

претов, неисполнение обязанностей, установленных законодательством Российской Федерации о противодействии коррупции, не может быть применено позднее трех лет со дня совершения проступка. Позиция судебной практики по данному вопросу такова: Невыполнение работником обязанности по урегулированию конфликта интересов создает длящееся нарушение обязанностей, исполнения которых работодатель вправе требовать в любое время, и, соответственно, дисциплинарное взыскание может быть применено в любое время⁹.

На практике за нарушения, связанные с конфликтом интересов, назначаются все предусмотренные ТК РФ виды дисциплинарной ответственности: замечание, выговор, увольнение. Последнее осуществляется по инициативе работодателя – на основании п. 7.1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (непринятие работником мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является)¹⁰.

Подведем итог, неурегулированный конфликт интересов представляет собой угрозу нормального функционирования организации, поэтому является основанием для привлечения работника, допустившего его, к дисциплинарной ответственности даже в частной организации.

*Винокурова Екатерина Александровна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Vinokurova Ekaterina Alexandrovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: cat.vinokurova@gmail.com*

⁹ См.: Решение Энгельсского районного суда Саратовской области от 26 декабря 2019 г. по делу № 2-6918/2019. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/WFAXIezMqFVx/>

¹⁰ См.: Решение Абзелиловского районного суда республики Башкортостан от 17 июля 2020 г. по делу № 2-523/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/zSKchJto45bC/>; Дацко Н.П. Дисциплинарные увольнения педагогических работников в Российской Федерации // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2016. № 1. С. 61.

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА

В статье речь идет о международном гуманитарном праве (далее МГП). Автор рассматривает два основных подхода к предмету МГП. Исследуются основные проблемы применения МГП в современную эпоху. Рассматриваются субъекты МГП. Большое внимание уделяется развитию информационных технологий и последствиям для МГП.

Ключевые слова: международное гуманитарное право; ООН; МККК; субъекты МГП; борьба с терроризмом.

PROBLEMS OF APPLICATION OF THE NORMS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

The article deals with international humanitarian law (hereinafter IHL). The author examines two main approaches to the subject of IHL. The main problems of the application of IHL in the modern era are investigated. The subjects of IHL are considered. Much attention is paid to the development of information technology and the implications for IHL.

Key words: international humanitarian law; UN; The ICRC; subjects of IHL; fight against terrorism.

В настоящее время МГП представляет собой динамично развивающуюся отрасль международного публичного права. В первую очередь, необходимо определить теоретические основы современного МГП: подходы к разграничению предмета регулирования отрасли, а также категории субъектов МГП.

В юридической науке существует два основных подхода к определению предмета МГП.

Первый подход опирается на этимологию слова «гуманитарный» (англ. *human* – человек) и фактически приравнива-

ет МГП к праву прав человека (human rights law), а нормы, действующие в период вооруженных конфликтов, относят к другой отрасли права – праву вооруженных конфликтов¹.

Второй подход рассматривает МГП в более широком контексте, включающим в себя международное сотрудничество в области прав человека как мирное время, так и время вооруженных конфликтов². Такой подход видится более рациональным, поскольку правовые режимы мирного и военного времени, несмотря на их отличия, имеют единый предмет – обеспечение и защиту прав человека.

Также целесообразно определить участников правоотношений, регулируемых МГП. К ним относятся: международные организации; государства; вооруженные силы (государственные и негосударственные); физические лица (гражданские лица, комбатанты, военнопленные; лица с гуманитарной миссией: медицинский и духовный персонал; пострадавшие: раненые, больные, лица, потерпевшие кораблекрушение).

Международные организации являются важнейшими субъектами МГП, поскольку именно на базе различных международных организаций проводятся конференции и встречи, где принимаются договоры. Само по себе МГП возникло благодаря созданию организации, оказывающей помощь жертвам вооруженных конфликтов, – МККК.

Преамбула к Уставу МККК гласит: «МККК является беспристрастной, нейтральной и независимой организацией, чьи цели и задачи носят исключительно гуманитарный характер и заключаются в том, чтобы защищать жизнь и достоинство людей, пострадавших от вооруженных конфликтов и

¹ См.: *Батырь В.А.* Международное гуманитарное право : учебник для вузов. 2-е изд. М. : Юстицинформ, 2011 ; *Чернявский А.Г., Синяева Н.А., Самодуров Д.И.* Международное гуманитарное право : учебник. М. : КноРус, 2022.

² См., например: *Бирюков П.Н.* Международное право : учебник для академического бакалавриата : в 2 т. 10-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2018. Т. 2 ; и др.

других ситуаций насилия, и предоставлять им помощь». Основные виды деятельности МККК также закреплены в Уставе; согласно ст. 4, МККК уполномочен толковать нормы МГП, надзирать за их исполнением и принимать жалобы в случае нарушений. Из этих положений можно сделать вывод, что МККК имеет особый статус среди международных организаций, осуществляющих гуманитарную деятельность.

Также деятельность в сфере МГП осуществляет Международная Федерация Красного Креста как составная часть Международного Движения Красного Креста и Красного Полумесяца. В отличие от МККК, Федерация имеет штаб волонтеров по всему миру и оказывает гуманитарную помощь в практической форме.

Именно МККК представляет интересы Движения на международной арене. В 1990 г. Генеральная Ассамблея ООН предоставила МККК статус наблюдателя³ для более эффективного сотрудничества и получения консультаций от Комитета при необходимости.

Другой международной организацией, имеющей большое значение для развития МГП, является ООН. ООН обладает широкой компетенцией и множеством инструментов для регулирования законов и обычаев войны⁴. Так, на основе ООН были приняты важнейшие акты гуманитарного характера: Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, Конвенция о химическом оружии и др. Одной из основных целей ООН, закрепленных в Уставе, является осуществление международного сотрудничества в разрешении международных проблем в различных сферах, в том числе гуманитарного

³ Резолюция 45/6 Генеральной Ассамблеи ООН. A/45/PV.31. URL: <https://www.un.org/ru/ga/45/docs/45res.shtml>

⁴ См.: *Тиунов О.И.* Международное гуманитарное право : учебник. 2-е изд., перераб. М. : Норма, 2009.

характера. Для реализации существуют специально созданные подразделения⁵: Программа развития (ПРООН), Управление верховного комиссара по делам беженцев (УВКБ ООН), Детский фонд (ЮНИСЕФ) и Всемирная продовольственная программа (ВПП ООН). Также действует Управление по координации гуманитарных вопросов (УКГВ ООН).

ООН содействует развитию МГП не только в практическом аспекте, но и в научном. В рамках организации действует Комиссия международного права, в компетенцию которой входит, в том числе содействие прогрессивному развитию и кодификации международного права. Как известно, МГП является одной из самых кодифицированных отраслей международного права, в частности, благодаря усилиям Комиссии международного права ООН⁶.

Тем не менее, МГП активно развивается не только за счет научной и дипломатической работы организаций, но и с помощью практических усилий различных негосударственных и некоммерческих структур. INTERSOS – некоммерческая гуманитарная международная организация, основанная в Италии с целью помощи жертвам вооруженных конфликтов и стихийных бедствий⁷. Данная организация предоставляет пострадавшим продовольствие, медицинскую помощь и убежище. Также INTERSOS сотрудничает с ООН, в частности, с Управлением по координации гуманитарных вопросов.

Стоит отметить, что работы одной организации бывает недостаточно для эффективного решения проблем гуманитарного характера. Соответственно, сотрудничество международных организаций в сфере МГП играет большую роль по ряду причин. В первую очередь, существуют организации

⁵ ООН: Оказание гуманитарной помощи. URL: <https://www.un.org/ru/sections/what-we-do/deliver-humanitarian-aid/index.html>

⁶ См.: Международное гуманитарное право : учебник / под ред. А.Я. Капустина. М. : Высшее образование, 2009.

⁷ INTERSOS. URL: <https://www.intersos.org/en/about-us/>

различных профилей и направленностей; следовательно, комплексный подход к тому или иному вопросу позволяет в полной мере оценить все его аспекты и разрешить его. К тому же, большая часть гуманитарных организаций сотрудничает с ООН. Это объясняется тем, что масштабы ООН, возможно, не всегда позволяют уделить внимание конкретной ситуации; в таких случаях необходима сеть подразделений и структур, сосредоточенных на работе в определенном регионе.

Таким образом, международные организации являются главными среди субъектов МГП и способствуют его развитию путем объединения усилий государств по урегулированию гуманитарных вопросов, а также путем сотрудничества между собой для комплексного решения проблем гуманитарного характера.

Особый интерес представляет собой правосубъектность физических лиц в МГП. Они классифицируются по различным основаниям.

В зависимости от участия в военных действиях физические лица делятся на гражданских лиц и комбатантов.

Комбатанты. Согласно ст. 43 I Дополнительного протокола, комбатанты – это лица из состава сражающихся сил воюющих сторон, т. е. все лица из состава вооруженных сил воюющей стороны. Однако данная категория не включает в себя медицинский и духовный персонал, поскольку они выполняют исключительно гуманитарную функцию. Также под определение комбатантов подпадают участники спонтанных массовых выступлений⁸, т. е. жители неоккупированных территорий, которые при приближении противника самостоятельно вооружаются, не имея системы командования и действуя спонтанно. Иные лица, не участвующие в боевых действиях регулярно и организовано, считаются гражданскими.

⁸ Международное гуманитарное право : общий курс : справ. издание / под ред. Н. Мельцера. Женева, 2017. С. 99.

Гражданские лица. Защите гражданских лиц во время войны посвящена IV Женевская конвенция. Понятие гражданских лиц определяется от противного; гражданское лицо – не-комбатант. В данную категорию также входят лица, состоящие на службе в правоохранительных органах или на гражданской службе в органах разведки. Любые сомнения о принадлежности лица к гражданскому населению должны толковаться в пользу того, что оно является гражданским лицом, поскольку существует ряд строгих правил обращения с гражданским населением. Так, запрещается прямое нападение на гражданских лиц, а также неизбирательное нападение, т. е. атака не только на военный объект, но и на расположенный рядом с ним гражданский объект.

Военнопленные. Специальным субъектом МГП также является военнопленный. По смыслу III Женевской конвенции военнопленными считаются лица из личного состава вооруженных сил воюющей стороны либо добровольческих отрядов, попавшие во власть неприятеля. Статус военнопленных применяется к лицам с момента фактического попадания во власть неприятеля до окончательного освобождения и репатриации. По аналогии со статусом гражданского населения, любые сомнения в подпадании лица под категорию военнопленного толкуются в его пользу, т. к. военнопленные пользуются особым покровительством в соответствии с Женевскими конвенциями.

Лица с гуманитарной миссией. Отдельную категорию представляют собой лица с гуманитарной миссией, а именно медицинский и духовный персонал. Такой персонал пользуется защитой, поскольку иначе невозможно предоставлять уход и защиту раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение. Очевидно, эти категории связаны; защита одного вида физических лиц требует, как минимум, ненападения на другой вид.

К медицинскому персоналу относятся лица, осуществляющие медицинские функции по постоянному или временному

назначению стороны в конфликте, нейтрального государства, гуманитарной организации либо иной добровольной организации помощи.

Духовный персонал включает в себя лиц, осуществляющих духовные функции, т. е. священники или пасторы независимо от того, какую религию они исповедуют. Как правило, их направляют в санитарно-медицинские формирования; такие лица пользуются особой защитой в соответствии с Дополнительным протоколом I.

Пострадавшие лица. С некоторой долей условности особый статус можно придать пострадавшим – раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение. Формулировка данной категории эволюционировала: сперва Женевские конвенции обязывали предоставить медицинскую помощь раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение только из состава вооруженных сил. Затем к лицам, имеющим право на получение медицинской помощи и защиты, стали относить и военнопленных. И только с принятием Дополнительных протоколов в 1977 г. эти понятия стали включать в себя всех лиц, как военных, так и гражданских.

Раненые и больные – лица, которые вследствие травмы, болезни, любого другого психического или физического расстройства или инвалидности нуждаются в медицинской помощи и уходе и воздерживаются от враждебных действий. К ним также относятся беременные женщины, роженицы, новорожденные дети.

Лица, потерпевшие кораблекрушение – лица, которые подвергаются опасности на море или в других водах в результате несчастья, случившегося с судном или летательным аппаратом, и воздерживаются от враждебных действий. Лица считаются таковыми в том числе во время их спасения и до тех пор, пока они не получают иной статус в соответствии с Конвенциями.

Каждый новый виток развития общества ставит перед МГП новые проблемы и вызовы. Исследование нынешнего со-

стояния МГП было бы неполным без рассмотрения его самых актуальных проблем.

Борьба с терроризмом. С самого начала XXI в. организованными преступными и террористическими группировками был брошен вызов глобальной безопасности человечества. Война с терроризмом, зачастую не имеющим конкретного географического положения и носящим транснациональный характер, стала важнее несогласий государств между собой. Безусловно, достижение консенсуса является положительным последствием объединения международного сообщества для борьбы с терроризмом, однако угроза международной безопасности повлекла за собой поистине отчаянные действия некоторых государств. В частности, под эгидой «противодействия терроризму» несколько сотен подозреваемых были перемещены из Йемена, Сомали, Афганистана вооруженными силами США на Кубу и содержались там под стражей⁹. Остается неразрешенным вопрос о правовом статусе этих подозреваемых: они считаются комбатантами или гражданскими лицами, совершившими преступление и подлежащими ответственности в соответствии с уголовным и уголовно-процессуальным законодательством своей страны?

Также антитеррористические меры противодействуют осуществлению гуманитарных миссий. Снабжение гуманитарной помощью населения в местах антитеррористических операций может быть воспринято государствами как финансирование терроризма и вызвать соответствующее противодействие. Именно это происходило в период конфликта в Сирии в 2013 г.; согласно Докладу Совета ООН по правам человека¹⁰, и государственные, и негосударственные вооруженные формирования препятствовали продвижению медикаментов, провизии и пр. к местам конфликта.

⁹ Международное гуманитарное право : общий курс : справ. издание / под ред. Н. Мельцера. Женева, 2017. С. 45.

¹⁰ ООН: Assault on medical care in Syria (A/HRC/24/CRP.2) : report // UN Human Rights Council. 2013.

Является ли борьба с терроризмом вооруженным конфликтом, и применяются ли к ней нормы МГП? Оправдана ли работа правоохранительных органов, граничащая с военными действиями, борьбой с транснациональной организованной преступностью? Окончательно разрешить эти вопросы невозможно, поскольку борьба с терроризмом продолжается и по сей день.

Однако некоторые выводы можно сделать уже сейчас. Совершенно очевидно, что такая неопределенность не позволяет МГП применяться к антитеррористическим мерам и таким образом размывает состояние войны и мира.

Кибератаки, развитие военных технологий. Информатизация и развитие технологий влияют на все сферы общественной жизни, в том числе и на гуманитарную сферу. Станут ли эти технологии проблемой или ее решением зависит от того, будут ли они использованы во благо или во вред.

К примеру, технология распознавания лиц, разработанная компанией «Майкрософт», помогает в воссоединении семей и поиске пропавших лиц – одной из основных целей МККК¹¹. Однако эта же технология может быть использована для незаконного сбора персональных данных и, как следствие, неправомερных действий с этими данными. В целом сбор биометрических данных представляет собой благодатную почву для злоупотреблений как со стороны правонарушителей, так и со стороны государства.

Распространяющаяся идеология трансгуманизма и технического усовершенствования организма человека также вызывает множество этических вопросов и вопросов гуманитарного характера. Вариантов улучшений множество: от экзоскелетов и бионических протезов, повышающих уровень общей выносливости организма, до искусственной электрической стимуляции головного мозга для развития когнитивных

¹¹ МККК: 7 вопросов, которые будут формировать гуманитарную повестку в 2018 г. URL: <https://www.icrc.org/ru/document/sem-voprosov-kotorye-budut-formirovat-gumanitarnuyu-povestku-v-2018-g>

способностей и сокращения потребности во сне. В первую очередь, применение таких разработок в военной промышленности может быть опасно из-за побочных эффектов¹²: нейробиологические исследования показали, что электростимуляция мозга может вызывать повышенную агрессивность, склонность к самоубийству, нарушения речи. Трудно представить себе риск, исходящий от лица в составе вооруженных сил с подобными характеристиками.

Другие разработки, напротив, направлены на максимальную независимость устройства от человека. Автономные военные технологии, в частности, системы вооружения – настоящий вызов для МГП, поскольку, в отличие от людей, они не обладают базовыми понятиями о морали и не оперируют ими. Беспилотный самолет или самонаводящаяся ракета не способны на пощаду, страх или банальную ошибку. С 2014 г. МККК содействует обсуждению данной тематики и призывает государства воздержаться от применения автономного оружия, если при его применении не будет гарантировано соблюдение норм МГП¹³.

Еще одной гуманитарной проблемой, ставшей следствием технического прогресса, являются цифровые атаки. Объектом кибератаки могут стать государственные информационные системы, объекты критической инфраструктуры – линии электропередач, водоснабжение, спутниковая связь – или военные базы данных. Возможные гуманитарные последствия подобных вмешательств устрашают.

Несоблюдение обязательств. Если ранее исследованные проблемы являются относительно новыми для МГП, то вопрос

¹² МККК: «Суперсолдаты»: этические проблемы, возникающие в связи с технологиями улучшения человека. URL: <https://www.icrc.org/ru/document/supersoldaty-eticheskie-problemy-voznikayushchie-v-svyazi-s-tehnologiyami-uluchsheniya>

¹³ МККК: Автономные системы вооружения: вопросы и ответы. URL: <https://www.icrc.org/ru/document/avtonomnye-sistemy-vooruzheniya-voprosy-i-otvety-0>

несоблюдения так же стар, как и само международное право. На сегодняшний день не существует универсального международно-правового механизма привлечения государств к ответственности за неисполнение взятых на себя обязательств.

Самая срочная гуманитарная потребность заключается не в принятии новых норм МГП, а в обеспечении соблюдения уже действующих¹⁴. Практически все воюющие стороны нарушают нормы МГП по тем или иным причинам, и эта тема, безусловно, предназначена для масштабного исследования и международной дискуссии.

Бирюкова Валерия Павловна
Студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
E-mail: biriuckova.valerya@yandex.ru
Biryukova Valeria Pavlovna
Student of the Faculty of Law
Voronezh State University
E-mail: biriuckova.valerya@yandex.ru

¹⁴ Международное гуманитарное право : общий курс : справ. издание / под ред. Н. Мельцера. Женева, 2017. С. 55.

Т.В. Бражникова

ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

В статье речь идет о международном коммерческом арбитраже (далее МКА). Автор рассматривает проблемы состава МКА. Исследуется процедура назначения арбитров. Подробно изучаются основания, препятствующие в назначении арбитров.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж; арбитрабельность споров; арбитры; назначение арбитра.

PROBLEMS OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

The article deals with international commercial arbitration (hereinafter ICA). The author examines the problems of the ICA composition. The procedure for appointing arbitrators is investigated. The grounds that prevent the appointment of arbitrators are studied in detail.

Key words: international commercial arbitration; arbitrability of disputes; arbitrators; appointment of an arbitrator.

Институт МКА известен, развит и востребован во многих государствах мира, в том числе, и в России. Российский бизнес продолжает обращаться за разрешением споров в МКА.

Статус МКА организован в соответствии с функциональной ролью арбитража: диспозитивная процедура его выбора и назначения, значительно усеченный институт международной ответственности арбитров. Важным для арбитража является Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г¹.

¹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 год с изменениями, принятыми в 2006 году. Организация Объединённых Наций. Вена, 2008. С. 28–35.

Нормы «мягкого права» как в Арбитражном институте Торговой палаты Стокгольма, так и Международного коммерческого арбитражного суда Российской Федерации, регламентируют требования к кандидатам на должность арбитра, процедуру назначения арбитров, нормативные основания для отвода арбитров, их права и обязанности, модель ответственности, неодинаковую для арбитров различных правовых систем. Как локальные регламенты, так и Руководящие принципы международной ассоциации юристов Относительно конфликта интересов в международном арбитраже (Принципы ИВА) в качестве базисных требований к арбитрам называют их беспристрастность и независимость.

Поскольку на законодательном уровне к кандидатам на должность арбитра не предъявляется жестких требований, юридическому сообществу предложено ориентироваться на нежесткие правила, требования, утвержденные Торгово-промышленной палатой Российской Федерации. Приказ ТПП РФ от «О Правилах о беспристрастности и независимости третейских судей» 2010 г.² (ст. 4–8) и (ст. 9–11) конкретизируют требования о следующем.

1. Беспристрастности и независимости судей – указано, что судья не должен быть заинтересован в исходе дела, не имеет заранее сложившихся предпочтений в отношении какой либо из сторон, отсутствуют отношения, способные повлиять на позицию третейского судьи по делу.

2. Обстоятельствах, безусловно препятствующих осуществлению полномочий третейского судьи – близкое родство, трудовые отношения и публичные заявления, публичная оценка, выражаемая в отношении рассматриваемого дела.

3. Обстоятельствах, требующих раскрытия – лишь те, которые могут вызвать сомнение в беспристрастности судьи:

² О Правилах о беспристрастности и независимости третейских судей : приказ Торгово-промышленной палаты РФ от 27 августа 2010 г. № 39. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/99168/#review>

родственные связи, трудовые отношения, дружеские связи с какой-либо из сторон, участвующих в разбирательстве спора.

4. Процедуре раскрытия – незамедлительное письменное сообщение судьи к третейскому суду, который доводит эти сведения сторонам.

Обстоятельства, не требующие раскрытия – обстоятельства, не вызывающие сомнений относительно беспристрастности судьи: затрагивание общего вопроса:

1) в печати или публичной лекции третейским судьей было изложено безотносительно к рассматриваемому спору общее мнение по правовому вопросу, затрагиваемому в данном деле;

2) представитель стороны по делу получает или получал в прошлом образование в учебном заведении, в котором преподает или преподавал в прошлом третейский судья, при условии, что третейский судья не выступает и в течение трех лет, предшествовавших началу третейского разбирательства, не выступал научным руководителем или научным консультантом при подготовке представителем стороны диссертации;

3) третейский судья состоит или состоял в прошлом в одной адвокатской палате, иной профессиональной ассоциации или общественном объединении с представителем стороны по делу, экспертом, консультантом, свидетелем или другими третейскими судьями из того же состава третейского суда;

4) несколько третейских судей из одного состава третейского суда работают или работали в прошлом в одной организации при условии, что такие третейские судьи не состоят и в течение трех лет, предшествовавших началу третейского разбирательства, не состояли между собой в отношениях должностной зависимости;

5) несколько третейских судей из одного состава третейского суда или третейский судья и представитель стороны, эксперт, консультант, свидетель являются отдельными соавторами одного коллективного произведения либо выступали редактором или рецензентом того же произведения;

6) несколько третейских судей из одного состава третейского суда входят или ранее входили в другой состав того же или иного третейского суда;

7) третейский судья и представитель стороны, эксперт, консультант, свидетель входят или ранее входили в другой состав того же или иного третейского суда при условии, что такой иной состав третейского суда был сформирован для рассмотрения дела, не связанного с рассматриваемым спором;

8) третейский судья избирался той же стороной третейского разбирательства либо ее основным или дочерним обществом третейским судьей по другому делу (делам) или иным образом избирался (назначался) третейским судьей по другому делу (делам) с участием стороны третейского разбирательства при условии, что такое другое дело (дела) по характеру заявленных требований не связано с рассматриваемым спором, либо такое другое дело (дела), которое по характеру заявленных требований связано с рассматриваемым спором, было начато одновременно с данным третейским разбирательством;

9) третейский судья принимал участие в публичных мероприятиях (конференции, семинары, презентации и т. п.), в финансовом или организационном обеспечении которых принимала участие сторона третейского разбирательства или ее представитель при условии, что третейский судья не получал от стороны третейского разбирательства или ее представителя вознаграждения;

10) третейский судья и представитель стороны третейского разбирательства, эксперт, консультант, свидетель входят или входили ранее в один и тот же список третейских судей или посредников, используемый постоянно действующим третейским судом или иным органом по альтернативному урегулированию споров;

11) третейский судья является или являлся в прошлом потребителем товаров (работ, услуг) стороны третейского разбирательства либо ее основного или дочернего общества при

том, что условия приобретения третейским судьей таких товаров (работ, услуг) являются аналогичными условиям, на которых товары (работы, услуги) приобретаются другими потребителями.

В добавление к указанным кодифицированным требованиям к арбитрам МКАС при ТПП стоит указать и на те аспекты, о которых напрямую в рекомендациях не сказано. На это обращает внимание ФЗ от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Так, в ст. 11 данного Закона указано, что ни одно лицо не может лишаться права быть избранным в качестве арбитра по причине его гражданства. Арбитр, разрешающий спор единолично (если стороны не договорились об ином), должен соответствовать одному из требований: либо иметь высшее юридическое образование, подтвержденное выданным на территории Российской Федерации дипломом установленного образца, либо иметь высшее юридическое образование, подтвержденное выданным на территории Российской Федерации дипломом установленного образца (п. 1 ч. 6 ст. 11 Закона).

Пункт 8 ст. 11 Закона об арбитраже также устанавливает предельный возраст – 25 лет, с которого кандидат вправе претендовать на должность арбитра и также оговаривает наличие полной дееспособности, которое на практике при отсутствии медицинской экспертизы проверить очень проблематично. Краеугольными вопросами, как и ранее, являются неснятая (непогашенная судимость) и опыт государственной службы, адвокатской и прокурорской деятельности.

Актом «рекомендательного регулирования» в Арбитражном институте Стокгольмской торговой палаты является Арбитражный регламент Арбитражного института торговой палаты г. Стокгольма³. Он принят торговой палатой г. Сток-

³ Arbitration rules of the arbitration institute of the Stockholm chamber of commerce adopted by the Stockholm chamber of commerce and in force as of 1 january 2017. URL: <https://sccinstitute.com/our-services/rules>

гольма. В ст. 18 идет речь о требованиях к прозрачности, однако, прямой перечень положений в Регламенте еще более усеченный. Кроме того, в Регламенте описана процедура отвода арбитров (ст. 15), освобождение от полномочий арбитра (ст. 16), замена арбитров (ст. 17), а также количество арбитров (ст. 12), процедура назначения арбитров (ст. 13). В общем и целом, требования также формулируются с учетом характера конкретного спора и его обстоятельств и сторон.

Руководящие принципы Международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в международном коммерческом арбитраже⁴ были одобрены в 2014 г. Советом ИВА. Данный акт градирует факты и обстоятельства в преречни, которые необходимо учитывать арбитрам при возникновении разного рода конфликта интересов.

Во-первых, это «Зеленый перечень», который устанавливает те обстоятельства, которые не препятствуют принятию функций арбитров и не подлежат раскрытию арбитрами. К их числу относятся: контактная деятельность арбитра с другими арбитрами, научная деятельность, обстоятельства, которые изучал арбитр и которые оказались, по сути, схожими с вопросами, затрагиваемыми в споре.

Во-вторых, «Оранжевый перечень» вмещает в себя обстоятельства, которые не препятствуют участию арбитра в разрешении спора, но подлежат раскрытию арбитрами. Причем срок для оспаривания сторонами после ознакомления с ними – 30 дней. Здесь следует указать на предыдущее место работы арбитра, исполнение функций арбитра по взаимосвязанным делам, осуществление фирмой арбитра юридического представительства одной из сторон в другом деле, оказание юридических услуг.

В-третьих, существует и «Условный красный перечень» – в этом перечне участвуют обстоятельства, которые препятст-

⁴ IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 2014. URL: <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=e2fe5e72-eb14-4bba-b10d-d33dafee8918>

вуют принятию функций арбитров и, естественно, подлежат раскрытию. К ним относятся, в частности, обстоятельства, при которых арбитр сам вовлекался в рассмотрение данного дела в качестве консультанта или эксперта одной из сторон, также, родственные отношения с одной из сторон будут выступать препятствием для разбирательства в данном случае.

В-четвертых, существует «Безусловный красный перечень», содержащий обстоятельства, при наличии которых следует непосредственный отказ арбитров от принятия на себя функций: личная заинтересованность в исходе дела, финансовая связь арбитра с одной из сторон, оказание услуг за существенную плату. Данные руководящие принципы также оговаривают и ответственность сторон за несообщение сведений, характеризующих связь арбитра и участников разбирательства.

Первоначально Международный арбитражный суд Международной торговой палаты в своем Регламенте 1998 г. закрепил норму, согласно которой у арбитров практически отсутствует ответственность, то есть, наличествует их абсолютный иммунитет. Однако позже сложилась практика, при которой в разных странах и в разных национальных актах стали появляться нормы, свидетельствующие о поддержке концепции абсолютного или ограниченного иммунитета. В этом отношении государства с англосаксонской правовой системой приравнивают арбитров по статусу к государственным судьям, сохраняя, таким образом, их иммунитет, в то время как государства с континентальной правовой системой придерживаются иммунитета ограниченного, в том числе и для арбитров.

Например, ст. 52 Арбитражного Регламента Института Торговой палаты г. Стокгольма, действующая с 1 января 2020 г., указывает на то, что «ТПС, арбитры, административный секретарь Составов арбитража, эксперт, назначенный Составом арбитража не несут ответственности перед любой из сторон спора за любое действие или бездействие, связанное с

арбитражным разбирательством, если только такое действие или бездействие не является результатом умысла или грубой неосторожности». Таким образом, Стокгольмский международный коммерческий арбитраж, придерживается позиции абсолютного иммунитета арбитров.

Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» никак не регулирует ответственность арбитра. В ст. 51 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» сказано, что у арбитра отсутствует гражданско-правовая ответственность как перед сторонами арбитража, так и перед действующим арбитражным учреждением в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением функций арбитра, за исключением ущерба по гражданскому иску в рамках уголовного дела, предъявленный арбитра в соответствии с УПК в целях возмещения ущерба, причиненного преступлением, в совершении которого арбитра будет признан виновным в установленном законом порядке.

Большинство государств с развитыми арбитражными институтами активно редактируют свои акты о МКА с учетом современным правовых реалий. Данный институт предлагает такие возможности, которые отсутствуют в государственном суде: гибкость, вовлечение сторон дела в процесс разрешения спора арбитрами, окончательность арбитражного решения, ограниченный перечень оснований для отмены арбитражного решения, конфиденциальность, возможность выбора места арбитражного разбирательства и иные преимущества.

*Бражникова Таисия Владимировна
Студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Brazhnikova Taisiya Vladimirovna
Student of the Faculty of Law
Voronezh State University
E-mail: btv12@yandex.ru*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Статья посвящена вопросам оказания правовой помощи по уголовным делам. Автор исследует понятие и основания правовой помощи. Рассматриваются основные виды правовой помощи. Исследуется процедура правовой помощи по уголовным делам. Автор изучает основания отказа в правовой помощи по уголовным делам.

Ключевые слова: международное право; правовая помощь по уголовным делам; основания оказания; процедура оказания правовой помощи.

PROBLEMS OF LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL CASES

The article is devoted to the issues of providing legal assistance in criminal cases. The author examines the concept and foundations of legal assistance. The main types of legal assistance are considered. The procedure of legal assistance in criminal cases is being investigated. The author studies the grounds for refusing legal assistance in criminal cases.

Key words: international law; legal assistance in criminal cases; grounds for rendering; legal assistance procedure.

Международными договорами и национальным законодательством предусмотрены многочисленные виды правовой помощи по уголовным делам¹.

Так, в ст. 3 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. перечислены перечисляет возможные виды правовой помощи, предусмотренные для участников данной конвенции.

¹ См.: Европейское международное право : учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова, П.В. Саваськов. М. : Международные отношения, 2005 ; *Игнатенко Г.В.* Международное право : учебник для вузов. М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 1999.

Правовая помощь может быть запрошена и предоставлена как во время предварительного следствия, так и во время судебного разбирательства.

Ученые по-разному делят формы правовой помощи на виды. Обобщая мнения многих исследователей, можно сказать, что все виды правовой помощи можно разделить на несколько основных групп.

1. Экстрадиция (выдача).

Институт выдачи лица, бесспорно, является ведущей формой международного сотрудничества в сфере оказания правовой помощи по уголовным делам². Особую актуальность приобрел данный вопрос в последние годы, поскольку крайнюю степень активности стали проявлять международные террористические группировки и особо опасные преступники, из-за деяний которых погибает огромное количество человек.

Нормативная регламентация состоит из многосторонних международных договоров, среди которых больше значение занимает Европейская Конвенция о выдаче 1957 г., двусторонних международных договоров и внутреннего законодательства государств. Российской Федерацией заключены международные договоры о выдаче с некоторыми государствами, а в УПК действует глава 54, посвященная выдаче лиц.

В литературе различают три вида выдачи.

1. Выдача лица для привлечения к уголовной ответственности. В соответствии с договорами о правовой помощи лицо может быть выдано за совершение любых преступлений, главное, чтобы эти деяния были наказуемы по законам и запрашивающего, и запрашиваемого государств.

В соответствии с международными договорами не выдаются: собственные граждане; лица, в отношении которых уго-

² См.: *Бирюков П.Н.* Международное право : учебник для академического бакалавриата : в 2 т. 10-е изд. М. : Юрайт, 2018. Т. 2. ; *Бриллиантова А.В.* Международное уголовное право : учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. А.В. Бриллиантова ; отв. ред. А.А. Арямов, Г.А. Русанов. М. : Юрайт, 2019 ; и др.

ловное преследование не может быть возбуждено вследствие истечения срока давности либо иного законного основания; лица, в отношении которых уже вынесен вступивший в законную силу и исполненный приговор за то же преступление либо есть вступившее в силу постановление о прекращении производства по делу. Данный перечень лиц может быть расширен международными договорами и национальным законодательством.

УПК РФ закрепляет основания отказа в выдаче в ст. 464 УПК РФ и расширяет перечень оснований, предусмотренный выше. Так, в соответствии с данной статьей выдача лица не допускается, если в отношении лица поступил запрос иностранного государства о выдаче, а ему предоставлено убежище в Российской Федерации в связи с возможностью преследований в данном государстве по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или по политическим убеждениям.

Конкретные вопросы выдачи преступников регулируются между заинтересованными сторонами. Как уже известно, Российской Федерацией заключено немало двусторонних договоров, посвященных не только правовой помощи, но и непосредственно вопросам выдачи.

2. Выдача лица для приведения приговора в исполнение. Эта форма выдачи состоит в передаче лица, осужденного иностранным судом и скрывшегося от отбывания наказания, но задержанного на территории другого государства. В данном случае к поручению о выдаче необходимо прилагать заверенную в соответствующем порядке копию вступившего в силу приговора в отношении данного лица.

3. Выдача на время. Если лицо, выдача которого требуется, на территории запрашиваемого государства уже привлечено к ответственности или осуждено, оно может быть выдано на время расследования конкретного преступления, в отношении которого поступило требование о выдаче. Выданное на время

лицо должно быть немедленно возвращено после проведения следствия. В некоторых международных договорах устанавливается срок, на которое лицо может быть выдано на время.

Выдача занимает особое место среди видов правовой помощи по уголовным делам³. Постоянно растет число лиц, совершающих преступления разной категории и тяжести, которые впоследствии пытаются скрыться от правоохранительных органов, избежать наказания либо продолжить свою преступную деятельность, находясь за пределами государства, в котором было совершено предыдущее деяние. Без международного сотрудничества выявление таких лиц и привлечение их к уголовной ответственности было бы невозможно.

2. Передача лиц, осужденных к лишению свободы для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются.

Институт передачи осужденных – является относительно новым и перспективным направлением международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Он способствует достижению целей уголовного наказания, то есть восстановление социальной справедливости, исправление осужденных лиц и предупреждение совершения новых преступлений.

В настоящее время передача осужденных для отбывания наказания регулируется как общими договорами о правовой помощи, так и специальными соглашениями – Конвенцией о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются 1978 г., Европейской конвенцией о передаче осужденных лиц 1983 г., а также двусторонними соглашениями (например, Договором между Российской Федерацией и Королевством Испания о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы 1998 г.).

³ Головки Л.В. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. 2-е изд., испр. М. : Статут, 2017. 1280 с.

В Российской Федерации данный вид правовой помощи довольно подробно регламентирован главой 55 УПК РФ, которая закрепляет, что основанием передачи лица, осужденного к лишению свободы, является решение суда. Суд государства, которому передан преступник для отбывания лишения свободы, выносит решение (как правило, постановление) о признании и об исполнении приговора суда иностранного государства. Таким образом, приговор иностранного суда признается, как если бы он был вынесен национальным судом.

В определенных случаях суд может вынести постановление об отказе в признании приговора суда другого государства. Например, если деяние, по которому был осужден гражданин РФ, не является преступлением по УК РФ либо истек срок давности исполнения приговора иностранного суда, а также по иным основаниям, предусмотренным законодательством РФ или международными договорами РФ.

УПК предусмотрены основания отказа в передаче лица, осужденного к лишению свободы и порядок разрешения судом вопросов, связанных с исполнением приговора суда иностранного государства. УПК РФ устанавливает случаи, когда приговор суда иностранного государства может быть признан и исполнен, а когда нет. Суд РФ при рассмотрении обращения о передаче осужденного гражданина РФ придет к выводу о том, что совершенное им деяние не является преступлением по законодательству РФ либо иностранный приговор не может быть исполнен в силу истечения срока давности. В этом случае суд выносит постановление об отказе в признании иностранного приговора. Также основания для отказа в признании и исполнении могут быть предусмотрены законодательством РФ или международным договором РФ. В любых других случаях зарубежный приговор подлежит признанию и исполнению. О таком решении российский суд выносит постановление, в котором должны содержаться такие сведения, как:

- 1) наименование зарубежного суда, дата и место постановления приговора;

2) данные об осужденном, а именно: сведения о последнем месте жительства осужденного в России, месте его работы и роде занятий до осуждения;

3) описание преступления, в совершении которого осужденный признан виновным, и уголовный закон иностранного государства, на основании которого он осужден;

4) статью УК РФ, предусматривающую ответственность за преступление, совершенное осужденным;

5) вид и срок назначенного наказания (основного и дополнительного), отбытый срок и срок наказания, которое осужденный должен отбыть в Российской Федерации, его начало и окончание, вид исправительного учреждения, порядок возмещения вреда по гражданскому иску.

Если УК РФ предусматривает срок лишения свободы за такое же преступление меньше, чем тот, который назначен по приговору зарубежного суда, суд определяет максимальный срок лишения свободы за совершение данного преступления, предусмотренный УК РФ. В том случае, если УК РФ вообще не предусматривает лишение свободы качестве наказания за совершенное лицом деяние, суд определяет другое наказание, которое наиболее соответствует наказанию, назначенному по приговору зарубежного суда, в пределах за данное преступление.

Зарубежные суды могут вынести приговоры, которые относятся не к одному, а к двум или более деяниям. В случае, если не все из них являются преступлениями в России, то суд определяет, какая часть наказания, назначенного по приговору зарубежного суда, применяется к преступлению.

3. Осуществление уголовного преследования.

Данный вид правовой помощи регулируется международными договорами и в соответствии с ними законодательством РФ (ст. 458, 459 УПК).

Если лицо совершило преступление на территории одного государства, а впоследствии оказалось за ее пределами, то это государство может обратиться с просьбой об осуществлении

уголовного преследования к государству, на территории которого находится виновный. Расследование запрашиваемым государством проводится в соответствии с его законодательством. По окончании расследования запрашиваемая сторона уведомляет запрашивающую о результатах расследования, передает копию окончательного решения.

К поручению об осуществлении уголовного преследования могут прилагаться материалы предварительного расследования и доказательства, необходимые для уголовного преследования. Также необходимо, чтобы все документы, предоставляемые запрашиваемому государству, были подлинны и удостоверялись гербовой печатью компетентного учреждения.

4. Передача предметов.

Согласно ст. 468 УПК РФ по просьбе запрашивающей стороны ей могут передаваться предметы: использованные при совершении преступления, в том числе предметы, орудия и оборудование, с помощью которых было совершено преступление; а также предметы, несущие на себе следы преступления или добытые преступным путем; имеющие значение доказательств в уголовном деле⁴. Если указанные предметы необходимы в качестве доказательств по уголовному делу в запрашиваемом государстве, их передача может быть отсрочена до окончания производства по делу. По окончании производства по уголовному делу переданные предметы должны быть безвозмездно возвращены.

5. Остальные виды правовой помощи по уголовным делам.

В данную группу входит производство следственных и иных процессуальных действий. Законодательством Российской Федерации в главе, посвященной оказанию правовой помощи по уголовным делам, не предусмотрен закрытый перечень процессуальных действий, производство которых возможно при направлении и исполнении международного

⁴ См.: Кутуев Э.К. Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс) : учебник для вузов . 2-е изд. СПб. : Санкт-Петербургский ун-т МВД России; Фонд «Университет», 2019.

запроса. Это могут быть: допрос, розыск, обыск, судебная экспертиза, выполнение и направление отдельных поручений, вручение документов, установление адресов и других данных, а также иные процессуальные действия, предусмотренные УПК РФ.

Отдельно стоит остановиться на розыске, так как данное правовое действие довольно распространено в современном мире и проводится в целях привлечения к ответственности, обеспечения выдачи или приведения приговора в исполнение и заключается в проведении мероприятий по отысканию лица, которое подозревается в совершении преступления. Осуществление таких оперативных мероприятий проводится в соответствии с законодательством государства, которое оказывает помощь. Также не стоит забывать, что цель розыска должна указываться в запросе, так как в противном случае государство может отказать в удовлетворении просьбы.

В сотрудничестве государств также часто используется такой вид правовой помощи как обмен информации по правовым вопросам, при котором центральные учреждения юстиции или другие компетентные органы предоставляют друг другу сведения о действующем или действовавшем законодательстве и практике его применения⁵. Также государства уведомляют друг друга об обвинительных приговорах и сведениях о судимости лиц, которые привлекаются к уголовной ответственности на территории другого государства.

Стоит отметить, что Европейской конвенцией о взаимной правовой помощи по уголовным делам и другими международными договорами предусмотрен такой вид правовой помощи как совместные следственные группы. Институт совместных (международных) следственных групп является одним из новых направлений международного сотрудничества в сфере

⁵ См.: Лазутин Л.А. Правовая помощь по уголовным делам как комплексное формирование в международном уголовном и уголовно-процессуальном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казан. гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина ; Казань, 2008.

уголовного процесса. Его сущность заключается в том, что две или более стран могут создать совместную следственную группу для конкретной цели и на ограниченный срок на основе совместного соглашения между ними для расследования преступлений на территории одного или нескольких государств⁶. Однако в уголовно-процессуальном законодательстве РФ пока не закреплено норм, регламентирующих понятие, основание, порядок создания и деятельность таких групп, что делает практически невозможным создание таких групп.

Таким образом, последняя группа видов правовой помощи самая разнообразная и самая неурегулированная нормативно-правовыми актами, так как для каждого ее подвида не предусмотрено отдельного порядка применения. Некоторые исследователи считают это недостатком, так как определенные процессуальные действия имеют свои особенности, которые необходимо учитывать при выполнении запроса об оказании правовой помощи по уголовному праву.

*Гуцол Валерия Романовна
Студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Gutsol Valeria Romanovna
Student of the Faculty of Law
Voronezh State University
E-mail: lera.gucol@mail.ru*

⁶ Mutual assistance in criminal matters between EU countries. European Union law, September 10, 2018. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133108>

ВЛИЯНИЕ РЕШЕНИЙ ЕСПЧ ОТНОСИТЕЛЬНО РАЗУМНЫХ СРОКОВ СУДОПРОИЗВОДСТВА НА НАЦИОНАЛЬНЫЙ ПРАВОПОРЯДОК

В статье определяется правовая природа решений ЕСПЧ. Автор анализирует особенности влияния решений ЕСПЧ на национальный правовой порядок. Исследуется имплементация норм Конвенции о разумном сроке судопроизводства. Автор изучает практику российских судов относительно нормам о разумных сроках судопроизводства.

Ключевые слова: ЕСПЧ; исполнение постановлений ЕСПЧ; Российская Федерация; КС РФ; ВС РФ; разумный срок судопроизводства.

IMPACT OF ECtHR JUDGMENTS ON REASONABLE TIME OF LEGAL PROCEEDINGS IN NATIONAL LEGAL ORDER

The article defines the legal nature of the decisions of the ECtHR. The author analyzes the features of the impact of the decisions of the ECtHR on the national legal order. The article examines the implementation of the provisions of the Convention on a reasonable period of legal proceedings. The author studies the practice of Russian courts in relation to the norms on reasonable terms of legal proceedings.

Key words: ECtHR; execution of judgments of the ECtHR; the Russian Federation; the Constitutional Court of the Russian Federation; the Supreme Court of the Russian Federation; reasonable period of legal proceedings.

Статья 6 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» устанавливает, что обязательность на территории РФ постановлений международных судов определяется международными договорами РФ. При этом, согласно ст. 46 Конвенции государства обязуются добровольно исполнять оконча-

тельные постановления Суда по тем делам, в которых выступают в качестве стороны.

Если исходить из положений ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» решения суда по делам, где Россия выступает в качестве стороны, являются обязательным для всех органов государственной и муниципальной власти. Такое решение даже может служить основанием для пересмотра дела по вновь открывшемуся обстоятельству.

Однако Конституционный Суд РФ в своём Постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П обозначил, что решения ЕСПЧ, противоречащие Конституции РФ, не должны исполняться на территории РФ. Российская Федерация обязательно учитывает требования своей Конституции при выполнении международных обязательств.

Таким образом, КС РФ формулирует основной, исходный критерий для определения, будет ли Россия признавать и исполнять решение ЕСПЧ. Оно не должно нарушать требования Конституции РФ. Именно КС РФ является последней инстанцией по разрешению в рамках действующего конституционного регулирования вопроса о возможности исполнения постановлений ЕСПЧ против РФ.

При этом, в делах «Константин Маркин против России» и «Анчугов и Гладков против России» Конституционный Суд РФ отметил, что ЕСПЧ нарушил такие принципы, как уважение суверенитета, учёт национального законодательства при вынесении решений.

Также данным Постановлением КС РФ установил и пределы влияния позиций ЕСПЧ:

1) норма МП не применяется в том её толковании, которое противоречит Конституции РФ;

2) толкование ЕСПЧ не принимается на территории РФ, если уровень защиты соответствующего права, который дается путём истолкования по Конституции РФ, выше, чем при истолкование такого права в соответствии с положениями Конвенции.

Помимо основного критерия, критерия пределов, КС обозначил также и критерий цели: влияние решений ЕСПЧ на национальный правовой порядок должно отвечать цели повышения качества защиты прав человека, а также должен быть соблюден баланс конституционно-значимых ценностей и международно-правового регулирования статуса личности.

Также важным нововведением в результате сложившегося противостояния ЕСПЧ и КС РФ стало дополнение ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» новой главой, которая посвящена рассмотрению КС РФ дел, касающихся возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека.

В свете данной ситуации А.С. Исполинов отмечает: «Постановление КС № 21-П – это не рекомендации о том, как лучше уклониться от неисполнения заведомо безошибочного решения ЕСПЧ. На самом деле это, по большей части, обращение КС к ЕСПЧ с изложением своей позиции и своих контраргументов»¹.

П.Н. Бирюков делает следующие выводы относительно Постановления КС РФ:

- 1) вступая в Конвенцию, РФ не давала согласия на создание ЕСПЧ новых норм;
- 2) также КС подтвердил, что Конвенция 1950 г. обладает статусом, равным другим международным договорам РФ, в связи с чем – не имеет приоритета перед Конституцией;
- 3) такая правовая позиция КС РФ является неким «знаком на будущее» для ЕСПЧ.

Автор также справедливо отмечает, что для более эффективного взаимодействия ЕСПЧ и органа конституционного контроля РФ, необходимо принятие ФЗ «Об исполнении Российской Федерацией обязательств, возникающих из Конвен-

¹ Исполинов А.С. Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2017. № 1. С. 85, 89–90.

ции о защите прав человека и основных свобод и постановлений Европейского суда по правам человека»².

Вторым аспектом, о котором пойдёт речь, будет влияние решений ЕСПЧ на национальный правопорядок ввиду их имплементационного характера.

Эффективно исполнять принятые на себя международные обязательства можно и нужно путём приведения законодательства в соответствие с положениями Конвенции и их толкованием, с учетом выполнения описанных выше критериев.

В целях имплементации все постановления ЕСПЧ условно можно подразделить на две категории: а) постановления, принятые Судом в отношении государства-ответчика, и б) постановления в отношении иных государств – участников Конвенции.

Зачастую решения ЕСПЧ непосредственно определяют принятие нового законодательного акта, отмену действующего, введение новых институтов права в действующие законы изменений.

Наиболее распространенная форма такого влияния принятие «мер общего характера», содержащихся в так называемых пилотных постановлениях ЕСПЧ. Это также влияние на национального законодателя через конструктивное взаимодействие (сотрудничество) с Конституционным Судом, а равно посредством принятия судебных решения, применяемых общими судами.

Своего рода компромиссной формой влияния решений ЕСПЧ на национальное законодательство в соответствии с разработанной им концепцией «подразумеваемых ограничений» может быть преобразование оспоренной в Суде законодательной нормы не путем ее текстуального изменения, а посредством истолкования таким образом, что она более всего отвечает характеру (духу и смыслу) защищаемого Конвенцией 1950 г. права (свободы).

² Бирюков П.Н. Международное право : учебник : в 2 т. 10-е изд. М. : Юрайт, 2018. Т. 2. С. 85–93.

Деятельность ЕСПЧ нацелена на выявление в деятельности национальных органов публичной власти системных проблем, приводящих к нарушению прав и свобод человека. Суд анализирует обстоятельства (фактические и юридические) предполагаемого нарушения, причинами которых могут служить различного рода законотворческие ошибки, дефекты законодательства, его пробельность и др.

По мнению В.Д. Зорькина, «нарушения прав и свобод могут быть связаны с дефектами того или иного российского закона. И что подобные дефекты надо исправлять. Мы можем и должны этому способствовать, ибо после выявления дефектов закона его судьба, проверка его конституционности – именно наша прерогатива. ЕСПЧ может указать на дефекты нашего законодательства...»³.

В.И. Червонюк считает: ввиду того, что основной, целеполагающей задачей Европейского Суда в настоящее время является создание, выработка рекомендаций по развитию и совершенствованию системы защиты прав человека для национальных судов, очевидно, что решения Суда являются своеобразным стимулом к внесению законодательных или иных изменений в правовую систему государства⁴.

Каждое из приведенных выше мнений исследователей является справедливым и раскрывает понятие, способы и значение имплементации с разных её концептуальных граней.

Имплементация означает издание норм национального права, которые берут свою основу из норм международного права, а также непосредственное применение международных норм в качестве регуляторов внутренних отношений.

³ Зорькин В.Д. Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации (редакционный материал) // Российский судья. 2009. № 1. С. 16.

⁴ Червонюк В.И. Имплементация решений ЕСПЧ в национальное законодательство (современный контекст) // Вестник экономической безопасности. 2017. № 3. С. 75.

Так, в ст. 6 Конвенции 1950 г. закрепляется право каждого в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. В случае с разумным сроком судопроизводства являлось недостаточным исключительное закрепление в Конвенции права на судебное разбирательство в разумный срок. Необходимы были также национальные нормы, конкретизирующие это право и создающие тем самым более конкретный юридический механизм его реализации.

Однако такая правовая категория, как «разумный срок судопроизводства», существовала в отечественном законодательстве не всегда. Она была введена в российскую процессуальную доктрину в связи с возникшей обязанностью РФ урегулировать способ получения компенсации за нарушение разумных сроков судопроизводства, поскольку в ЕСПЧ поступало большое количество заявлений граждан и юридических лиц о нарушении разумного срока судопроизводства в российских судах.

Это повлекло необходимость принятия ФЗ от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и ФЗ от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

В настоящее время категория разумных сроков введена во все процессуальные кодексы. Однако ни в одном из них до сих пор нет законодательно закрепленного понятия «разумный срок судопроизводства», в связи с чем на практике возникают проблемы.

КС РФ признал несоответствующими Конституции РФ взаимосвязанные положения закона о компенсациях и ГПК

РФ, толкование которых было закреплено в Постановлении № 30/64. Согласно подп. «в» п. 1 Постановления № 30/64, суды были вправе отказать потерпевшему в праве на подачу заявления о присуждении компенсации на основании того, что по делу не было установлено подозреваемое или обвиняемое лицо.

В целях единообразного применения судами законодательства вышло Постановление Пленума ВС России от 29 марта 2016 г. №11 от 30 марта 2016⁵.

В нем разъясняется, что под действие закона подпадают и случаи, когда предварительное расследование по делу было приостановлено в связи с неустановлением обвиняемого лица. Также защиту получили и владельцы арестованного имущества, не проходящие по делу в качестве лиц, причастных к совершению преступления – они также могут обращаться в суд с заявлениями о компенсации спустя 4 года с момента начала уголовного преследования, обращения с заявлением о преступлении по делу, по которому не установлены подозреваемый или обвиняемый, а также ареста имущества (абз. 3–4 п. 1, абз. 6–8 п. 27). Кроме того, ВС РФ особо подчеркнул, что право на компенсацию имеют и те граждане, которым было незаконно или необоснованно отказано в возбуждении уголовного дела по их заявлению, в том числе и в связи с истечением сроков давности (абз. 2–3 п. 3).

Далее, в новом Постановлении также не закрепляется четкого понятия «разумности сроков», однако приводятся критерии для их оценки. Так, разъяснено, что суд не связан содержащимися в заявлении доводами и устанавливает факт нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, исходя

⁵ О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 11. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_195918

из содержания судебных актов и иных материалов дела с учетом следующих критериев:

1) правовой и фактической сложности дела,

2) поведения заявителя,

3) эффективности и достаточности действий суда или судьи, осуществляемых в целях своевременного рассмотрения дела, эффективности и достаточности действий начальника органа дознания, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя, руководителя следственного органа, следователя, прокурора, предпринимаемых в целях осуществления уголовного преследования, а также действий органов, организаций или должностных лиц, на которые возложена обязанность по исполнению судебных актов, направленных на своевременное исполнение судебного акта. В частности, в качестве примера можно привести Апелляционное определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 18 июня 2020 г. № АПЛ20-130⁶ вынесенное по требованию о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок. Апелляционная коллегия ВС РФ установила факт нарушения права заявителя на судопроизводство в разумный срок, поскольку действия Московского областного суда и органов следствия не были достаточными и эффективными, а общая продолжительность судопроизводства по данному делу была чрезмерной и не отвечающей требованию разумности.

4) общей продолжительности судопроизводства по делу и исполнения судебного акта.

С учетом изложенного исследованию подлежат вопросы, связанные со своевременностью назначения дела к слушанию, проведением судебных заседаний в назначенное время, обоснованностью отложения дела, сроками изготовления судей мотивированного решения и направления его сторонам,

⁶ Апелляционное определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 18 июня 2020 г. № АПЛ20-121. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_356117

полнотой осуществления судьей контроля за выполнением работниками аппарата суда своих служебных обязанностей, в том числе по извещению участвующих в деле лиц о времени и месте судебного заседания, своевременным изготовлением протокола судебного заседания и ознакомлением с ним сторон, полнотой и своевременностью принятия судьей мер в отношении участников процесса, в частности мер процессуального принуждения, направленных на недопущение их процессуальной недобросовестности и процессуальной волокиты по делу, осуществлением судьей контроля за сроками проведения экспертизы, наложением штрафов, а также мер в отношении других лиц, препятствующих осуществлению правосудия, и т. д.

Перечень обстоятельств, которые должны учитываться судами, не является исчерпывающим. Таким образом, у судов остается право для определения таких критериев на собственное усмотрение.

*Лубышева Ольга Евгеньевна
Студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Lubysheva Olga Evgenievna
student of the Faculty of Law
Voronezh State University
E-mail: olgalyb82@gmail.com*

А.Д. Максин

РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭМБРИОЛОГИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

В статье анализируется международно-правовой институт эмбриологии и вспомогательных репродуктивных технологий (далее ВРТ). Автор оценивает различные подходы к регулированию эмбриологии. Большое внимание уделяется определению статуса эмбриона в рамках международного права. Исследуются особенности правового регулирования эмбриологии и ВРТ.

Ключевые слова: международное право; право на жизнь; эмбриология; вспомогательные репродуктивные технологии; эмбрион.

REGULATION OF EMBRYOLOGY IN INTERNATIONAL LAW

The article analyzes the international legal institute of embryology and assisted reproductive technologies (hereinafter ART). The author evaluates various approaches to the regulation of embryology. Much attention is paid to the definition of the status of the embryo in the framework of international law. The features of the legal regulation of embryology and ART are investigated.

Key words: international law; the right to live; embryology; assisted reproductive technologies; embryo.

В праве отсутствует единый подход к вопросу определения статуса эмбриона, репродуктивных прав и применимости различных видов ВРТ.

В основе определения правового статуса эмбриона лежит положение Преамбулы Декларации прав ребенка 1959 г., согласно которой ребенок нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения. Аналогичная формулировка предусмотре-

на и в Конвенции о правах ребенка 1989 г. Именно эти положения являются краеугольным камнем споров о признании правового статуса эмбриона в силу существования в рамках медицинской и правовой науки основных подходов к определению момента начала жизни человека¹.

Концепция абсолютной ценности эмбриона базируется на идее возникновения права у эмбриона на жизнь в момент зачатия в силу «его специфической биологической сущности... обладающей внутренним динамизмом»². Однако нельзя говорить об абсолютной состоятельности данной концепции. Даже в рамках толкования положений ст. 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. о «жизни» как о моменте, предшествующем дроблению одноклеточной матки и образованию бластомет возникают серьезные коллизии с другими фундаментальными международными актами.

Так, исходя из содержания ст. 1 и 3 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., однозначно утверждать о возникновении права на жизнь в абсолютном смысле этого слова можно лишь с момента рождения³. Вкупе с положениями ст. 1 Конвенции о правах ребенка можно сделать вывод о необходимости разграничения статуса уже рожденного ребенка и статуса эмбриона.

Эта позиция находит свое подтверждение и в положениях Американской конвенции о правах человека 1969 года. Пункт 1 ст. 4 гласит: «каждый человек имеет право на уважение его жизни. Это право охраняется законом, в целом – с момента зачатия». Буквальное толкование смысла этого пункта вполне может подразумевать предоставление абсолютно права на жизнь человека с момента зачатия. Однако Ме-

¹ Доклад по вопросам защиты эмбриона *in vitro* (CDBI-CO-GT3 (2003) 13) // Рабочая группа по защите эмбриона и плода человека Руководящего комитета по биоэтике Совета Европы, 19 июня 2003 г. С. 5.

² *Судо Ж.* Аборт. URL: <http://www.rodon.org/sj/a.htm>

³ *Бирюков П.Н.* Международное право : учебник для академического бакалавриата : в 2 т. 10-е изд. М. : Юрайт, 2018. Т. 2. С. 81.

жамериканская комиссия по правам человека еще в 18981 г. подчеркивала, что данная формулировка не указывает на предоставление абсолютного права на жизнь до появления человека на свет⁴.

В любом случае толкования данных положений однозначно можно говорить о практической несостоятельности либеральной концепции, привязывающей возникновение необходимости хоть какой бы то ни было защиты в отношении организма лишь с момента его рождения. Как изложил ключевой ее тезис Майкл Тули, «организм обладает правом на жизнь только в случае, если он осознает себя развивающимся субъектом, обладает жизненным опытом и другими умственными способностями»⁵. Учитывая вышесказанное, декларируемая и практически реализуемая защита эмбриона человека в рамках международного права делает невозможным усмотрение абсолютно-утилитарного отношения к плоду человека.

Несостоятельность, ровно как и непопулярность радикальных концепций правового статуса эмбриона, в том числе и абсолютной концепции подчеркивалась еще на ранних этапах дискуссий по данному вопросу⁶. Подобная расстановка приоритетов актуализирует положения «усредненных» – градуалистических подходов к определению правового статуса эмбриона. Во главу угла ставится факт того, что яйцеклетка еще до оплодотворения является живым организмом.

Особое внимание разработке фундаментальных принципов и мер обеспечения защиты эмбриона уделялось Советом Европы в 80-е гг. XX в.

⁴ Resolution 23/81 White and Potter (Baby Boy) v. United States // Inter-American Commission on Human Rights, Case 2141, Judgment of 6 March, 1981. URL: <https://www.globalhealthrights.org/health-topics/health-care-and-health-services/white-and-potter-baby-boy-v-united-states>.

⁵ *Tooley M.* Abortion and Infanticide // *Philosophy & Public Affairs*. 1972. Vol. 2. № 1. P. 37–65.

⁶ *Eser A.* Embryo Experimentation: Legal Aspects in a Comparative Perspective // *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*. 1988. Vol. 21. № 3. P. 356–382.

Отправной точкой стало принятие Рекомендации № 934 (1982) «О генной инженерии», в которой было предложено, среди прочего, обеспечить признание права на генетическое наследование, в которое нельзя вмешиваться искусственно, за исключением терапевтических целей⁷.

Это было продолжено специализированной Рекомендацией № 1046 (1986) «Об использовании эмбрионов и плода человека для диагностических, терапевтических, научных, промышленных и коммерческих целей». Пункт 14 Рекомендации устанавливает запрет на любое использование эмбрионов кроме целей, связанных с диагностикой, терапией и ограничено – исследованиями эмбриона. Например, устанавливался запрет на недопустимые виды исследований: создание идентичных человеческих существ; имплантации эмбриона человека в утробу животного или наоборот; создание эмбрионов с использованием семени разных лиц или генетического материала лиц одного пола, эктогенезис, использование «жизнеспособного» эмбриона и иные методы, считающиеся в научной среде недопустимыми⁸. Причем, как показывает практика, «жизнеспособность» эмбриона как критерий в рамках данной рекомендации может подразумевать требования к ранним стадиям его развития⁹. Таким образом, «жизнеспособность» эмбриона – категория прогностическая, определяемая как на 2–14 дне развития эмбриона, так и на более поздних стадиях, что вносит неясность в положения рекомендации.

⁷ Recommendation 934 (1982) on Genetic Engineering adopted by the Assembly on 1982 January 26 // Texts of the Council of Europe on bioethical matters (DH-BIO/INF (2014) 5). Vol. 2. Strasbourg, 2014. P. 14.

⁸ Recommendation 1046 (1986) on the Use of Human Embryos and Foetuses for Diagnostic, Therapeutic, Scientific, Industrial and Commercial Purposes adopted by the Assembly on 1986 September 24 // Texts of the Council of Europe on bioethical matters (DH-BIO/INF (2014) 5), Vol. 2. Strasbourg, 2014. P. 16–17.

⁹ O-197. Selection of viable embryos before freezing significantly improves the survival and pregnancy rates after thawing. URL: https://www.researchgate.net/publication/313300975_O-197_Selection_of_viable_embryos_before_freezing_significantly_improves_the_survival_and_pregnancy_rates_after_thawing

Диагностика же, ровно как и терапия, что следует из Приложения «О правилах регулирования использования человеческого эмбриона и плода и изъятия их тканей для диагностических целей» к Рекомендации 1986 г., отталкивается от первичности защиты эмбриона и применения тех или иных вспомогательных репродуктивных технологий лишь в силу особо тяжелого состояния эмбриона, в случае, когда их неприменение с высокой долей вероятности может повлечь его гибель, а вероятность успеха самого применения «имеет достаточные гарантии»¹⁰. Устанавливается также недопустимость поддержания жизни плода или эмбриона лишь для цели его изъятия. В основе своей целью Рекомендации было заложить фундамент обеспечения межгосударственного сотрудничества по, фактически, урегулированию статуса эмбрионов посредством создания национальных междисциплинарных комиссий и комитетов по вопросам «искусственной человеческой репродукции» и принятия соответствующих актов международного уровня¹¹.

Рекомендация № 1100 (1989) «Об использовании человеческого эмбриона и плода для научных исследований» развивает эти положения, раскрывая особенности исследовательской деятельности в отношении эмбрионов. Отсылая к ранее принятым Рекомендациям, данный документ Рекомендация вновь указывает на приоритетность защиты человеческого плода и эмбриона, однако, также указывая в пп. i п. 3 на обращение с человеческим эмбрионом и плодом в соответствии с «человеческим достоинством»¹² – категории, ранее применяв-

¹⁰ Recommendation 1046 (1986 on the Use of Human Embryos and Foetuses for Diagnostic, Therapeutic, Scientific, Industrial and Commercial Purposes adopted by the Assembly on 1986 September 24, App. // Texts of the Council of Europe on bioethical matters (DH-BIO/INF (2014) 5). Vol. 2. Strasbourg, 2014. P. 18.

¹¹ Там же.

¹² Recommendation 1100 (1989) on the Use of Human Embryos and Foetuses in Scientific Research adopted by the Assembly on 1989 February 2 // Texts of the Council of Europe on bioethical matters (DH-BIO/INF (2014) 5). Vol. 2. Strasbourg, 2014. P. 20.

шейся исключительно в отношении характеристики правового статуса уже рожденного человека.

Пункт 7 Рекомендации указывал на недопустимость признания и защиты института суррогатного материнства, поднимая вопрос об этической проблематике наличия двух матерей у рожденного ребенка, нарушающего стабильность семейных отношений.

Согласно Приложению к Рекомендации «Научные исследования и/или эксперименты над человеческими гаметтами, эмбрионами и зародышами и донорство такого материала», требования, предложенные положениями Рекомендации № 1046, должны получить свое развитие в Рекомендации № 1100. В ней дублируется положение о недопустимости осуществления экспериментов и исследований в отношении «жизнеспособных» эмбрионов, а также расширяется спектр требований как таковых, классифицированных по основанию чисто-биологических свойств того или иного эмбриона¹³. В сущности, Приложение Рекомендации диктует допустимость исследований, а также операций на эмбрионе и зародыше для целей, помимо диагностических и терапевтических, лишь в отношении эмбрионов, развивавшихся *in vitro* до имплантации в стенку матки или мертвых эмбрионах и с соблюдением требований, установленных национальным законодательством. При этом, устанавливаются специальные правила изъятия клеток, тканей или органов на стадии пост-имплантации *in utero* или пост-имплантации вне матки – таковое допускается лишь при информировании и с согласия родителей будущего ребенка, для диагностических и терапевтических целей и лишь с учетом всех возможных рисков. Здесь же уточняется, что допустимо осуществление экспериментов в отношении

¹³ Recommendation 1100 (1989) on the Use of Human Embryos and Foetuses in Scientific Research adopted by the Assembly on 1989 February 2 // Texts of the Council of Europe on bioethical matters (DH-BIO/INF (2014) 5). Vol. 2. Strasbourg, 2014. P. 23.

«нежизнеспособных» эмбрионов, но с соблюдением требований Рекомендации и Приложения к Рекомендации.

Исходя из той степени осторожности, с которой в рамках Рекомендации № 1046 осуществляется терминологическое лавирование и, учитывая правила изучения эмбриона человека в рамках Рекомендации № 1100, можно сделать вывод, что применение понятия «человеческое достоинство» осуществляется в ключе представления об эмбрионе, как об организме, предшествующем полноценному человеку в легальном понимании этого слова. Делается акцент на его «потенциальности» как возможного будущего человеческого существа – это напрямую следует из требований относительно сроков развития и отдельных характеристик эмбрионов, тесно связанных с «жизнеспособностью» как ключевым критерием недопустимости осуществления в отношении них любого рода исследований. Это также предопределяет наличие в Рекомендациях положений о необходимости установления жестких профессиональных стандартов и контроля над любой деятельностью, связанной с эмбрионами и зародышами человека¹⁴. Подобный подход всецело исключает допустимость использования эмбрионов, зародышей человека в коммерческих целях.

Вместе с тем, развитие правотворчества в сфере биоэтики определило необходимость принятия конкретных актов, обеспечивающих защиту эмбриона и допустимых пределов применения ВРТ. В силу этого, во исполнение требований Рекомендации № 934, в рамках деятельности Комитета экспертов по биоэтике, а затем – Руководящего комитета по биоэтике при Совете Европы, была принята и открыта для подписания Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины 1997 г. Статья 14 Конвенции транслирует положения Рекомендации № 934

¹⁴ Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (ETS № 164) // Совет Европы. 1997. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901808464>

и 1100. Она устанавливает специальные требования относительно недопустимости использования вспомогательных медицинских технологий деторождения в целях выбора пола будущего ребенка, за исключением случаев, когда это делается с тем, чтобы предотвратить наследование будущим ребенком заболевания, связанного с полом. Также устанавливается правило относительно изучения эмбриона (ст. 18) предусматривает законодательное закрепление надлежащей защиты эмбриона в случае допустимости осуществления исследований эмбрионов *in vitro*, устанавливая, помимо прочего, запрет на создание человеческих эмбрионов в исследовательских целях. Вместе с тем, к статусу эмбриона, как отмечают эксперты, применимы также общие положения данной Конвенции, а в частности: соблюдение согласия на медицинское вмешательство, профессиональные стандарты и контроль за осуществлением медицинского вмешательства, запрет на извлечение финансовой выгоды из использования человеческого тела¹⁵.

Особую роль играет также вопрос свободы исследований, изложенный в ст. 15 данной Конвенции, согласно которой «научные исследования в области биологии и медицины осуществляются свободно при условии соблюдения положений настоящей Конвенции и других законодательных документов, гарантирующих защиту человека». Как подчеркивается в п. 116 пояснительного доклада к Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины, Конвенция не занимает четкой позиции относительно принципиальной допустимости исследований на эмбрионах *in vitro*¹⁶.

¹⁵ Доклад по вопросам защиты эмбриона *in vitro* (CDBI-CO-GT3 (2003) 13) // Рабочая группа по защите эмбриона и плода человека Руководящего комитета по биоэтике Совета Европы, Страсбург, 19 июня 2003 г. С. 3.

¹⁶ Пояснительный доклад к Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины // Совет Европы. 1997. URL: <http://www.bioethics.ru/rus/library/id/385/>

В п. 95 доклада говорится: «свобода научных исследований в области биологии и медицины оправдывается не только правом человечества на получение знаний, но и тем, что их результаты могут привести к существенному прогрессу с точки зрения здоровья и благополучия пациентов». Толкование данных пояснений может привести к закономерному выводу о нейтралитете международного права по данному вопросу. Несмотря на провозглашение ценности человеческой жизни и защиты человеческого достоинства при осуществлении любого рода взаимодействий с эмбрионом, как верно подмечает группа исследователей во главе с проф. Ивоном Энглертом, данные положения доклада можно толковать как фактическое признание утверждения: «польза для общественного здоровья при определенных обстоятельствах может перевесить уважение к жизни»¹⁷. При этом как такового конфликта с положениями ст. 2 Конвенции не возникает: в ней идет речь о примате интересов индивидуума над интересами общества, в то время как эмбрион еще не является индивидуумом.

Схожий подход наличествует в рамках ЕС. Европейская группа по этике в науке и новых технологиях при Еврокомиссии в своих Заключениях от 14 ноября 1998 г. и 14 ноября 2000 г. прямо указывает, что, «в контексте европейского плюрализма решение о том, запрещать или разрешать исследования на эмбрионах, должно принимать каждое государство-участник. Если такие исследования разрешены, уважение человеческого достоинства требует регламентировать исследования на эмбрионах»¹⁸.

Особенности подобного нейтрально-градуистического подхода к статусу эмбриона играет достаточно большую роль при правовом регулировании применения ВРТ.

¹⁷ Доклад по вопросам защиты эмбриона *in vitro* (CDBI-CO-GT3 (2003) 13) // Рабочая группа по защите эмбриона и плода человека Руководящего комитета по биоэтике Совета Европы, 19 июня 2003 г. С. 27.

¹⁸ Opinion № 15 «Ethical aspects of patenting inventions involving human stem cells» // The European Group on Ethics in Science and New Technologies (EGE), Paris. 2000. November 14. P. 13.

Согласно ст. 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., рассматривая данное право в расширительном толковании – т. е. как содержащее в себе репродуктивные права и свободы как мужчин, так и женщин, из которых вытекает применение ВРТ¹⁹. В этом мнении сходятся многие ученые, однако, данные положения очевидно вносились с оглядкой на широкое толкование и не подразумевали подобного содержания изначально. Более того, право на применение ВРТ в широком смысле может охватываться и другим негативным правом, изложенным в ст. 12 данной Конвенции – согласно ней «мужчины и женщины, достигшие брачного возраста, имеют право вступать в брак и создавать семью в соответствии с национальным законодательством, регулирующим осуществление этого права».

Первостепенной проблемой, возникающей при применении ВРТ, является проблематика статуса эмбриона и подхода к тому, с какого момента мы можем точно утверждать о наличии у него прав, аналогичных новорожденному ребенку²⁰. При этом, за один курс лечения всегда создается большее число эмбрионов, чем в дальнейшем может быть имплантировано за этот же курс, что создает почву для серьезных возражений и споров относительно применения ЭКО как основного элемента ВРТ. С точки зрения защиты потенциала к развитию, в «природе» обычно только один эмбрион за цикл имеет шанс имплантироваться в матку, тогда как в ЭКО в матку переносят несколько эмбрионов. Однако в ходе ЭКО, как правило, имплантируется лишь один из них. Потому, как утверждают защитники ВРТ, защита каждого отдельного эмбриона здесь ниже, чем это обеспечено «природой» при естественном

¹⁹ Доклад по вопросам защиты эмбриона *in vitro* (CDBI-CO-GT3 (2003) 13) // Рабочая группа по защите эмбриона и плода человека Руководящего комитета по биоэтике Совета Европы, Страсбург, 19 июня 2003 г. С. 12.

²⁰ National Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion, Division of Reproductive Health. What is Assisted Reproductive Technology? URL: <https://www.cdc.gov/art/whatis.html>

зачатии²¹. Остается дискутируемым вопрос и о судьбе невостребованных эмбрионов – т. е. оставшихся после успешного осуществления процедуры ЭКО или в случае отказа от нее. В ряде государств недопустимо культивирование эмбрионов в количестве большем, чем необходимо для имплантирования за один курс лечения, однако, это не снимает проблематики изменения родительского плана, отказа от процедуры и последующий возможных действий в отношении эмбрионов, вплоть до исследований для целей совершенствования процедуры ЭКО и криоконсервации для целей дальнейшего имплантирования в случае, если пара захочет завести еще одного ребенка.

В этом ключе международно-правовое регулирование остается нейтральным к вопросам применения вспомогательных репродуктивных технологий и в частности – ЭКО. Нормы международного права допускают применение ВРТ и ЭКО как его части – это следует из формулировок ст. 14 и 18 Конвенции о защите прав человека и биоэтике, в рамках которых допускается как медицинское вмешательство в процесс развития эмбриона для целей его защиты. Возникает иной, не менее важный вопрос – пределы и условия применения ВРТ.

Общенаучная дискуссия по этому вопросу исходит из целого спектра критериев, в первую очередь, – критерия необходимости. Уже приведенная выше группа исследователей во главе с профессором И. Энглертом указывает на общемировую практику установления ключевого условия применения ВРТ – наличия бесплодия, непреодолимого иными терапевтическими средствами²². Вместе с тем, в рамках международ-

²¹ Доклад по вопросам защиты эмбриона *in vitro* (CDBI-CO-GT3 (2003) 13) // Рабочая группа по защите эмбриона и плода человека Руководящего комитета по биоэтике Совета Европы, Страсбург, 19 июня 2003 г. С. 17.

²² Доклад по вопросам защиты эмбриона *in vitro* (CDBI-CO-GT3 (2003) 13) // Рабочая группа по защите эмбриона и плода человека Руководящего комитета по биоэтике Совета Европы, 19 июня 2003 г. С. 17.

ного права данный вопрос урегулирован на сугубо технико-методологическом уровне и исключительно в рамках Европейского союза. Подразумевается необходимость их применения лишь в случае законности ВРТ как таковых – насаждение фундаментальных аспектов применимости ВРТ со стороны институтов ЕС в отношении государств-членов Союза не видится возможным. Это было бы нарушением суверенитета этих государств, однако, предъявление строгих медицинских требований является логичным следствием внутрисоюзного медицинского сотрудничества.

Так, совместными Директивами Европарламента и Совета ЕС устанавливаются стандарты качества и безопасности для донорства, приобретения, контроля, обработки, сохранения, хранения и распределения человеческих тканей и клеток²³, стандарты касательно информирования о серьезных побочных реакциях и возможных событиях, а также определенные технические требования к кодированию, обработке, сохранению, хранению и распространению тканей и клеток человека в рамках имплементации (Директива Еврокомиссии 2006/86/ЕС от 24 октября 2006 г.²⁴), а также целый ряд других Директив Комиссии по вопросам имплементации положений данных технических требований.

Как результат, можно сделать вывод о превалировании в рамках международного права сочетания близких к абсолютной градуистических концепций и нейтрального подхода к

²³ Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells // OJ L 102, 7.4.2004. P. 48–58.

²⁴ Commission Directive 2006/86/EC of 24 October 2006 implementing Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council as regards traceability requirements, notification of serious adverse reactions and events and certain technical requirements for the coding, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:294:0032:0050:EN:PDF>

правовому статусу эмбриона – в основе своей, регулирование данного аспекта отдается на откуп национальным правовым системам. На мой взгляд, такой подход видится достаточно логичным. Европейское право охватывает наиболее важные аспекты правового статуса эмбриона, из которого проистекает и допустимость применения различных видов ВРТ и их основного элемента – ЭКО. Спорным, в своей сущности, остается вопрос статуса эмбриона, развивавшегося *in vitro*, который, к тому же, остался невостребованным. Любой другой эмбрион, развитие которого происходило в «естественной среде» пользуется абсолютной защитой от исследований, экспериментов, изъятия компонентов кроме ситуаций, в которых подобные действия необходимы для сохранения жизни эмбриона и возможности его нормального развития. Положение же эмбриона, развивавшегося *in vitro*, в рамках международно-правовых актов раскрытия в должной мере не находит и отсылает правоприменителя к национальному праву отдельного государства.

Вместе с тем, за прошедший период времени с момента принятия первых Рекомендаций и Конвенции о защите прав человека и биоэтике, к сожалению, правовое регулирование эмбриологии и ВРТ в рамках международного права не претерпело существенных изменений на институциональном уровне. На мой взгляд, это, с одной стороны, является закономерным следствием невозможности охватить международным регулированием те сферы медицины, которые до сих пор вызывают широкие и крайне острые научные дискуссии. С другой стороны, это является существенным упущением в свете развития «туризма за стволовыми клетками»²⁵ и торгов-

²⁵ *Мастер З., Резник Д.* Туризм за стволовыми клетками и ответственность ученых. Только исследователи в состоянии справиться с проблемой туризма за стволовыми клетками // Актуальные проблемы биоэтики : сб. обзоров и реф. / РАН. ИНИОН. Центр науч.-информ. исслед. по науке, образованию и технологиям / отв. ред. Юдин Б.Г. М., 2016. С. 13.

ли фетальными стволовыми клетками²⁶. Это уже несовместимо с декларируемыми разобранными мною выше международными соглашениями, декларациями, конвенциями и актами институтов международных организаций.

Таким образом, постоянно растет значимость правового регулирования репродуктивной медицины и эмбриологии, научный и медицинский потенциал исследований в этой сфере, генетических патологий, лечения бесплодия и предоставления возможности по реализации своих репродуктивных способностей лицам, страдающим от заболеваний.

*Максин Артем Дмитриевич
Студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Maxine Artem Dmitrievich
student of the Faculty of Law
Voronezh State University
E-mail: artemmaxin-99@mail.ru*

²⁶ Червонных Е.В. Криминологические проблемы правоохранительной деятельности. Уголовно-правовой и криминологический аспекты нелегального изъятия эмбриональных тканей человека в целях использования фетальных стволовых клеток в медицине и косметологии // Труды Академии управления МВД России. 2011. № 2 (18). С. 77.

СОВРЕМЕННОЕ КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО КНР: ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

В статье исследуются основы правового статуса юридических лиц (далее ЮЛ) в КНР. Автор анализирует законодательство материкового КНР о компаниях. Подробно рассматриваются признаки коммерческих ЮЛ. Основное внимание уделяется статусу ООО и АО. Автор характеризует органы управления компаний и их компетенцию.

Ключевые слова: КНР; право КНР; юридические лица; коммерческие компании; ООО; АО; государственные предприятия; иные ЮЛ.

MODERN CORPORATE LAW OF THE PRC: GENERAL PROVISIONS

The article examines the foundations of the legal status of legal entities (hereinafter LE) in the PRC. The author analyzes the legislation of the mainland PRC on companies. The features of commercial legal entities are considered in detail. The main focus is on the status of LLC and JSC. The author characterizes the management bodies of companies and their competence.

Key words: PRC; PRC law; legal entities; commercial companies; ООО; JSC; state enterprises; other legal entities

Современное корпоративное право КНР начинается с 1993 г., когда был издан Закон КНР «О компаниях»¹. Согласно ст. 2 закона, компанией является ЮЛ, учреждённое на территории Китая в соответствии с данным законом. В специальных административных районах (САР Сянган и Аомынь) действует свое законодательство о компаниях².

¹ Закон КНР «О компаниях»: принят Всекитайским собранием народных представителей 29 декабря 1993 г. URL: https://chinalaw.center/civil-law/china_company_law_revised_2018_russian.

² См.: *Бирюков П.Н.* Специальные административные районы КНР: регулирование иностранных инвестиций // Вестник федерального государственного учреждения Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции Российской Федерации. 2011. № 2. С. 4–11.

ЮЛ – это организация, которая: во-первых, которая имеет правоспособность, дееспособность, деликтоспособность и право участвовать в судебных разбирательствах; во-вторых, осуществляет деятельность с помощью собственных органов; в-третьих, имеет право собственности, которая отделяется от собственности участников/акционеров.

В ст. 3 Закона КНР «О компаниях» дается следующая легальная дефиниция «компаний»: «Компания является предприятием со статусом юридического лица, имеет собственное имущество и пользуется имущественными правами в отношении данного имущества. Компания несет ответственность по своим обязательствам всем своим имуществом». Указанные выше два вида компаний составляют перечень коммерческих ЮЛ, установленный Общей частью Гражданского кодекса (далее – ОЧГК³), который остается открытым.

Некоммерческие ЮЛ включают в себя бюджетные учреждения, общественные объединения, фонды, организации по оказанию социальных услуг.

Кроме этого, законодательство КНР выделяет специальные виды ЮЛ, к которым относятся: государственные органы, сельские коллективные хозяйственные организации, сельско-городские кооперативные организации, первичные массовые организации самоуправления и др.

При сравнении с российским законодательством можно заметить, что «компания» в КНР рассматривается в более узком значении – как коммерческая организация. Среди видов корпоративных ЮЛ в Китае нет товариществ, имеются только хозяйственные общества, которые делятся на два типа (ООО и АО)⁴.

³ Общие положения гражданского права КНР принят Всекитайским собранием народных представителей 12 апреля 1986 г. URL: http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content_4470.htm

⁴ Чжэн Л. Сравнительный анализ китайского и российского законодательства об обществе с ограниченной ответственностью // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 1. С. 204.

Термин «корпорация» не был закреплен в китайском законодательстве; он встречается только в трудах исследователей. Деление права на частное и публичное долгое время не признавалось китайской правовой теорией, поэтому указанный термин изначально не имел обоснования для законодательного закрепления⁵.

Анализируя «Общие положения гражданского права КНР» 1986 г.⁶, можно заметить, что в нем во многом была перенята советская «модель функционализма». Поэтому в классификации юридических лиц присутствуют только два вида: предприятия и «непредприятия»⁷.

Общая часть Гражданского Кодекса КНР, в свою очередь, с учетом особенностей социального строя КНР⁸ разделила юридические лица на коммерческие и некоммерческие. Наряду с отказом применять континентальную модель классификации ЮЛ, были выделены специальные виды юридических лиц, что обуславливается непоследовательностью заимствования, которое было вызванно положениями более раннего законодательства.

Так, причиной отсутствия в Китае товарищества как корпоративного юридического лица является то, что с точки зрения китайского законодателя товарищи являются партнёрами, ведущими совместную предпринимательскую деятельность. Следовательно, они попадают под регулирование положениями Закона КНР «О совместных предприятиях», ст. 2

⁵ Мещерякова А.А. Особенности правового положения юридических лиц Китая // Вестник Забайкальского государственного университета. 2016. № 2. С. 55.

⁶ Общие положения гражданского права КНР принят Всекитайским собранием народных представителей 12 апреля 1986 г. URL: http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content_4470.htm

⁷ См.: Бирюков П.Н., Галушко Д.В. Сравнительное правоведение : учебник. М. : Проспект, 2020. 380 с.

⁸ Ян Т. Классификационные модели юридических лиц в Российской Федерации и Китайской Народной Республике // Вестник Санкт-петербургского государственного университета. Право. 2018. Т. 9. Вып. 2. С. 207.

которого устанавливает, что совместные предприятия состоят из физических, юридических лиц и других организаций.

Обычно совместное предприятие состоит из партнёров, которые несут неограниченную ответственность по обязательствам ЮЛ. Наряду с этим хочется отметить, что особенностью менталитета китайского народа является нежелание ставить собственные интересы во главе угла. На первое место чаще всего выставляются коллективные и общественные задачи. В соответствии со ст. 32 «Общих положений гражданского права КНР» все партнёры вместе управляют и используют их вклады, а имущество, накопленное предприятием в процессе коммерческой деятельности, принадлежит всем партнёрам.

В области управления ООО применялся более научный подход, чем который применял китайский законодатель при регулировании положения совместных предприятий. Более того, это позволяет избежать такой ситуации, когда партнёры присваивают имущество компании⁹. Законодатель выявил этот недостаток, и отразил его во вносимых изменениях в закон «О совместных предприятиях», в результате которых китайское совместное предприятие всё больше стало походить на командитное товарищество России.

Существующее в КНР понятие законного представителя ЮЛ отличается от понятия, определенного российским законодателем. В соответствии со ст. 38 «Общих положений гражданского права КНР» им является «ответственное лицо, выполняющее функции представителя юридического лица в соответствии с законодательством или уставом данного юридического лица». Физическое лицо получает статус законного представителя компании после того, как будет произведено внесение информации о таком лице в устав. Законом КНР «О компаниях» может быть предусмотрен иной порядок. Далее следует регистрация сведений в органах промышленно-торговой администрации.

⁹ *Lin Li-wen. Reforming China's State-owned Enterprises : From Structure to People // China quarterly. London, 2017. № 229. P. 107–129.*

В соответствии со ст. 13 Закона КНР «О компаниях»: «Председатель совета директоров, исполнительный директор или директор компании в соответствии с уставом принимает на себя обязанности законного представителя компании и регистрируется согласно закону. При изменении законного представителя компании необходимо пройти процедуру внесения изменений в регистрационные сведения».

Законный представитель ЮЛ выполняет функции его представителя и пользуется правами на осуществление действий без дополнительного оформления доверенности. Законным представителем компании в КНР могут быть исключительно председатель совета директоров, исполнительный директор или управляющий. В 2005 г. были внесены изменения в Закон «О компаниях». Законным представителем мог являться только председатель совета директоров. Однако позже данное положение было изменено в целях разрешения некоторых вопросов применения закона на практике. Ограничения сохраняются в отношении совместных предприятий, законным представителем которых до сих пор может быть только председатель совета директоров¹⁰.

Стоит также отметить, что законным представителем компании в КНР может являться только одно физическое лицо. В комментарии к Закону КНР «О компаниях» поясняется, что численность законных представителей оставалась дискуссионным вопросом при обсуждении поправок к закону в 2005 г. Сторонники увеличения количества законных представителей указывают на то, что во многих странах в соответствии с уставом компании, решением общего собрания участников (акционеров) или решением совета директоров ими могут являться более одного человека. Например, в Японии и Корее, компании могут установить то количество членов совета ди-

¹⁰ Чжэн Л. Сравнительный анализ китайского и российского законодательства об обществе с ограниченной ответственностью // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 1. С. 204.

ректоров, которые будут наделены правом представлять интересы компании.

Специалисты, придерживавшиеся иной точки зрения, указывали на потенциальные риски, которые могут возникнуть при получении компаниями права на регистрацию нескольких законных представителей¹¹. Также это может нарушить сложившуюся в КНР практику взаимоотношений между компаниями и послужить появлению возможности для злоупотребления правом.

В результате обсуждений было принято решение о сохранении положения о регистрации только одного физического лица в качестве законного представителя. Единственным изменением стало расширение круга лиц, которые имеют право стать законным представителем. Он должен быть зарегистрирован в органах промышленно-торговой администрации (ПТА) КНР. После завершения регистрации сведения о законном представителе вносятся в Свидетельство о праве хозяйственной деятельности¹². Кроме того, законный представитель компании также указывается во всех остальных документах, которые компания обязана получить в процессе регистрации: свидетельство о регистрации в Управлении общественной безопасности, свидетельство об открытии банковского счета, свидетельство о налоговой регистрации, свидетельство о регистрации в Управлении статистики и т. д. При изменении лица законного представителя компания должна сначала обратиться в органы ПТА для внесения изменений в регистрационные сведения и переоформления Свидетельства о праве хозяйственной деятельности, после чего провести переоформление всех остальных документов. В случае если

¹¹ См.: *Hanzhang Jiao, Yizhe Dong, Wenxuan Hou, Edward Lee*. Independent Directors and Corporate Performance in China // D. Cumming et al., *Developing China's Capital Markets*, Palgrave Macmillan, 2013. P. 176–189.

¹² Мещерякова А.А. Особенности правового положения юридических лиц Китая // Вестник Забайкальского государственного университета. 2016. № 2. С. 55.

ЮЛ освободило от должности лицо, являющееся законным представителем, но не осуществило внесение изменений в документы, данное действие недействительно в отношении третьих лиц.

Стоит отметить, что законный представитель несет уголовную ответственность, в случае совершения преступления организацией. В соответствии со ст. 31 Уголовного кодекса КНР. Для осужденных организаций назначается наказание в виде штрафа; при этом непосредственные руководители и другие ответственные работники, несут уголовную ответственность на общих основаниях¹³.

В 2014 г. в КНР вступили в силу поправки к Закону КНР «О компаниях», согласно которым положения о минимальном уставном капитале отменены, хотя само понятие «уставный капитал» сохранилось. Размер уставного капитала по законодательству КНР теперь не имеет прямой причинно-следственной связи с учреждением компании. Основной целью данной реформы является уменьшение количества препятствий, с которыми сталкиваются лица, при регистрации компании, поддержке инвесторов, а также с целью установления последующего, а не предварительного контроля за деятельностью коммерческих организаций.

Для целей определения суммы уставного капитала предприятия, квоты на беспошлинный импорт оборудования для самостоятельного использования, квоты на привлечение кредитования в иностранной валюте и органа, к компетенции которого относится утверждение данного предприятия с иностранным капиталом, используется общий объем инвестиций. Исходя из этого, можно сделать вывод, что общий объем инвестиций представляет собой большую сумму или равен уставному капиталу. Нередки случаи злоупотреблений, свя-

¹³ *Hanzhang Jiao, Yizhe Dong, Wenxuan Hou, Edward Lee. Independent Directors and Corporate Performance in China // D. Cumming et al., Developing China's Capital Markets, Palgrave Macmillan, 2013. P. 176–189.*

занных с занижением уставного капитала и «накачиванием» создаваемых компаний средствами для работы на территории страны¹⁴. Во избежание проблем законодатель установил соотношения, в пределах которых должны находиться уставный капитал и общий объем инвестиций компании. В случае если компания по каким-либо причинам не может соответствовать данному требованию, ее создание подлежит утверждению непосредственно в Главном управлении промышленно-торговой администрации КНР совместно с Министерством коммерции КНР.

Уставный капитал и общий объем инвестиций находятся в определенной взаимозависимости, поскольку законом предусмотрены минимальные суммы уставного капитала для компаний с иностранным капиталом в различных сферах деятельности, а также соотношения общего объема инвестиций и уставного капитала. В обычном порядке утверждение компании с иностранным капиталом находится в компетенции органов, уполномоченных местными правительствами¹⁵. Таким образом, если иностранный инвестор планирует открыть компанию, он должен руководствоваться положениями о минимальной сумме уставного капитала, при этом не забывая, что минимальный общий объем инвестиций может быть равен уставному капиталу. Если сумма инвестиций значительно больше минимальной суммы уставного капитала, то сумма уставного капитала должна быть скорректирована с учетом положений о соотношении уставного капитала и общего объема инвестиций.

Определение суммы уставного капитала является обязательным условием для регистрации компании в Китае, по-

¹⁴ Основы права Китайской Народной Республики : курс лекций / под общ. ред. С.Ф. Литвиновой. Владивосток : Изд-во ВГУЭС, 2010. С. 235.

¹⁵ *Гудошников Л.М.* Правовые аспекты модернизации в КНР (экономика и научно-технический прогресс). М. : Наука. Главная редакция восточной литературы, 1990. С. 58.

скольку минимальная сумма для компаний в разных сферах деятельности предусмотрена различными законами и нормативно-правовыми актами. В отличие от требований к уставному капиталу компании к минимальной сумме общего объема инвестиций нет каких-либо правовых требований. Вместе с тем, во избежание умышленного занижения уставного капитала и уменьшением ответственности перед кредиторами, законодательством предусмотрено, что при общем объеме инвестиций, значительно превышающем минимальную сумму уставного капитала, компания должна скорректировать сумму уставного капитала в сторону повышения, чтобы сумма уставного капитала отражала фактический размер и масштабы деятельности создаваемой компании¹⁶.

Таким образом, законодательство КНР о компаниях развивается последовательно и динамично.

*Попов Максим Николаевич
Студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Popov Maxim Nikolaevich
student of the Faculty of Law
Voronezh State University
E-mail: maximitra@mail.ru*

¹⁶ Основы права Китайской Народной Республики : курс лекций. С. 123.

Л.А. Попова

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ДЕТЕЙ

Статья посвящена проблемам международно-правовой защиты прав детей. Автор исследует нормы международного права о правах ребенка. Особое внимание уделяется защите прав ребенка в РФ.

Ключевые слова: международное право; права человека; права ребенка; защита прав ребенка.

INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS

The article is devoted to the problems of international legal protection of children's rights. The author examines the norms of international law on the rights of the child. Particular attention is paid to the protection of the rights of the child in the RF.

Key words: international law; human rights; the rights of the child; protection of the rights of the child.

Права детей в современном мире недостаточно защищены. Существуют проблемы насилия в отношении детей, непосещение школы и ряд других. По данным ООН, каждый пятый ребенок в мире живет в условиях крайней нищеты.

Несмотря на то, что Конвенция о правах ребенка дает четкое определение понятия «ребенок» – это каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, в научной литературе споры не утихают. Ряд ученых считает, что применение законов с четкими возрастными рамками без учета психофизических особенностей ребенка, не соответствует тому уровню ответственности, на который способны дети.

С точки зрения защиты прав человека, детей можно называть даже «уязвимым звеном»; они могут обратиться не в любую организацию, которая доступна совершеннолетним

гражданам. Мнение ребенка не всегда подлежит учёту, значимой роли в политическом процессе не играют, процесс защиты их прав осложнен, как и использование судебной системы в целом.

Одним из ключевых международных документов в сфере защиты прав детей является Конвенция о правах ребенка. Она объединила в себе права детей, которые прежде можно было найти только путем исследования большого объёма документов из разных областей права. Её ратифицировали около 190 государств, включая Россию.

К положениям данной конвенции нередко обращаются суды в РФ. Так, решением Щербиновского районного суда¹ было установлено, что «несовершеннолетняя не живет дома, употребляет спиртные напитки, состоит в компании лиц, ранее привлекаемых к уголовной ответственности, а мать не занимается воспитанием дочери». Опираясь на законодательство РФ, ч. 1 ст. 3 Конвенции о правах ребенка и Пекинские правила, суд пришел к выводу, что помещение несовершеннолетней в Центр временного содержания несовершеннолетних правонарушителей будет соответствовать интересам ребенка и общества.

Международная защита прав ребенка осуществляется по нескольким направлениям:

1) разработка и принятие соглашений и иных международных актов для подготовки международных стандартов в области прав ребенка;

2) создание особо контрольного органа для защиты прав ребенка;

3) содействие приведению национального законодательства в соответствие с международными обязательствами (имплементационная деятельность);

4) международная помощь через Детский фонд ООН.

¹ Решение Щербиновского районного суда г. Краснодар от 17 июля 2020 г. по делу № 2А-369/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/YKxhnPja3ILb>

В Декларации «О социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях» 1986 г. делается акцент на учет интересов ребенка при передаче под опеку. Данная норма нашла свое закрепление в Конвенции о правах ребенка, в ст. 3(1): «Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка». Принцип отражен и в других статьях Конвенции.

Редко реализация данного принципа находит своё отражение в судебной практике РФ. Так, Шахунский районный суд² сослался на Конвенцию о правах ребенка и пришел к выводу о необходимости направления несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа. На первый взгляд, данное решение может показаться несоответствующим данному принципу, но по делу было установлено, что с несовершеннолетним проводился весь комплекс профилактических мероприятий. Вместе с тем, «контроль со стороны матери отсутствует, после совершения общественно опасного деяния уже назначалась такая мера, как помещение в ЦВСНП ГУ МВД России по Нижегородской области, но несовершеннолетний школу так и не посещает, общается с лицами криминальных наклонностей, ведущих противоправный образ жизни, в течение одного года совершила три общественно – опасных деяния». На мой взгляд, суд

² Решение Шахунского районного суда г. Шахунья от 22 ноября 2019 г. по делу № 2А-611/2019 «По иску отдела МВД России по г. Шахунья о направлении несовершеннолетнего Ермолаева М.С. в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа». URL: <https://sudact.ru/regular/doc/80BXTDNmfAxH/>

принял решение, которое соответствовало принципу наилучшего обеспечения интересов ребенка.

Суды в РФ нередко руководствуются положениями международных конвенций, что, на мой взгляд, имеет положительное значение для наилучшего обеспечения интересов ребенка.

После принятия Конвенции о правах ребенка многие страны мира или подвергли изменениям имеющиеся нормы права, включив в национальное законодательство права детей. В 2020 г. Конституция РФ была дополнена ст. 67.1, где речь идет о том, что дети являются важнейшим приоритетом государственной политики России.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что проблема защиты прав детей остается актуальной в современном мире. Государствам следует объединить усилия и направить их на преодоление трудностей, с которыми сталкиваются дети при реализации своих прав.

*Попова Лилия Андреевна
Студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Popova Lilia Andreevna
student of the Faculty of Law
Voronezh State University
E-mail: popovalilia79@gmail.com*

О.Д. Сырбу

СВОБОДА СЛОВА В ПРАКТИКЕ ЕСПЧ

В статье исследуются практика ЕСПЧ относительно свободы слова. Автор анализирует соответствующие нормы Конвенции и решения ЕСПЧ. Подробно рассматриваются дела против РФ. Основное внимание уделяется нарушениям праву на свободу мнения. Автор характеризует основные недостатки в применении Конвенции 1950 г. в РФ.

Ключевые слова: право человека на свободу выражения мнения; ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод; Европейский Суд по правам человека; решения ЕСПЧ против РФ.

FREEDOM OF SPEECH IN THE PRACTICE OF THE ECHR

The article examines the practice of the ECHR regarding freedom of speech. The author analyzes the relevant provisions of the Convention and the decisions of the ECHR. Cases against the Russian Federation are considered in detail. The focus is on violations of the right to freedom of opinion. The author characterizes the main shortcomings in the application of the 1950 Convention in the Russian Federation.

Key words: human right to freedom of expression; Art. 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; European Court of Human Rights; judgments of the ECtHR against the Russian Federation.

Статья 10 Конвенции 1950 г. гарантирует каждому человеку «свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию без вмешательства со стороны государственных органов и независимо от государственных границ», основывается на значимости этого права для развития демократических идей.

Государства-участники Конвенции признают свою приверженность заложенным в Конвенции основополагающим

принципам демократии, иногда они критически относятся к решениям ЕСПЧ давать крайне широкое толкование закрепленных в ней прав или даже усматривать на основе имеющихся в Конвенции прав новые.

Действительно, ЕСПЧ предоставляет заявителям значительно больше гарантий защиты, чем национальные суды. К примеру, он признал за заключенными право голосовать, за геями – право на свободу собраний, за недееспособными лицами с психическими расстройствами – право вступать в брак. В этих решениях прослеживается и моральное, и юридическое равенство людей, что впоследствии не позволяет дифференцировать их на основании юридически незначимых критериях: сексуальная ориентация, наличие психического заболевания, не влияющего на возможность вести семейную жизнь, нахождения в местах лишения свободы и так далее.

В практике ЕСПЧ нередко встречаются дела, касающиеся выражения не совсем корректных и нейтральной идеей, а даже шокирующих не только для определенной части населения, но и для государства. Проблематика данных споров заключается в определении баланса между свободой выражения мнения и защитой лиц, чьи права и интересы были затронуты опубликованной информацией. Однако, свободомыслие и плюрализм являются составной частью демократии, поэтому необходимо выработать определенный механизм защиты права, предоставленного ст. 10 Европейской конвенцией, даже если какие-либо идеи и мысли причиняют вред репутации политических деятелей или государственных служащих.

Анализируя постановления Суда, в большинстве случаев наблюдается взаимосвязь ст. 10 Европейской Конвенции и других прав. Так, встречаются споры, стороны которых также ссылаются на ст. 14 (о запрете дискриминации), ст. 11 (о свободе объединений и мирных собраний), ст. 17 (запрет заниматься деятельностью, подрывающей гарантированные Конвенцией права).

Следует заметить, что обращения в Суд, основанные на ст. 10 Европейской конвенции, являются одними из самых распространенных. Россия не стала исключением из этого правила. Огромное количество дел разрешаются не в пользу РФ, потерпевшим присуждаются огромные компенсации. Российские суды не предпринимают попыток проанализировать сущность идей и мыслей, что приводит к отсутствию оснований применения мер ответственности. Анализируя судебную практику за последние пять лет можно сделать вывод, что большинство дел связаны с политикой.

К примеру, дело Дмитриевского против Российской Федерации от 3 октября 2017 г. иллюстрирует отношение национальных судов к высказыванию мнения в СМИ по поводу обстановки в Чеченской Республике¹. Заявителю было предъявлено обвинение по п. 2 ст. 282 УК РФ в разжигании ненависти или вражды и унижении человеческого достоинства, основанием которого послужило только заключение лингвиста. В решении российского суда не было ничего, что указывало бы на попытки суда оценить суть опубликованных статей, их возможность нанесения ущерба национальной безопасности, территориальной целостности или общественной безопасности.

Еще одной категорией дел является выражение мнения, связанного с проведением выборов в органы государственной власти. Так, дело «Орловской Искры» против Российской Федерации от 21 февраля 2017 г. демонстрирует позицию судов, принимающих сторону государства². Во время избирательной кампании 2007 г. за нижнюю палату парламента газета опубликовала ряд статей, критикующих кандидата на этих выборах. Областная избирательная комиссия рассмотрела

¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 3 октября 2017 г. по делу *Dmitriyevskiy v. Russia*. 42168/06.

² Постановление Европейского Суда по правам человека от 21 февраля 2017 г. по делу *Orlovskaya Iskra v. Russia*. 42911/08.

эти статьи и пришла к выводу, что в них содержались элементы предвыборной агитации, которые не были оплачены из официального избирательного фонда какой-либо партии, как требовалось. Заявитель был признан виновным в совершении административного правонарушения и оштрафован. Не было доказано, что оспариваемые публикации были «политической рекламой», а не обычной журналистской работой. Организация-заявитель четко указала на первой полосе газеты свою формальную политическую принадлежность, не было никаких оснований полагать, что источником каких-либо оспариваемых статей были какие-либо кандидаты или политические партии. Таким образом, публикация оспариваемых статей представляла собой полноценное осуществление свободы выражения мнения.

В настоящее время как никогда стала актуальна проблема критики органов государственной власти в Интернете. Широкой огласке подаются дела, связанные с опубликованием оскорбительных выражений в сторону государственных служащих. Так, 28 августа 2018 г. было вынесено решение по делу С. Терентьева против Российской Федерации, по которому ЕСПЧ встал на сторону заявителя³. Блогер опубликовал онлайн-комментарий, где пометил всех сотрудников полиции как «низменных», а также «самых глупых и наименее образованных представителей животного мира» и призвал к «сжиганию неверных полицейских в печах, похожих на Аушвиц» с целью «очищения общества от этой хулиганской грязи». Он был осужден за разжигание ненависти в отношении сотрудников полиции как социальной группы и приговорен к одному году условного тюремного заключения. Ключевой вопрос заключался в том, можно ли считать эти заявления в целом и в их контексте пропагандой насилия, ненависти или нетерпимости. В своем решении ЕСПЧ

³ Постановление Европейского Суда по правам человека от 28 августа 2018 г. по делу Savva Terentyev v. Russia. 10692/09.

пришел к выводу, что данные высказывания представляют собой провокационные метафоры и эмоциональные призывы увидеть, как полиция «очищена» от коррумпированных офицеров («полицейских неверных»). Что касается доводов национальных судов, они сосредоточились на форме и содержании оспариваемых заявлений, не анализируя их в контексте соответствующей дискуссии.

Подобное решение было вынесено по делу Гребневой и Алисимчук против Российской Федерации от 22 ноября 2016 г.⁴ Заявители были редактором и журналистом региональной газеты. Они были осуждены за публикацию, признанную оскорбительной для областного прокурора. ЕСПЧ пришел к выводу, что статья не может рассматриваться как неоправданная личная атака или оскорбление прокурора, провокационные сравнения не касались его личной или семейной жизни, но явно были связаны с его институциональной ответственностью как главы прокуратуры всего региона. В опубликованных материалах осуждалась предполагаемая коррупция во время избирательной кампании, т. е. заявители подняли важный вопрос, представляющий общий интерес, который они сочли важным для общества и, таким образом, открыли общественное обсуждение.

Национальные суды не приняли во внимание социальный и политический контекст, в котором была опубликована статья. Они, в частности, не предпринимали попыток проанализировать сущность публикуемых материалов или сатирический характер публикации и иронию, лежащую в ее основе. Наконец, они не смогли сбалансировать право прокурора на его репутацию со свободой выражения мнений заявителей и их обязанностью как журналистов распространять информацию, представляющую общий интерес. Таким образом, в очередной раз наши суды не предоставили соот-

⁴ Постановление Европейского Суда по правам человека от 22 ноября 2016 г. по делу Grebneva and Alisimchik v. Russia. 8918/05.

ветствующих и достаточных оснований для обоснования обжалуемого вмешательства.

Споры, связанные с критикой деятельности государственных органов, также относятся к этой категории дел. Одним из примеров является дело Маргулева против Российской Федерации от 18 октября 2019 г.⁵ В 2007 г. газета опубликовала статью под названием «Царицыно не переживет зиму», в которой критическим тоном сообщалось о реставрационных работах, которые финансировались городским советом Москвы. В статье предполагалось, что работы негативно повлияли на старый английский ландшафтный сад, содержались различные высказывания, типа: «Люди были лишены своего исторического и культурного наследия», «Восстановление Царицыно – это осквернение исторического памятника». Московский городской совет, добиваясь опровержения статьи, подал иск о клевете против редакции газеты, суды приняли сторону истца и обязали ответчика опубликовать опровержение. В своем постановлении ЕСПЧ вновь обращает внимание на то, что национальные суды учитывали не все факты по делу. Позиция ответчика как редакции газеты, наличие или отсутствие добросовестности с его стороны, положение истца как государственного органа, цели, преследуемые ответчиком при публикации статьи.

Ключевым вопросом было разграничение между утверждениями о фактах и оценочными суждениями, однако он не был разрешен ни в суде первой инстанции, ни в апелляции. Более того, не был соблюден баланс между конкурирующими правами: национальные суды, по-видимому, молчаливо предполагали, что интересы, связанные с защитой репутации, преобладают над свободой выражения мнений при любых обстоятельствах. Также они не учли, что истец в разбирательстве является государственным органом, который должен при-

⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека от 18 октября 2019 г. по делу *Margulev v. Russia*. 15449/09.

нимать более широкую критику и прислушиваться к общественным обсуждениям.

Самые свежие дела, рассмотренные ЕСПЧ, связаны со свободой распространения информации в рамках сети Интернет.

Один из последних споров – ООО «ФЛАВУС» и другие против Российской Федерации от 23 июня 2020 г.⁶ Веб-сайты заявителей, владельцев интернет-СМИ, которые публиковали статьи, мнения и исследования оппозиционных политиков, журналистов и экспертов, многие из которых критиковали российское правительство, были заблокированы на том основании, что некоторые из их веб-страниц были незаконными. Два веб-сайта были привлечены к ответственности за то, что одобрительно отзывались о протестах и публичных выступлениях в поддержку обвиняемых по делу Болотной. Генеральный прокурор истолковал эти статьи как призыв к участию в несанкционированных публичных мероприятиях.

ЕСПЧ пришел к выводу, что высказывание поддержки людям, которые были привлечены к ответственности в связи с событиями на Болотной, или тем, кто нашел способы выразить свою солидарность с обвиняемыми, нельзя рассматривать как призывы к несанкционированным публичным мероприятиям. Подтверждая, что высказывание по вопросам, представляющим общественный интерес, имеет право на надежную защиту, Суд установил, что толкование, принятое Генеральным прокурором, не имело фактических оснований и, следовательно, было произвольным и явно необоснованным.

Еще одно дело, которое ярко иллюстрирует позицию ЕСПЧ на массовую блокировку сайтов в сети Интернет на территории Российской Федерации – дело Энгельса против Российской Федерации от 23 июня 2020 г.⁷

⁶ Постановление Европейского Суда по правам человека от 23 июня 2020 г. по делу ООО «ФЛАВУС» и другие против Российской Федерации. 12468/15.

⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека от 23 июня 2020 г. по делу Энгельса против Российской Федерации. 12468/15.

Заявитель, владелец и администратор веб-сайта, посвященного защите свободы выражения мнения в Интернете и конфиденциальности в цифровом формате, столкнулся с выбором: удалить предположительно незаконный контент или позволить государственным органам заблокировать доступ ко всему его веб-сайту по решению российского суда, который определил, что раздел его веб-сайта представляет собой запрещенную информацию. Заявитель удалил обсуждаемый контент.

Основанием для вмешательства была ст. 15.1 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». В ч. 5 этой статьи перечислены три типа решений, которыми российские власти могут квалифицировать онлайн-контент как незаконный. В случае заявителя решение было принято судом общей юрисдикции в соответствии с п. 2 ч. 5 ст. 15.1. В отличие от первого пункта этого подраздела, в котором определены семь конкретных категорий онлайн-контента, подверженного блокировке, или третьего пункта, в котором прямо говорится о клеветническом контенте, второй пункт разрешает блокировку веб-сайтов на основании «решения суда о признании информации, распространяемой посредством сети Интернет, информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено».

Это положение не дает судам или владельцам веб-сайтов никаких указаний относительно характера или категорий онлайн-контента, который может быть заблокирован. В нем также не упоминаются какие-либо подзаконные акты или постановления, которые могли бы ограничить сферу его применения. Столь расплывчатое и чрезмерно широкое правовое положение не отвечает требованию предсказуемости – это не дает владельцам веб-сайтов, таким как заявитель, возможность регулировать свое поведение, поскольку они не могут знать заранее, какой контент может быть заблокирован и может привести к мерам блокировки в отношении всего их веб-сайта.

Дело заявителя проиллюстрировало, каким образом это правовое положение могло иметь произвольные последствия на практике. После подачи заявления прокурором города российский суд постановил, что информация об инструментах и программном обеспечении обхода фильтров, доступная на веб-сайте заявителя, представляет собой информацию, распространение которой должно быть запрещено в России. Но при этом не было установлено, что технологии обхода фильтров являются незаконными в России или что предоставление подобной информации противоречит российскому законодательству. Единственным основанием для его решения был тот факт, что технологии обхода фильтров могут позволить пользователям получить доступ к экстремистскому контенту на каком-либо другом веб-сайте, который не был связан с заявителем и контент которого он не контролировал.

Кроме этого, в данном Постановлении делается акцент на отсутствии в Российском законодательстве каких-либо процессуальных гарантий владельцев веб-сайтов, таких как заявитель, которые могли бы защитить их от произвольного вмешательства.

Также национальные суды не применили Постановление Пленума Верховного Суда № 21 от 27 июня 2013 г., в соответствии с которым они должны были учитывать критерии, установленные в Конвенции, при ее толковании Судом. Принимая это решение, областной суд не пытался анализировать данное дело через толкование ст. 10, он ограничился установлением формального соблюдения буквы закона. Однако проверка на соответствие Конвенции должна была быть принята во внимание.

Таким образом, Европейский Суд по правам человека единогласно установил нарушение ст. 10 Конвенции. Суд пришел к выводу, что вмешательство является результатом применения процедуры, предусмотренной п. 2 ч. 5 ст. 15.1 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите

информации», которая входит в конфликт с положениями Конвенции и не предоставляет заявителю достаточную защиту от злоупотреблений со стороны органов государственной власти.

Подводя итог, можно отметить высокую степень терпимости Европейского суда по правам человека в отношении жестких выражений, высказываемых в отношении политиков, органов государственной власти. Практика показывает, что в первую очередь нужно принимать во внимание контекст и цель сильных высказываний и жесткой критики. Кроме этого, в 2020 году начала формироваться практика, касающаяся не только печатных издательств, газет и журналов, но и ресурсов на просторах информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

*Сырбу Ольга Дмитриевна
Студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Syrbu Olga Dmitrievna
student of the Faculty of Law
Voronezh State University
Email: olya0805815@mail.ru*

В.Е. Третьяк

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА В БОРЬБЕ С НЕЛЕГАЛЬНОЙ МИГРАЦИЕЙ

В статье рассматриваются универсальные, региональные и двусторонние международные документы, регулирующие противодействие нелегальной миграции. Автор изучает меры, регулирующие противодействие нелегальной миграции. Особое внимание уделяется ответственности за преступления, связанные с нелегальной миграцией. Подробно исследуются меры по борьбе с организованной преступностью в сфере миграции.

Ключевые слова: нелегальная миграция; международное право; ООН; Совет Европы; СНГ; двусторонние договоры.

INTERNATIONAL LEGAL MEANS IN THE FIGHT AGAINST ILLEGAL MIGRATION

The article examines the universal, regional and bilateral international documents regulating the fight against illegal migration. The author examines the measures that regulate countering illegal migration. Particular attention is paid to responsibility for crimes related to illegal migration. Measures to combat organized crime in the field of migration are examined in detail.

Key words: illegal migration; international law; UN; Council of Europe; CIS; bilateral treaties.

Для противодействия нелегальной миграции на международном уровне принимаются документы, которые можно подразделить на три группы: универсальные, региональные и двусторонние¹.

К первой группе относятся документы ООН: Конвенция ООН против транснациональной организованной преступно-

¹ Бирюков П.Н. Международное право : учебник для бакалавров : в 2 т. 10-е изд. М. : Юрайт, 2018. Т. 1. С. 356.

сти 2000 г. и дополняющие ее Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху 2000 г., Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее 2000 г. Они нацелены на устранение различий и согласования законодательства государств-участников для более эффективного налаживания сотрудничества. В них содержатся нормы как материального, так и процессуального права.

Конвенция закрепляет меры общего характера, направленные на борьбу с транснациональной организованной преступностью. Государства-участники должны расследовать преступления, связанные с нелегальной миграцией, а также осуществлять трансграничное преследование виновных. Конвенция охватывает деяния организованных преступных групп; Протоколы направлены против конкретных видов преступной деятельности.

Государства-участники обязаны обмениваться информацией о деятельности нелегальных перевозчиков, о документах, дающих право на въезд и выезд, а также о правоприменительной практике по этим вопросам.

В Протоколе дается понятие «незаконному ввозу мигрантов». Это «обеспечение, с целью получения, прямо или косвенно, какой-либо финансовой или иной материальной выгоды, незаконного въезда в какое-либо Государство-участник любого лица, которое не является его гражданином или не проживает постоянно на его территории». Таким образом, незаконная деятельность в сфере миграции содержит сочетание следующих элементов: способствование в обеспечение незаконного проживания или незаконного въезда на территорию государства любого лица; при этом лицо не является гражданином этой страны и постоянно в ней не проживает; целью его нахождения является получение финансовой или иной материальной выгоды.

Стоит отметить, что «получение финансовой или иной материальной выгоды» распространяется на деятельность орга-

низованных преступных группировок. Однако следует исключать действия тех лиц, которые направлены на поддержку мигрантов на основе родственных связей или гуманитарных соображений. В примечаниях к Протоколу отмечается, что не являются уголовно наказуемыми действия членов семей или групп поддержки, таких как религиозные или неправительственные организации.

В Протоколе закреплены четкие цели противодействия незаконному ввозу мигрантов: борьба с ввозом мигрантов; защита прав незаконно ввезенных мигрантов; поощрение сотрудничества между государствами–участниками.

Протокол определяет меры, которые должны предпринимать государства-участники для предотвращения появления незаконной миграции. Специально выделено противодействие ввозу мигрантов по морю. Нелегальные «морские» мигранты, создают сложности как для самих государств, так и для межгосударственного сотрудничества. Суда вынуждены осуществлять незапланированные заходы в порты, задерживаясь, что приводит к значительным расходам экипажей и судовладельцев. Кроме того, возникают затруднения в установлении гражданства этих лиц, их содержании, передаче властям и дальнейшей пересылке².

Конвенция ООН и Первый протокол устанавливают обязанности государств-участников принимать все необходимые превентивные меры для защиты прав лиц, которые стали объектом преступных деяний, перечисленных в ст. 6 Протокола, где сказано, что все деяния, связанные с незаконной миграцией, признаются уголовно наказуемыми. Протокол закрепляет процедуры возвращения и приема мигрантов, а именно, каждый участник должен содействовать возвращению и приему без необоснованных или неразумных задержек своего гражданина или лица, имеющего право постоянно про-

² *Шарафутдинова Д.К.* Концептуальная модель борьбы с нелегальной миграцией на море и основные проблемы ее правового регулирования // Миграционное право. 2007. № 2. С. 45–46.

жизнью на его территории в момент возвращения, ставшего объектом признанных Протоколом преступных посягательств (п. 2 ст. 18).

Государствами-участниками принимаются различные меры против незаконного ввоза мигрантов. Законодательные органы государств-участников устанавливают наличие различных обстоятельств, отягчающих преступления незаконного ввоза мигрантов. В одних странах они принимают форму параллельного правонарушения, связанного с незаконной миграцией, в других – являются причиной для вынесения судами более суровых наказаний. Отягчающие и смягчающие обстоятельства принимаются во внимание в ходе судебного разбирательства и вынесения приговора. Много зависит от доказательств, которые собрал следователь в ходе преследования³.

Факт эксплуатации людей, в деле, которое рассматривается, как незаконный ввоз, дает основание для применения норм о борьбе с преступлениями, связанными с торговлей людьми (если соответствующее государство-участник ратифицировало Второй Протокол). Если во время незаконного ввоза мигрантов установится факт насилия, то это будет являться, не только отягчающим фактором, но и самостоятельным правонарушением, которое преследуется самостоятельно.

К смягчающим обстоятельствам относят: невысокую сумму извлекаемой прибыли; обеспечения безопасных условий при транспортировке мигрантов; хорошее обращение с мигрантами, неприменение насилия; сотрудничество с полицией, помощь в следствии.

Следует помнить, что значимость обстоятельств определяются в каждом конкретном случае. Отягчающие обстоятельства помогают следователю определить, следует ли уделить этому делу первостепенное внимание.

³ *Равенштейн Е.Г.* Законы о миграции // Журнал Лондонского статистического общества. 2018. № 2. С. 167.

Протокол против незаконного ввоза мигрантов не преследует цели криминализации в отношении: действий групп лиц, например, членов семей, которые незаконно ввозят (вывозят), создают условия для его пребывания, содействуют каким-либо лицам, при этом не преследуют цель получения прибыли, а также деяний мигрантов, которые не занимаются незаконным ввозом (вывозом) других лиц.

Протокол не предусматривает ответственность самих мигрантов за то, что их незаконно ввезли (ст. 5). Однако такие лица подвергаются преследованию за совершение любых других преступлений⁴.

Целью Протокола было распространение санкций на незаконный ввоз мигрантов организованными преступными группами, а не криминализировать сам факт миграции в целом, которая считается незаконной по законодательству некоторых государств. Во многих странах незаконное пересечение границы считается преступлением, но не является формой организованной преступности. Поэтому оно не будет входить в сферу действия Конвенции и Протоколов к ней.

В Протоколе отражена нейтральная позиция касательно обвинения в правонарушениях тех, кто незаконно мигрирует. Протокол закрепляет, что ничего не может толковаться как требование криминализации нелегальной миграции или деяний, которые совершаются именно мигрантами, в отличие от членов или сообщников организованных преступных групп. У каждого государства-участника существует право принимать «меры в отношении какого-либо лица, деяние которого является уголовно наказуемым согласно национальному законодательству его государства».

Положения, регулирующие вопросы нелегальной миграции затронуты в таких международных актах, как Женевская

⁴ Потапенкова И.В., Ярмонова Е.Н. Профилактика правонарушений в сфере миграции // Полиция и общество : пути сотрудничества. Воронеж, 2020. С. 174–181.

конвенция об открытом море 1958 г. и Конвенция ООН по морскому праву 1982 г.

В Женевской конвенции об открытом море содержатся общие положения, связанные с противодействием незаконной миграции при нарушении проходящей по морю государственной территории. В Конвенции ООН по морскому праву «нелегальная миграция» понимается как то, что нарушает безопасность, мир, добрый порядок прибрежного государства, если при проходе судна осуществляется посадка, высадка любых лиц наперекор миграционной политике и вопреки законам прибрежного государства. В Конвенции появляется «право преследования по горячим следам». Оно прекращается с момента, как преследуемое судно входит в территориальное море своего государства или в территориальное море какого-либо третьего государства⁵.

Что же касается нелегальной миграции рабочей силы по суше, то тут следует говорить о Конвенции МОТ № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся–мигрантам равенства возможностей и обращения» 1975 г. и Конвенции СЕ о правовом статусе трудящихся мигрантов 1977 г.

Основной идеей Конвенции МОТ является утверждение государствами, которые ратифицировали данную конвенцию, равенство в отношении мигрантов, независимо от их религии, пола, национальности, расовой принадлежности и т. д. В Конвенции содержатся условия, при которых граждане, принимающего государства, имеют равные права с трудящимися–мигрантами в вопросах, определенных Конвенцией.

Конвенция МОТ дает право каждому члену Организации в рамках своей юрисдикции принимать все необходимые

⁵ О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2012 г. № 11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

меры для пресечения тайного миграционного движения и незаконного найма мигрантов. Преследуются также организаторы незаконного передвижения мигрантов, ищущих работу, начинается ли это движение с его территории, проходит ли через эту территорию или прибывает на нее, а также против тех, кто нанимает незаконных иммигрантов; с целью предотвращения и ликвидации злоупотреблений.

Конвенция СЕ, в свою очередь, определяет формальные требования для трудящихся-мигрантов. Она закрепляет процедуру составления трудового договора, режим и условия труда, регулирует процедуру получения разрешения на работу, устанавливает основания медицинского обследования, сдачу экзаменов, прохождение языковой и профессиональной подготовки, а также, регламентирует право на въезд, выезд, возвращение на родину.

В числе региональных соглашений по противодействию нелегальной миграции следует назвать документы, принятые в рамках органов СНГ. В их числе:

1) Совет руководителей миграционных органов государств – участников СНГ, занимающийся координирующей деятельностью;

2) Консультативный Совет по труду, миграции и социальной защите населения государств – участников СНГ;

3) Совместная комиссия государств – участников Соглашения о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с незаконной миграцией. Институты СНГ взаимодействуют с другими органами отраслевого сотрудничества Организации и компетентными учреждениями государств – участников СНГ.

Соглашение о сотрудничестве государств–участников СНГ в борьбе с незаконной миграцией 1998 г. закрепляет понятие «незаконных мигрантов». Это граждане третьих государств и лиц без гражданства, нарушивших правила въезда, выезда, пребывания или транзитного проезда через территории Сторон, а также граждане Сторон, нарушившие правила пребы-

вания на территории одной из Сторон, установленные её национальным законодательством.

Стороны создают механизмы по депортации незаконных мигрантов, гармонизируют национальное законодательство, с целью привлечения к ответственности нелегальных мигрантов и всех лиц, которые оказывают содействие в вопросах, связанных с нелегальной миграцией. Так, стороны Соглашения регулируют миграционные процессы, обмениваясь необходимой информацией о законодательстве, принимаемом на национальном уровне в области миграции⁶, об образцах документов, необходимых для удостоверения личности мигрантов и дающих право на въезд, выезд через государственную границу⁷, об обнаружившихся каналах нелегальной миграции и иных положениях, которые затрагивают выполнения условий Соглашения.

Участники Соглашения взяли на себя обязательство по обмену информацией по вопросам, касающихся изменений в национальных законодательствах в сфере миграции, при установлении новых образцов документов на право пересечения границы, а также о выявленных каналах и способах нелегальной миграции; о соглашениях с другими государствами по вопросам, касающимся миграции.

В качестве главного направления сотрудничества государств-членов в области противодействия незаконной миграции названа гармонизация национального законодательства Сторон в области ответственности для нелегальных мигрантов и для всех категорий лиц, содействующие нелегальной миграции. В практике реализация этого направления затрудняется, в связи с отсутствием нормы, определяющей единые

⁶ О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации : федер. закон от 18 июля 2006 г. № 109-ФЗ (в ред. от 01.05.2019) // Рос. газета. 2006. 20 июля.

⁷ О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию : федер. закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ (в ред. от 16.12.2019) // Рос. газета. 1996. 22 августа.

и согласованные подходы государств к криминализации данного состава преступления. В целях унификации уголовного законодательства по борьбе с нелегальной миграцией было бы целесообразно включение в Соглашение нормы, которая бы криминализовала составы правонарушений, связанных с нелегальной миграцией, с учетом общепризнанных международно-правовых инструментов.

Также регламентирует порядок борьбы с незаконной миграцией Соглашение о сотрудничестве государств – участников СУУ в борьбе с преступностью 1998 г. В основном Соглашение направлено на предупреждение, пресечение, выявление, раскрытие преступлений, относящимся к преступлениям в области торговли людьми, эксплуатации проституции третьими лицами и т. д. Как правило, указанное сотрудничество реализуется при помощи обмена информацией между государствами–участниками СНГ⁸.

Способствование в развитие контролируемых потоков легальных мигрантов проявляется в создание единого рынка труда, что свидетельствует о желании государств – участников СНГ совместно решать наиболее острые проблемы, связанные с миграцией, выстраивать согласованную систему управления миграционными процессами, осуществлять комплексный подход к общему пониманию необходимости в регулировании миграционных процессов. В основу комплексного подхода заложены четыре основных принципа, таких как: интеграция, защита, сотрудничество, организованность. Предыдущий период, когда превалировал подход «миграция – безопасность» заменен на более конструктивный подход «миграция – развитие».

Отражение реализации данного подхода в области миграции проявляется в Концепции дальнейшего развития СНГ

⁸ *Сибгатуллина Э.Т.* К вопросу о проблемах формирования миграционной политики стран – участников СНГ // Российская юстиция. 2016. № 6. С. 21–24.

2007 г. и Стратегии экономического развития СНГ на период до 2020 г. Приоритетными направлениями сотрудничества в области миграции были объявлены:

- а) проведение согласованной миграционной политики;
- б) с учетом законодательства государства, принимающего мигрантов обеспечение регулирования трудовой миграции на основе достижения соответствия интересам мигрантов;
- в) создание условий для свободного перемещения рабочей силы путем формирования общего рынка труда, разработки правовых, экономических, организационных условий;
- г) формирование у граждан государств – участников СНГ уважительного отношения к языку, культуре, законодательству страны пребывания;
- д) обеспечение интеграции иммигрантов;
- е) увеличение степени надежности и защиты паспортно-визовых документов, включить использование биометрических данных;
- ж) заключение соглашений о реадмиссии – согласие государства на приём обратно на свою территорию своих граждан.

Однако процедура заключения двусторонних соглашений о реадмиссии замедляется ввиду различных факторов (существенные финансовые затраты, недостаточный уровень гармонизации миграционного законодательства, а также существующая необходимость в совершенствовании механизмов межведомственного взаимодействия⁹).

Упорядоченную, общую систему принципов и основных направлений деятельности определила Концепция сотрудничества в противодействии незаконной миграции. Она закрепила деятельность органов государственной власти государств-участников СНГ, которая направлена на обеспечение безопасности государства, общества и личности от угроз, ко-

⁹ *Попов Л.В.* Соотношение международно-правового регулирования миграции и права международной безопасности // *Международное публичное и частное право.* 2018. № 6. С. 35–41.

торые могут быть вызваны незаконной миграцией. Под противодействием незаконной миграции, в Концепции понимается комплекс проводимых мер, направленных на контроль за въездом, выездом, транзитом, пребыванием граждан государств-участников СНГ, третьих государств и лиц без гражданства на территориях государств, входящих в СНГ. Важным направлением реализации Концепции в вопросе противодействия нелегальной миграции явилась принятие Модельного закона СНГ «О миграции» 2015 г.

Реализацией Соглашения о сотрудничестве в борьбе с незаконной миграцией и Концепции сотрудничества в противодействии незаконной миграции является Программа сотрудничества государств – участников СНГ в противодействии незаконной миграции на 2015–2019 гг. Она закрепляла меры, принимаемые государствами в области осуществления деятельности по усилению криминализации преступлений, связанных с миграцией. Разработка мер, представленных в Программе, основывается на результатах научных исследований в практике по борьбе с незаконной миграцией, анализе миграционной обстановки и прогнозе тенденций развития, опыте, полученном в результате совместных действий и результатах предыдущих программ¹⁰.

Целью программы является способствование в совершенствовании сотрудничества государств–участников, компетентных органов в противодействии нелегальной миграции.

Решение вопросов, связанных с процедурами погранично-го, таможенного, миграционного и т. д. контроля регулируется на основании Конвенции о приграничном сотрудничестве государств – участников СНГ. Для ограничения потока нелегальных трудовых мигрантов и приостановлении их нелегальной трудовой деятельности в рамках СНГ разрабатываются организационные основы сотрудничества между госу-

¹⁰ Саипов Б.Б., Мукашев С.И. Некоторые правовые аспекты противодействия незаконной миграции в СНГ // Право.by. 2020. № 2 (64). С. 97–102.

дарствами в этой области. Бесконтрольное перемещение граждан по территории СНГ конечно обеспечивает реализацию прав человека на свободу передвижения и создает реальные предпосылки для развития рыночных отношений и вхождения в международный рынок труда населения стран Содружества¹¹. В то же время следует согласиться с мнением ученых, которые предлагают изменить принципы пересечения границ государств – участников СНГ в зависимости от цели въезда. К примеру, если гражданин преследует цель «работы», то допущение его на территорию государств Содружества лишь при наличии электронной заявки от работодателя¹².

Следует заметить, что в последние годы наблюдается тенденция перехода от сотрудничества между государствами в рамках СНГ к двусторонним и трехсторонним соглашениям, заключенным между Правительствами отдельных стран-участников СНГ. Наглядным примером является Соглашение Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации «О сотрудничестве по противодействию нелегальной трудовой миграции из третьих государств» 2010 г.

Основной проблемой сегодня является стихийный характер миграционных потоков, поэтому страны Содружества стремятся придать этому процессу устойчивый, законный характер, который отвечает интересам социально-экономического развития государств – участников СНГ. Миграционный процесс чаще всего носит обоюдный характер, так как неле-

¹¹ О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации : федер. закон от 25 июня 1993 г. № 5242-1 (в ред. от 01.04.2019) // Рос. газета. № 152. 1993. 10 авг.

¹² Антонова Е.И. Международно-правовое сотрудничество государств – участников СНГ в области трудовой миграции // Экономические, правовые, организационно-управленческие аспекты развития трудовых ресурсов в современных условиях глобальных рисков : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (10 февраля 2016 г.) : в 2-х ч. Чебоксары : ЧКИ РУК, 2016. Ч. 2. С. 9–13

гальные потоки мигрантов считаются проблемой не только для принимающей стороны, но и для страны отправления. Миграционная взаимозависимость стимулирует создание миграционных центров, рекрутинговых компаний, обеспечивает участие в межгосударственном сотрудничестве на территории стран СНГ¹³.

Таким образом, эффективность противодействия нелегальной миграции обусловлена реализацией действенного иммиграционного контроля, миграционного учета, целенаправленного использования механизмов административного выдворения, депортации, реадмиссии. Указанные международные акты, хоть и направлены на решение современных проблем, связанных с нелегальной миграцией, но, если они не подкреплены внутригосударственной правоприменительной и законодательной практикой, не будут приносить необходимого положительного результата в противодействии незаконной миграции.

*Третьяк Валерия Евгеньевна
Студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Tretyak Valeria Evgenievna
Student of the Faculty of Law
Voronezh State University
E-mail: valerya.t@mail.ru*

¹³ Киселева Е.В. Международно-правовое регулирование миграции. М. : Юрайт. 2020. С. 21–24.

УДК 343.911

Н.С. Белоконов

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РЕЦИДИВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Статья посвящена проблеме рецидивной преступности. Рассматриваются особенности личности преступника-рецидивиста, система мотивации, анализируются причины и условия рецидивной преступности, предлагаются способы устранения.

Ключевые слова: *криминология, рецидив, личность преступника, система мотивации.*

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF RECIDIVISM

The article deals with problem of recidivism. The features of the personality of a repeat offender, the system of motivation are considered, the causes and conditions of recidivism are analyzed and ways to eliminate the problems are proposed.

Key words: *criminology, recidivism, identity of the criminal, motivation system.*

Понятие «рецидив» закреплено непосредственно в Уголовном кодексе РФ¹ (далее – УК РФ) и означает совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление, что увеличивает общественную опасность деяния.

В криминологии понятие рецидив является более обширным и не включает в себя значение субъективной и объективной сторон для признания ряда преступлений таковым.

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 30.12.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

Статистика Федеральной службы исполнения наказания РФ (далее – ФСИН РФ) показывает, что несмотря на тенденцию к снижению количества лиц, осужденных к лишению свободы в первый раз, имеет место быть рост числа осужденных к лишению свободы второй раз. Так, в 2018 г. было осуждено к лишению свободы 83 707 человек, в 2019 г. количество сократилось до 75 117 человек, но за 2020 г. число лиц выросло до 81 756. При этом количество осужденных к лишению свободы 3 и более раз в 2020 г. (149 527 человек) превысило количество осужденных к данному виду наказания впервые (144 861 человек)².

Выделение рецидивной преступности в самостоятельный вид основано на особой характеристике субъекта преступления – совершении им ранее преступления, за которые к нему применялись меры государственного воздействия. Поэтому целесообразно охарактеризовать преступников, совершающих рецидив.

Согласно крупному социологическому исследованию, проведенного журналом *Lex Russica*³, в результате которого был проведен сбор, обобщение и анализ сведений из личных дел 13 850 осужденных, а также осуществлен анкетный опрос 953 осужденных и анализ полученных результатов, стало известно, что среди насильственных рецидивистов 15,2% впервые были осуждены в несовершеннолетнем возрасте, а среди имущественных рецидивистов ниже 11 %.

Таким образом, для рецидивистов не свойственно начало преступной деятельности в несовершеннолетнем возрасте.

У преступников-рецидивистов наблюдается деформация потребностей – преобладание материальных интересов над

² Характеристика лиц, содержащихся в исправительных колониях для взрослых: Сайт Федеральной службы исполнения наказаний РФ. URL: <https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20lic%20sodergahixsya%20v%20IK/>

³ Волконская Е.К. Рецидив насильственных преступлений : социологическое исследование // *Lex Russica*. 2016. № 5. С. 204.

духовными, у большинства из них отсутствует потребность в систематическом труде⁴.

Система мотивов у преступников-рецидивистов является более низменной, чем у законопослушных граждан и лиц, совершивших преступление впервые. Доминирующими являются мотивы эгоистические, материально-потребительские, эмоционально-сиюминутные. При этом, наличие указанной системы мотивов не свидетельствует об асоциальности таких преступников.

В криминологии многие авторы, например, А.М. Яковлев, И.И. Карпец, при изучении рецидивистов выявили среди них «активных творцов», проявляющих себя как яркие личности. Такие преступники обладают лидерскими качествами, упорством в подборе и создании условий для совершения новых преступлений⁵.

К.А. Панько утверждал, что «путь преступников-рецидивистов выбирают в большинстве своем личности с сильным характером, имеющие ярко выраженные организаторские способности, ... благодаря своим способностям и качествам личности умеют спланировать вокруг себя других людей. Но характерно то, что вокруг себя они создают такую психологическую атмосферу ... страха, что люди со слабым характером лишаются человеческого достоинства»⁶.

Также представляет интерес отношения, в которых находились преступник и жертва. Согласно статистическим данным, родственные отношения были установлены в 12,2 %, соседские в 11,2 %, ранее знакомые – 8,8 %. Внезапно возник-

⁴ Васильчикова Н.В. Кухарук В.В. Криминология : учебник. М. : Юрайт., 2010. С. 143.

⁵ Серкова Т.В. Личность преступника, совершившего повторное общественно опасное деяние // Вестник Удмуртского университета. Серия экономика и право, 2015. С. 142.

⁶ Панько К.А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1988. С. 4.

шие отношения между жертвой и преступником были установлены в 59,4 % случаев⁷.

Анализируя причины и условия рецидивной преступности можно выделить внешние факторы, которые имели место быть до привлечения лица к уголовной ответственности и присутствующие после отбытия им наказания. К ним можно отнести неблагополучную семью, представляющую на своем примере аморальное поведение в качестве нормы; присутствие в кругу общения лиц, одобряющих и навязывающих противоправный образ жизни; агрессивно-настроенное окружение. Указанные факторы могут способствовать формированию девиантного поведения у рецидивистов с детского или подросткового возраста.

Не менее важной причиной, способствующей развитию рецидивной преступности, является наличие пробелов, недостатков в действующем уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве. Например, к ним можно отнести более частое применение мер наказания, не связанных с лишением свободы. Указанные меры не способствуют исправлению осужденного, не склоняют к раскаянию за совершенное деяние. Помимо этого, на наш взгляд, правила назначения наказаний за рецидив преступлений, установленные ст. 68 УК РФ недостаточно строгие и не отталкивают рецидивистов от совершения новых преступлений, т. е. не выполняют предупредительную цель наказания в полном объеме.

Согласно статистике (на примере преступников-рецидивистов по ст. 105 УК РФ) 48,1 % составили лица, которые отбыли до 10 лет лишения свободы за предыдущее преступление; 41,9 % – лица, отбывшие от 10 до 20 лет лишения свободы, и 10 % лица, отбывшие 20 и более лет лишения свободы⁸.

⁷ Моргунов С.В. Криминологическая характеристика и типология рецидивистов // Юридическая наука и правоохранительная практика, 2011. С. 42.

⁸ Волконская Е.К. Рецидив насильственных преступлений : социологическое исследование // Lex Russica. 2016. № 5. С. 208.

Приведенная статистика указывает на возможную зависимость количества рецидивных преступлений от назначаемого срока наказания – чем больше срок наказания, тем меньше вероятность совершения повторного преступления.

С другой стороны, выделяют и обстоятельства, возникающие после отбытия лицом наказания в виде лишения свободы. Среди них усложненный процесс повторной социальной адаптации осужденного, в том числе связанный с ухудшением отношений с близкими родственниками, проблемы с дальнейшим трудоустройством ввиду наличия судимости, потеря связей с друзьями и др.

Стоит указать о возможности появления деперсонализации, фрустрации и иных проблем с психикой, возникающих при отбывании наказания. Это обуславливается наличием в исправительных учреждениях распорядка дня и режима, где каждое действие отбывающего наказание лица расписано и совершается в конкретный промежуток времени без отклонений от установленных норм, создавая определенные рамки. Из-за этого человек теряет возможность самостоятельно планировать и координировать свои действия и пытается вернуться в привычные условия, для чего совершает новое противоправное деяние.

Также можно выделить в качестве причины рецидивной преступности недостатки правоприменительной практики. Медлительность «правоохранительной машины» до сих пор является проблемой для своевременного осуществления правосудия. Сюда же можно включить предварительное расследование, деятельность которого направлена на повышение количества раскрываемых дел при действующей излишне бюрократической системе, но не на улучшение качества проводимых расследований и восстановлению социальной справедливости.

Исходя из вышесказанного можно предложить комплекс мер, которые могут способствовать уменьшению количества рецидива преступлений.

В качестве одной из мер следует выделить внесение изменений в действующее законодательство и практику назначения наказания судом. Например, внести изменения в

ст. 68 УК РФ в виде увеличения пределов назначения наказания в виде лишения свободы при рецидиве преступлений.

Не менее важным является профилактика рецидивной преступности – создание условий, облегчающих адаптацию освобожденных после отбытия ими наказания к условиям свободной жизни, нейтрализации негативных последствий лишения свободы⁹.

К таким условиям могут быть отнесены гарантированная возможность трудоустройства лица, отбывшего наказание; расширение психолого-педагогической помощи для осужденных, освобождающихся из исправительных учреждений и др.

При этом стоит отметить о необходимости усовершенствования системы административного надзора Министерства внутренних дел РФ (далее – МВД РФ) за лицами, освобожденными от отбывания наказания.

Административный надзор включает в себя индивидуализированное установление судом ограничений для лиц, освобожденных от отбывания наказания и соответствующий контроль уполномоченных органов.

В соответствии с п. 5 Приложения к Приказу МВД РФ от 8 июля 2011 г. № 818 «О Порядке осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»: «В осуществлении административного надзора участвуют участковые уполномоченные полиции; сотрудники строевых подразделений: патрульно-постовой службы полиции, дорожно-патрульной службы Государственной инспекции безопасности дорожного движения МВД РФ; подразделений, уполномоченных осуществлять оперативно-разыскную деятельность; дежурных частей территориальных органов, а также сотрудники полиции линейных управлений, отделов, отделений МВД РФ на железнодорожном, водном и воздушном транспорте»¹⁰.

⁹ Карташов С.В. *Общественная опасность рецидива преступлений // Актуальные проблемы государства и права.* 2020. № 13. С. 115.

¹⁰ О Порядке осуществления административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы : приказ МВД РФ от 8 июля 2011 г. № 818 // Рос. газета. 2011. № 189.

Однако, на практике административный надзор в большинстве случаев осуществляют участковые уполномоченные полиции и, учитывая количество иных обязанностей у указанных сотрудников и их загруженность, надлежащее исполнение данной обязанности не представляется возможным.

Исходя из вышесказанного, предлагается расширить штат участковых уполномоченных полиции, увеличив количество сотрудников, выполняющих вспомогательные функции, а также создать единую информационную систему, включающую в себя личные данные лиц, отбывших наказание в целях систематизации надзора.

Таким образом, личность преступника-рецидивиста выглядит следующим образом: лицо с материально-потребительским отношением, как правило, обладающее средним образованием, возможно имеющие лидерские качества.

Причины и условия рецидива преступлений тесно связаны с окружением лица, а также с функционированием правоохранительных органов на всех стадиях. Стоит отметить, что в данном вопросе деятельность указанных органов требует совершенствования.

Предупреждение рецидива преступлений реализуется посредством создания условий, облегчающих адаптацию освобожденных после отбытия ими наказания к условиям свободной жизни, нейтрализации негативных последствий лишения свободы, а также административного надзора.

*Белоконов Никита Сергеевич
студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Belokonov Nikita Sergeevich
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email: nikwhite11@icloud.com*

П.Е. Быханова

К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

В статье анализируются различные взгляды на возможность введения института уголовной ответственности юридических лиц в российском уголовном законодательстве, приводятся аргументы «за» и «против», представляются варианты возможного нормативного закрепления данного института в Уголовном кодексе РФ.

Ключевые слова: юридические лица, уголовная ответственность, уголовный закон.

THE ISSUE ABOUT CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL PERSONS

The article analyzes various views on the possibility of introducing the institution of criminal liability of legal entities into the Russian criminal law, provides arguments for and against, and presents options for a possible legislative consolidation of this institution in the Criminal Code of the Russian Federation.

Key words: legal entities, criminal liability, criminal law.

Вопрос об уголовной ответственности юридических лиц является одним из дискуссионных в теории российского уголовного права. Напомним, что данный вопрос положительно решался в обоих Проектах УК РФ, поступивших в середине 1990-х гг. в Государственную Думу РФ. И лишь на этапе принятия ныне действующего УК РФ нормы об уголовной ответственности юридических лиц потерялись. В научной сфере продолжается дискуссия о возможности признания юридического лица субъектом преступления, в связи с чем российское юридическое сообщество разделилось на два лагеря, один из которых – за воплощение такой идеи в закон, другой – категорически против этого.

Аргументы, которые приводятся сторонниками и противниками концепции самые разнообразные, обозначим их.

Противники концепции уголовной ответственности юридических лиц, в числе которых Н.Ф. Кузнецова, Н.Е. Кримова, М.И. Бажанов, Л.Д. Ермакова, Т.В. Кондрашова, Л.В. Савюк и др., высказывают следующие аргументы.

Во-первых, установление такой ответственности не соответствует краеугольным принципам уголовного права – личной и виновной ответственности. Как отмечал Б.В. Волженкин «уголовный закон связывает ответственность со способностью лица отдавать отчет в своих действиях, руководить ими, каковой обладают лишь люди»¹. Юридическое лицо не может действовать виновно, осознавая общественную опасность своего деяния, предвидя последствия и желая их наступления. Как известно есть несколько теорий о природе и сущности юридического лица, в их числе и теория фикции К.Ф. Савиньи – юридическое лицо есть не что иное, как искусственно созданный субъект права, обладающий имущественной правоспособностью, но не обладающий дееспособностью. А как можно определить вину у фикции? Ведь основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления. Вина, в свою очередь, является обязательным признаком субъективной стороны преступления. Этой вины у юридических лиц нет.

Аналогичную позицию занимает и Верховный Суд РФ в официальном отзыве на законопроект депутата А.А. Ремезкова «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц». В частности, высшая судебная инстанция отмечает, что основной причиной, по которой такая инициатива не реализована (имеется в виду инициатива введение уголовной ответственности юридических лиц), является то, что уголовная ответственность

¹ Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб, 1998. С. 10.

юридических лиц не согласуется с принципами личной виновной ответственности².

Во-вторых, в теории отмечают, что возможное введение уголовной ответственности юридических лиц потребует коренной переработки иных институтов уголовного права, таких как соучастие, стадии совершения преступления, обстоятельства, исключающие преступность деяния, и т. п.³

В-третьих, противники введения института уголовной ответственности юридических лиц соглашаются с необходимостью усиления ответственности для организаций, но предлагают это сделать в рамках иных отраслей права. «Все возможные санкции в отношении юридического лица вписываются в административное право, которое такую ответственность предусматривает. И при этом абсолютно незачем адаптировать к новому институту отрасль, понятийный аппарат которой не приспособлен к этому, ибо ни один принцип, ни один институт, или норма УК неприменимы к юридическому лицу»⁴.

Сторонники концепции уголовной ответственности юридических лиц, (Е.Ю. Антонова, С.Г. Келина, А.В. Наумов, Б.В. Волженкин, А.С. Никифоров, В.С. Устинов, С.И. Никулин и др.) оценивают её с точки зрения способности закрыть пробелы в регулировании и охране общественных отношений, объясняя необходимость данного института рядом причин.

Во-первых, и это одна из основных причин, размер ущерба, причиняемого деятельностью юридических лиц, не идет

² См.: Официальный отзыв Верховного Суда РФ на проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц» от 28 апреля 2015 г. № 3- ВС- 2655/15 // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/750443-6>

³ См.: *Арбузов С.С., Кубанцев С.П.* О перспективе введения в России института уголовной ответственности юридических лиц // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 101-102.

⁴ *Кузнецова Н.Ф.* Новое уголовное право. Общая часть. М., 1996. С. 47.

ни в какое сравнение с вредом, который может быть причинен отдельным физическим лицом, что требует соответствующей реакции со стороны государства⁵.

Во-вторых, (что во многом вытекает из первого), необходимо ужесточить ответственности юридических лиц за общественно опасные последствия их деятельности. Если бы за преступные деяния в рамках уголовного процесса была бы установлена вина организации и ее деятельность по приговору суда была бы запрещена, то это сыграло бы большую роль по предупреждению правонарушений и защите прав, свобод и законных интересов других лиц⁶.

В-третьих, предлагается учесть связь уголовного и административного права. Известно, что административное законодательство уже давно содержит нормы, предусматривающие ответственность организаций за различные правонарушения. В пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц» депутат А.А. Ремезков отмечает, что, например, «при даче взятки в интересах юридического лица виновное в преступлении физическое лицо подлежит ответственности по ст. 291 УК РФ, а организация, в интересах которой действовало это лицо, – по ст. 19.28 КоАП РФ. Однако в результате складывается ситуация, когда за одно и то же деяние, непосредственно совершенное физическим лицом от имени или в интересах юридического лица, возбуждаются дела по двум видам судопроизводства»⁷. Дей-

⁵ См.: *Келина С.Г.* Ответственность юридических лиц в проекте нового УК РФ. М., 1994. С. 51–52.

⁶ *Наумов А.В.* Уголовная ответственность юридических лиц (доктринальные и правотворческие аспекты) // *Право и государство.* 2017. № 1–2 (74–75). С. 108.

⁷ Пояснительная записка к законопроекту Ремезкова А.А. // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/750443-6>

ствительно, Пленум Верховного Суда РФ в абзаце третьем п. 28 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» разъяснил, что «привлечение должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации к уголовной ответственности за дачу взятки или незаконную передачу предмета коммерческого подкупа не освобождает юридическое лицо, от имени или в интересах которого совершены соответствующие коррупционные действия, от ответственности за незаконное вознаграждение от имени юридического лица, установленной ст. 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»⁸.

В-четвертых, одним из аргументов в пользу введения уголовной ответственности юридических лиц, как указывают некоторые авторы, является наличие в УК РФ ответственности за совершение преступления нелегальной организацией (преступным сообществом), экстремистской организацией. Сторонники этой идеи рассуждают следующим образом: раз действующий УК установил в статьях, предусматривающих, что ответственность за деятельность данной «организации» несут ее участники, то фактически нелегальная организация по УК является субъектом совершения преступления, но не является субъектом ответственности. Раз в принципе возможно признание коллективного объединения субъектом уголовной ответственности, почему бы не признать в качестве такого субъекта юридическое лицо⁹.

Что касается основного камня преткновения – вины, то сторонники введения уголовной ответственности юридиче-

⁸ О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 (в ред. от 24.12.2019) // Рос.газета. 2013. № 154; 2019. № 296.

⁹ См.: *Никифоров А.С.* Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории // Государство и право. 1994. № 6. С. 65.

ских лиц высказывают следующие мысли: предлагается преобразование вины в соответствии с современным развитием общества. Уголовное право прежде всего исходит из психологического понимания вины и как отмечает профессор А.В. Наумов, «такое понимание было создано исключительно в отношении уголовной ответственности физических лиц, в связи с чем не может быть корпоративной небрежности или такого же легкомыслия»¹⁰. При этом предлагается обратить внимание на законодательство зарубежных стран, которые не расшифровывают понятия вины юридического лица (например, УК Франции 1992 г., в ст. 121 (2), закрепляя уголовную ответственность юридических лиц, ничего не говорит о такой категории, как «вина»). Но, как мне кажется, мы все же не можем игнорировать вину для юридических лиц. Не будет вины, не будет одного из элементов состава преступления, а в таком случае говорить об уголовной ответственности представляется невозможным.

В теории уголовного права высказаны следующие предложения по поводу определения вины юридических лиц. С.Г. Келина считает, что «воля юридического лица выражается физическими лицами; вина каждого юридического лица в совершении правонарушения есть вина тех людей (членов этих организаций, их представителей, должностных лиц и т. д.), которые, будучи уполномочены на осуществление стоящих перед данной организацией задач, совершают неправомерные действия, правонарушения»¹¹. В таком предложении можно увидеть психологическую концепцию вины, которая в настоящее время находит отражение в ст. 110 Налогового кодекса РФ – вина организации в совершении налогового правонарушения определяется в зависимости от вины ее долж-

¹⁰ Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. М., 2019. С. 387.

¹¹ Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК РФ // Уголовное право. Сборник статей. М., 1994. С. 54.

ностных лиц либо ее представителей, действия (бездействие) которых обусловили совершение данного налогового правонарушения¹².

Также были предложения использовать в качестве основы положения ст. 2.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях, а именно важно установить два обстоятельства, дающих основания привлечь юридическое лицо к ответственности, – наличие у субъекта возможности для надлежащего исполнения правил и норм и непринятие необходимых мер к недопущению нарушения¹³. Это так называемая поведенческая (объективная) концепция вины¹⁴, она также находит отражение в ст. 401 Гражданского кодекса РФ¹⁵.

Есть и психолого-поведенческая концепция, которая с одной стороны, учитывает, что «вина может выражаться в форме умысла или неосторожности, а, с другой предусматривает, что лицо, признается невиновным в случае, если приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота»¹⁶. Представляется, что конструирование вины юридического лица через психическое отношение к содеянному со стороны

¹² Налоговый кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 31 июля 1998 г. (с изм. и доп. от 17.02.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31. Ст. 3824 ; 2021. № 8 (ч.1). Ст. 1996.

¹³ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федеральный закон от 30 декабря 2001 г. (с изм. и доп. от 05.04.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1 ; Рос. газета. 2021. № 76.

¹⁴ См.: *Векленко С.В.* Понятие, сущность, содержание и формы вины в уголовном праве. Омск, 2002. С. 73.

¹⁵ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 ноября 1994 г. (с изм. и доп. от 09.03.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301 ; 2021. № 11. Ст. 1698.

¹⁶ *Новокрепцов Д.Н.* К вопросу о вине юридического лица // Сибирский юридический вестник. 2009. № 1(44). С. 70–73.

должностных лиц, или представителей юридического лица является наиболее правильным.

Положительным моментом для сторонников закрепления уголовной ответственности организаций является и то, что фактически уже предпринимаются попытки введения обсуждаемого института в Уголовный кодекс РФ. Речь идет о нескольких законодательных инициативах, две из которых имели место в 2011 г., а последняя в 2015 г. В числе первых был проект законопроекта «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ в связи с совершенствованием противодействия преступлениям, совершаемым от имени и в интересах юридического лица», который представили депутаты Государственной Думы РФ – А.В. Скоч и О.В. Лебедев¹⁷. Примерно в это же время с законодательной инициативой выступил и Следственный комитет РФ, подготовивший проект ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц»¹⁸. Наконец, в 2015 г. депутат А.А. Ремезков, сенатор О.Ф. Ковитиди внесли проект ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц»¹⁹.

¹⁷ Содержание соответствующего проекта критически оценивалось в литературе, при этом специалистами приводились различные выдержки из проекта (см., например, *Наумов А.В.* Уголовная ответственность юридических лиц // LEX RUSSICA (Русский закон). 2015. № 7. С. 60.), однако официальную публикацию его полного текста в процессе написания настоящей статьи обнаружить не удалось.

¹⁸ См.: Проект федерального закона Следственного комитета РФ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц». URL: https://sledcom.ru/documents/Obsuzhdenija_zakonoproektov/item/1133/

¹⁹ См.: Проект федерального закона депутата А.А. Ремезкова «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц». // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/750443-6>

В заключении хотелось бы сказать, что дискуссия о целесообразности введения уголовной ответственности юридических лиц не завершена. В начале XX в. уголовная ответственность юридических лиц была установлена лишь в немногих странах, но спустя столетие ситуация изменилась и данный правовой институт появился в уголовном законе более 70 государств. Следовательно, уголовная ответственность юридических лиц является уже не просто допустимой, но и необходимой на современном этапе развития общества. Зарубежный опыт, имеющиеся научные разработки могут подтолкнуть российского законодателя к положительному решению вопроса о закреплении рассматриваемого института в Уголовном Кодексе РФ.

*Быханова Полина Евгеньевна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Bykhanova Polina Evgenevna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
Email: email: polinochka1260@gmail.com*

Т.В. Кашевский

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВИРТУАЛЬНОЙ СРЕДЫ ИНТЕРНЕТ

В представленной работе рассматриваются проблемы правовых отношений в виртуальной среде интернет. Основным предметом виртуального права являются правовые аспекты виртуальных миров – моделируемых компьютерными средствами пространств, обеспечивающих возможность взаимодействия между пользователями, что создаёт определённые проблемы. Актуальность данной работы подкрепляется статистикой преступлений совершаемых за последние пару лет.

Ключевые слова: виртуальное пространство, телекоммуникационные отношения интернет, интернет-право, виртуальное право, виртуальные проблемы.

LEGAL PROBLEMS OF THE VIRTUAL INTERNET ENVIRONMENT

The article deals with the problems of legal relations in the virtual environment of the Internet. The main subject of virtual law is the legal aspects of virtual worlds-computer-simulated spaces that provide the possibility of interaction between users, which creates certain problems. The relevance of this work is confirmed by the statistics of crimes committed over the past couple of years.

Key words: virtual space, telecommunications relations, internet, internet law, virtual law, virtual problems.

В современном информационном обществе происходит активное развитие информационных технологий, быстрыми темпами развивается глобальная сеть Интернет.

Мировую паутину можно сравнить с нашей обычной жизнью. В реальной среде мы общаемся между собой лично, с помощью писем, телефона. Занимаемся литературной, научной и иной деятельностью. Учимся в школе, в вузе, и, для осуществления таких действий, мы вступаем в определенные отношения с соответствующими субъектами, входящими в состав этой реальной среды. В интернете мы совершаем примерно такие же действия, только иными способами, например, дистанционное обучение в ВУЗе из-за опасности распространения новой коронавирусной инфекции.

Для правовой сферы регулирования характерно определить является ли интернет в целом объектом права или субъектом права¹. Субъектом не является, так как совокупность в целом не является ни международной организацией, ни государственным образованием, ни юридическим лицом, ни иной юридически образованной структурой, которая вступала бы в правоотношения с другой структурой. Так же, можно сказать, что не является объектом права так как оборудование, информационных ресурсов, средств связи и телекоммуникаций, составляющая в целом сеть интернет, никак не обособлена, и нету конкретного собственника. По отдельности данные категории могут существовать и в определённых случаях.

Выделяют объекты, по поводу которых возникают информационные отношения в интернете ими являются: программно-технические комплексы, информационные системы, информационно-телекоммуникационные технологии; доменные имена; информационные права и свободы и другие. Определившись с субъектами и объектами, поднимается ряд очевидных проблем, на которые хотелось бы обратить внимание².

¹ См.: *Бачило И.Л.* Информационное право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2011

² См.: *Рассолов И.М., Чубукова С.Г., Суворов А.А.* Информационное право : учебник для бакалавров ; Моск. гос. юрид. ун-т имени О.Е. Кутафина. М. : Проспект, 2016.

Отсутствие нормативных правовых актов, регулирующих непосредственно отношения в сети Интернет, как и возможность, их эффективного применения, уже сейчас оказывает негативное влияние на развитие общественных отношений.

Отмечу, что для правового регулирования информационных отношений в сети интернет имеет место особенность физического представления информации в этой сети, то есть представления ее в электронном виде. При передаче информации по каналам связи, отображении ее на экране компьютера нет твердого носителя, на котором она зафиксирована, она фиксируется виртуально или же в облаке, т. е. не осязаемый объект. Данное положение осложняет оформление и представление документированной информации в виртуальной среде и, в первую очередь, официальных документов. Что поднимает проблему безопасности электронных документов и документооборота в целом. А если имеет место такая угроза, то вытекает следующая проблема о защите персональных данных. Недостаточное обеспечение защиты персональных данных является одной из распространенных проблем в виртуальной среде сети Интернет. Федеральный закон «О персональных данных»³ не решает большинства юридических проблем.

Выделю следующую проблему – правовое регулирование исключительных прав на сетевой адрес (доменное имя). На данный момент судебные споры, касающиеся доменных имен, являются наиболее частыми в судебной практике, особенно в странах Запада (имеется большое количество судебных решений)⁴. Вообще доменное имя представляет собой адрес области памяти в среде Интернет, точно идентифицирующий субъекта, которому принадлежит этот сайт и все содержание этого сайта. Наличие двух одинаковых доменных имен в сети не допускается. В данной области наблюдаются проблемы, ко-

³ О персональных данных : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ.

⁴ См.: Познер Р.А. Экономический анализ права : в 2 т. / пер. с англ. А.А. Фофонова ; под ред. В.Л. Тамбовцева. СПб., 2004.

торые ставят под угрозу общество. Приведу пример с сайтом государственных услуг, при запросе в поисковике выдаётся большое количество ссылок на сайт и при переходе пользователь не может быть уверен в достоверности, что может повлиять на дальнейшую безопасность его персональных данных, а так же возможность попасться на уловки мошенников. То есть мы видим, что при не возможности быть уверенным в действительности сайта и безопасности сведения, нарушаются и другие права. Рассматривая данный аспект, я упомянул мошенничество, что и подвело к ещё одной правовой проблеме в сети интернет. Мошенничество в соответствии со ст. 159 Уголовного кодекса РФ – «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием». На данный момент существует огромное количество различных видов мошенничества в сети интернет, следует учитывать и то, что с течением времени появляются все новые виды мошенничества. Например, актуальным для моего примера будет являться фишинг, то есть целью является получение доступа к конфиденциальным данным пользователей (логинам и паролям). Сайты-подделки – внешне не отличаются от оригинальных сайтов и многие другие виды.

Интернет сегодня широко применяется для осуществления самых разных видов деятельности, основанной на создании электронных документов и передачи их по интернету. К наиболее существенным видам такой деятельности можно отнести электронную торговлю и любой другой электронный документооборот (Интернет-магазин, Интернет-СМИ, Интернет-учреждение и т. п.)⁵. Понимая данные виды деятельности, мы можем выделить проблематичные вопросы, например, в сфере электронной торговли, куда относятся вопросы недобросовестной рекламы, спама, проблема налогообложения предпринимательства в сети Интернет. Крайне важной в ин-

⁵ См.: Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995.

тернет – праве является в настоящее время проблема ответственности за качество информации, предоставляемой продавцом в рамках электронной торговли.

Как показывает практика, приобретение товаров через сеть интернет сопряжено со многими возможными конфликтными ситуациями, которые следует учитывать как продавцам, так и покупателям, т. е. всем участникам отношений в сети интернет⁶. Потребители имеют все больший доступ к онлайн-новым банковским операциям, каталогам и прочим услугам. Оплачиваться услуги могут как традиционными методами, так и электронными с использованием «электронных денег». Системы электронных денег разрабатывают несколько компаний. Сами электронные деньги – эквивалент банковского депозита, в виде зашифрованной серии цифр компьютерным сетям, либо записанный на карточку со встроенным микропроцессором, что и является объектом посягательства для мошенников, завладеть чужим имуществом и не нести за деяние ответственности.

Поскольку правовой аспект это не живое существо и его внимание нельзя обратить на вопрос о защите авторских прав в сети интернет, эта проблема имеет не меньшую актуальность по сравнению с остальными. Произведение, зафиксированное в цифровой форме, также является объектом авторского права⁷. Несмотря на это, нелегальное распространение фильмов, телепередач, видеороликов, книг, программных продуктов и других в сети интернет достигает очень больших масштабов, так как в интернете есть достаточно возможностей для фактически бесконтрольного воспроизведения и распространения таких объектов. Простота копирования объектов авторских и иных прав, размещаемых в Интернете, равно

⁶ См.: Поляков А.В. Общая теория права : Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций. СПб., 2004. С. 216–217.

⁷ См.: Погуляев В. Неприкосновенность творчества и защита репутации автора // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2001. № 8. С. 17–23.

как и сложность осуществления, их охраны в условиях отсутствия отработанных практических методов применения норм действующего права по предотвращению таких нарушений, требуют унификации действенных способов охраны на международно-правовом уровне. За нарушение авторских и смежных прав, а также изобретательских и патентных прав предусматривается гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность. На мой взгляд, необходимо больше уделить внимание доказательству во время судебного разбирательства и их нормативное закрепление.

Рассмотренные проблемы в сети интернет дают нам возможность понять, как правонарушения стремительно развиваются:

1. Низкая стоимость. На сегодняшний день практически любой гражданин может получить доступ к сети Интернет за сравнительно небольшую плату. Или же выбрать как место дислокации общественное место (кафе, парки, и другие).

2. Анонимность пользователей.

3. Возможность охвата большой аудитории, в связи с чем выделяют ещё ряд проблем.

4. Оперативность действий.

Таким образом, мы можем сделать вывод, что анализ законодательства, научной литературы и судебной практики показал явную недостаточность правового регулирования описанных выше отношений и процессов, данная проблема является не внутригосударственной, а имеет масштабы мира, в связи, с чем необходимо принимать решения на международном уровне. Однако, необходимость разработки соответствующего всем современным условиям национального законодательства бесспорна, важна и необходима. Следует отметить важное достижение на пути формирования основ информационного общества на международном уровне Окинавская хартия глобального информационного общества, в которой устанавливаются основные принципы вхождения мирового сообщества, базис которой составляет интернет. Но принятие

данного документа не достаточно для регулирования отношений во всём мире, следует больше обращать внимания на данные проблемы в международном сообществе.

В завершении отмечу, статистику преступлений, по данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации. В 2018 г. самыми распространенными киберпреступлениями являются неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ), создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ (ст. 273 УК РФ). За первое полугодие 2018 г. – 1233. В 2020 г. число преступлений, совершенных с использованием информационно-коммуникационных технологий, выросло на 94,6 %, в том числе тяжких и особо тяжких – на 129,7 %.

Правовое регулирование отношений в интернете может базироваться на основе норм актов информационного законодательства, но данные меры не являются абсолютными и средства для борьбы с сетевой преступностью на данный момент не достаточно развиты. То есть необходимость решения возникающих проблем интернета на международном уровне обусловлена общемировым характером компьютерных сетей.

Кашевский Тимофей Викторович
Студент юридического факультета
Воронежского государственного университета
Kashevskiy Timofey Viktorovich
Student of the Faculty of Law
Voronezh State University
E-mail: tkashevskiy@bk.ru

ЮРИДИЧЕСКАЯ КЛИНИКА – МЕТОД ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

В статье поднимается вопрос о влиянии юридических клиник на юридическое образование в целом. Изучен исторический аспект по данной теме. Актуализированы задачи, которые ставятся в рамках клинического образования.

Ключевые слова: юридическая клиника, юридическое образование, метод, теоретические знания, практические навыки.

LEGAL CLINIC – A METHOD OF LEGAL EDUCATION

The article raises the question of the influence of legal clinics on legal education in general. The historical aspect of this topic has been studied. The tasks that are set within the framework of clinical education have been updated.

Key words: legal clinic, legal education, method, theoretical knowledge, practical skills.

Касаясь вопроса о том, что юридическая клиника является методом юридического образования, прежде всего следует упомянуть доклад Д.И. Мейера «О значении практики в системе современного юридического образования»¹. Несмотря на то, что работа написана 1855 г., она по сей день сохраняет свою актуальность. В XIX в., равно, как и сегодня, достаточно остро стоял вопрос об обучении студентов на основе жизненных ситуаций и иных практических знаний. К сожалению, в последние годы студенты часто в процессе обучения получают лишь теоретические знания без понимания того, как эти

¹ Мейер Д.И. О значении практики в системе современного юридического образования. Казань : Типография Казанского ун-та, 1855. 50 с.

знания могут быть применены в дальнейшей практической деятельности и юридическая клиника как раз-таки призвана разрешать подобные проблемы².

Сегодняшний день диктует повышенные требования к высшему профессиональному образованию в том числе и к юридическому. О необходимости изменения самого предмета обучения пишет профессор Суханов, который полагает, что право должно преподавать не только нормы закона, а еще и основные понятия, конструкции, способы и формы их практического использования³. Студентами должна усваиваться не просто сама норма, а еще и практика ее применения, практика применения ее смысла, который закладывается законодателем.

Говоря о юридической клинике как о методе юридического образования, нельзя не отметить идею Д.И. Мейера об обязательной связи юридической теории и практики в процессе непосредственного преподавания. Он выстраивал подобную подготовку по примеру клинической подготовки молодых врачей. Ученый видел в данной подготовке получение ценных практических навыков, которые необходимы юристам: «В самом деле, звание юриста, как и звание врача, практическое. И потому, как практическое приготовление учащихся врачебной науке происходит в школе, точно также практическое приготовление юриста должно совершаться также».

Как следствие практико-ориентированного образования необходимой основой для развития идеи о взаимосвязи практики и юридического образования является юридическая клиническая работа⁴. Сегодня юридическая клиника, как неотъемлемая часть учебного процесса упорядочена действу-

² Шугрина Е.С. Юридическая клиника России : новое или хорошо забытое старое? // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 7. С. 898–906.

³ Сборник учебно-методических материалов по гражданскому праву / под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. М. : Де-юре, 1995. С. 18.

⁴ Арсланов К.М., Демиева А.Г. Значение идей Д.И. Мейера для современного юридического образования // Lex Russica. 2019. № 8 (153). С. 17–24.

ющим законодательством – ФЗ «О бесплатной юридической помощи»⁵. Юридическая клиника это прежде всего полноценная программа обучения практическим навыкам, юридическая работа, а не только процесс оказания бесплатной юридической помощи населению. Как конструкция юридическая клиника позволяет формировать и развивать у студентов профессиональные компетенции, предусмотренные государственными образовательными стандартами.

Особое внимание хотелось бы уделить задачам, которые ставятся в рамках клинического образования. Наиболее приоритетными из них считаю необходимым выделить следующие:

- 1) выработка у студентов практических навыков профессиональной деятельности в процессе разрешения реальных правовых ситуаций;
- 2) углубление и совершенствование правовых знаний студентов с точки зрения практической деятельности;
- 3) усвоение студентами этических норм профессиональной деятельности и понимание роли юриста в современном обществе;
- 4) разработка и совершенствование новых норм и методов профессионального обучения – прежде всего интерактивных методов;
- 5) развитие связи теории права и юридической практики;
- 6) создание и развитие модели клинического обучения;
- 7) оказание бесплатной юридической помощи
- 8) обучение теории через практику.

Подводя итог вышесказанному, хотелось бы отметить, что сегодня невозможно стать высококвалифицированным специалистом в сфере юриспруденции с комплексом необходимых общекультурных и профессиональных компетенций без умения разрешать практические казусы, без апробирования

⁵ О бесплатной юридической помощи : федер. закон Рос. Федерации от 12 ноября 2011 г. № 324-ФЗ (последняя ред.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

полученных знаний на практике, без умения составлять нормативные тексты, что как раз-таки предопределяет необходимое умение для юриста четко и грамотно выразить свои мысли.

Обучение в юридической клинике достаточно новая форма обучения, в рамках которой применяются новые методы обучения. Обучение юристов в рамках юридической клиники можно рассматривать как наиболее перспективную и качественную методологическую основу в образовании, которая несомненно приносит и будет в дальнейшем приносить все больше положительных результатов.

*Кинив Ольга Ярославовна
студентка юридического факультета
Воронежского государственного университета
Kiniv Olga Yaroslavovna
Student, Law Faculty
Voronezh State University
E-mail: olga.kiniv@mail.ru*

Научное издание

**СТУДЕНТЫ
В ПРАВОВОЙ НАУКЕ**

Сборник научных статей

Выпуск 18

Под редакцией О. С. Рогачевой

Издано в авторской редакции

Компьютерная верстка *Е. Е. Комаровой*

Подп. в печ. 28.02.2021. Формат 60×84/16.
Усл. п.л. 15,3. Уч.-изд. л. 13,7. Тираж 50 экз. Заказ 441

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3